

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 006.05/2024 – SEMED/TUT
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE TUTÓIA (MA)
CONTRATAÇÃO DIRETA

PARECER JURÍDICO

Objeto: PROCESSO ADMINISTRATIVO SIMPLIFICADO PARA COMPRA DE LIVROS DIDÁTICOS VOLTADOS AO ENSINO INFANTIL DE TUTÓIA (MA).

Interessado: SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÕES, COMPRAS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TUTÓIA (MA).

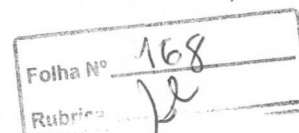
EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA FORNECIMENTO DE BENS LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133, DE 2021. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO.

I. DO RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo para análise jurídica da contratação direta, por inexigibilidade de licitação (art. 74, I, da Lei n.º 14.133/2021) da Empresa SEJA + EDUCACAO E CULTURA LTDA, para fornecimento de livros de didáticos para Educação Infantil da rede municipal de ensino do município de Tutóia (MA), no valor total estimado de R\$ 1.120,137,50 (um milhão, cento e vinte mil, cento e trinta e sete reais e cinquenta centavos).

Os presentes autos encontram-se instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos, pertinentes à presente análise:

- Portaria do agente de contratação;
- Documento de formalização da demanda;
- Estudo técnico preliminar;
- Mapa de Riscos;
- Termo de referência;
- Solicitação de Proposta Comercial;
- Proposta de Comercial;
- Catálogos de Preços;
- Carta de Exclusividade
- Pesquisa preliminar de preços;
- Verificação de disponibilidade orçamentária;



- Termo de Referência;
- Minuta de Contrato;
- Solicitação de documentos de habilitação e qualificação;
- Documentos de habilitação e qualificação;
- Validações e Consultas;
- Justificativa de preço, requisitos de habilitação e qualificação;

Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados ao longo do parecer.

É o sucinto relatório. Passo a opinar.

2. DAS RAZÕES JURÍDICAS

2.1. DOS LIMITES DA ANÁLISE

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme dispõe o artigo 53, §4º, da Lei nº 14.133/2021. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Além do mais, na eventualidade de o administrador não atender as orientações do órgão consultivo, deve justificar nos autos as razões que embasaram tal postura.

Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC nº 7 da AGU, que assim dispõe:

“A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento. (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)”

Feita a ressalva, passa-se à análise estritamente jurídica do presente processo.

Folha Nº	169
Rubrica	JL

2.2. DA AUTORIZAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DIRETA E DAS NORMAS DE GOVERNANÇA

No caso, deve ser juntada a autorização para a contratação direta, em cumprimento ao artigo 72, VIII, da Lei nº 14.133, de 2021.

Ademais, deverá ser atestado nos autos que a presente contratação está contemplada no Plano de Contratações Anual da entidade e alinhada com o Plano Diretor de Logística Sustentável, além de outros instrumentos de planejamento da Administração (Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022, art. 7º da IN SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022 e Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021).

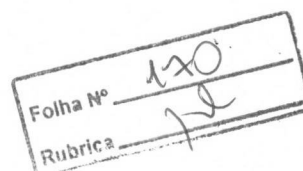
Por fim, observa-se que foi demonstrada a essencialidade e o interesse público da contratação, à luz do previsto no artigo 3º do Decreto nº 8.540/2015.

2.3. DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA

O artigo 72 da Lei nº 14.133/2021 elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento do processo de contratação direta, conforme abaixo transcrito:

- I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
- II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
- III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
- IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
- V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
- VI - razão da escolha do contratado;
- VII - justificativa de preço;
- VIII - autorização da autoridade competente.”

Assim, para viabilizar a contratação direta, a Administração deverá elaborar parecer técnico (art. 72, III, da Lei nº 14.133/2021) que comprove o atendimento dos requisitos exigidos, acompanhado da documentação comprobatória.



Dito isso, passamos a análise dos documentos juntados aos autos, quanto ao preenchimento das exigências legais.

2.4. DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Documentos necessários ao planejamento da contratação

De acordo com a Lei nº 14.133, de 2021, a IN SEGES Nº 58, de 2022, a IN SEGES/ME Nº 81, de 2022 e a IN SEGES/MP nº 05, de 2017, aplicável, no que couber, por força da IN SEGES/ME Nº 98, de 2022, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar;
- c) mapa(s) de risco;
- d) termo de referência.

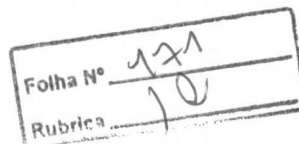
Dito isso, percebe-se que os documentos foram juntados aos autos, conforme determina a lei.

Termo de referência

O Termo de Referência é o documento que deverá conter a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação, a fundamentação da contratação, a descrição da solução, os requisitos da contratação, o modelo de execução do objeto, o modelo de gestão do contrato, os critérios de medição e de pagamento, a forma e critérios de seleção do fornecedor, as estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado e a adequação orçamentária (art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133/2021).

Além disso, muito embora não tenha sido juntada ao feito declaração da área técnica informando sobre a adoção, na espécie, do modelo de minuta padronizada de Termo de Referência, verifica-se que, aparentemente, o referido termo se baseou no modelo de minuta padronizada disponibilizado pela AGU para contratações diretas.

Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou todas as exigências contidas na IN SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022.



Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

A necessidade da contratação foi justificada, tendo sido estimados os quantitativos do objeto a partir de método amparado por documentos juntados aos autos, especificamente o DFD elaborado em 27 de março de 2024 e o Termo de Referência, datado de 16 de abril do mesmo ano.

Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, razão pela qual, a teor do Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, não deve esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações

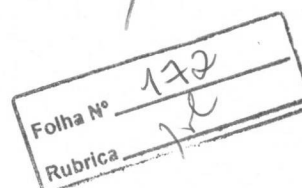
Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (art. 5º, art. 11, IV, art. 18, §1º, XII, e §2º, da Lei nº 14.133, de 2021, art. 7º, XI, da Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010 e art. 9º, II e XII, da IN SEGES nº 58, de 2022), deverão ser tomados os seguintes cuidados gerais:

- definir os critérios e práticas objetivamente no termo de referência como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- justificar a exigência nos autos;
- verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo da contratação;
- verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomenda-se consulta ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, disponibilizado pela Advocacia-Geral da União em seu sítio eletrônico.

Se a Administração entender que os serviços não se sujeitam a critérios de sustentabilidade, deverá apresentar a devida justificativa. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração incluiu, no item 3.2. do Estudo Técnico Preliminares, critérios e práticas de sustentabilidade.

Do orçamento da contratação e da justificativa de preço



Quanto ao orçamento, é dever da Administração, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação (art. 6º, XXIII, "i", art. 18, IV, e § 1º, VI e art. 72, II, da Lei nº 14.133, de 2021).

Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação deixará de ser examinada por este órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

A contratação direta não dispensa a justificativa do preço (art. 72, VII, da Lei nº 14.133, de 2021). Assim, deve a Administração verificar se o preço a ser contratado encontra-se em consonância com o valor de mercado, por exemplo, com os demais valores pagos pela Administração Pública em contratações similares, de forma que não exista superfaturamento.

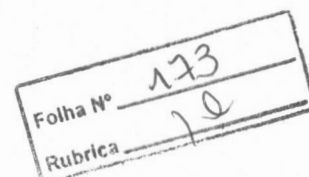
A pesquisa de mercado nas contratações diretas é tratada na Lei nº 14.133, de 2021:

“Art. 23 (...) § 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.”

Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º da IN SEGES/ME nº 65, de 2021, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo (art. 7º, § 1º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o caput pode ser realizada com objetos de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido (art. 7º, § 2º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

Adicionalmente, é recomendável que a pesquisa de preços reflita o valor praticado na praça em que será prestado o serviço ou fornecido o produto, refletindo, tanto quanto possível, o valor de mercado da localidade onde será realizada a contratação.



Verifica-se que foram estimados os custos unitário e total da contratação a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços, havendo a Administração emitido manifestação técnica conclusiva, contendo a análise crítica dos preços obtidos.

Nesse contexto, cumpre ressaltar que o órgão assessorado é quem dispõe de condições técnicas adequadas para avaliar a idoneidade da proposta formulada pela pretensa contratada, não tendo este órgão de consultoria conhecimento técnico para se pronunciar a respeito das conclusões apresentadas.

Do regime de execução

O regime de execução deve ser sopesado pela Administração, em particular em termos de eficiência na gestão contratual. Quando isso não é possível, ou seja, quando não se sabe ao certo a estimativa precisa dos itens e quantitativos que compõem o objeto a ser contratado, o gestor deve avaliar a melhor forma de execução contratual.

Ocorre que a análise sobre a suficiência da descrição quantitativa e qualitativa não tem como ser feita por este órgão jurídico, motivo pelo qual tal incumbência recai sobre os órgãos e autoridades técnicas responsáveis pela descrição do objeto, cabendo-lhes a observância ao tanto quanto exposto até aqui.

Da contratação direta por dispensa de licitação

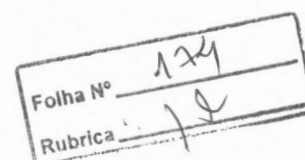
Como regra, todas as obras, serviços, compras e alienações promovidas pelo Poder Público devem ser precedidas de licitação, que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta (CF art. 37, XXI).

Entretanto, há situações em que a contratação demanda recursos de baixa monta, permitindo que a Administração dispense determinadas formalidades, tais como a pluralidade de ofertas a ensejar uma disputa entre particulares, para alcançar seus objetivos de forma mais eficiente, desde que, obviamente, cumpra requisitos mínimos para tornar a contratação legítima.

Nesse sentido, dispõe o artigo 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021:

“Art. 74. É dispensável a licitação:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;”



Dos requisitos de habilitação

De início, alertamos que, mesmo nas dispensas de licitação, a comprovação da habilitação do contratado deve ser exigida com relação aos aspectos essenciais à regularidade da contratação (art. 72, V, c/c art. 91, § 4º, art. 92, XVI, e art. 161 da Lei nº 14.133, de 2021).

Nesse cenário, verifica-se que foram juntados pela empresa SEJA + EDUCAÇÃO E CULTURA LTDA, os documentos que comprovam a regularidade fiscal, quais sejam, Certidão Negativa de Débitos da Dívida Ativa com a União (15/09/2024), Certidão Negativa de Débitos Estaduais (18/05/2024), Certidão Negativa de Tributos Municipais (17/05/2024), bem como a regularidade trabalhista da empresa contratada, através da Certidão de Regularidade do FGTS (12/05/2024), Certidão Negativa de Débitos Negativa de Débitos Trabalhistas (15/09/2024), Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial ou Extrajudicial (22/05/2024), portanto, não há óbices para sua contratação.

Por fim, recomenda-se a atualização das certidões que estiverem vencidas ou próximas ao vencimento, antes da assinatura do contrato.

Da minuta do contrato

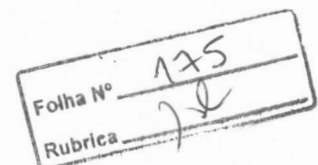
No tocante à minuta de contrato de adesão anexada aos autos, o exame dos seus termos revela que a Administração atendeu às condições previstas nos artigos 89 e seguintes da Lei nº 14.133/2021.

Ressaltamos, que os dados que figuram no preâmbulo, como nome dos representantes legais, endereços, documentos, dentre outros, devem ser verificados pela própria Administração a partir dos dados que constam dos autos e dos registros administrativos.

Não é demais destacar a possibilidade de questionar a validade de eventual cláusula, caso haja necessidade, aplicando-se supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições do direito privado, mediante as normas das Leis 14.133, de 2021, e 10.406, de 10 de janeiro 2002 (Código Civil Brasileiro).

Da disponibilidade orçamentária

No presente caso, em atenção ao artigo 72, inciso IV, da Lei nº 14.133, de 2021, consta a declaração do setor competente, data de 15 de abril de 2024, acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, com a indicação da respectiva rubrica.



Alerta-se, ainda, para a necessidade de juntar ao feito, antes da celebração do contrato administrativo, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no artigo 60 da Lei nº 4.320/64.

Recomenda-se, pois, que a Administração informe nos autos a natureza da ação que suporta a despesa decorrente da futura contratação, adotando, a depender do caso, as providências previstas no artigo 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com as premissas da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, §2º, da Lei Complementar n.º 101, de 2000).

Da publicidade da contratação direta e da lei de acesso à informação

O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 72, parágrafo único, Lei nº 14.133/2021).

A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos, conforme determina o artigo 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

De acordo com o artigo 8º, §2º, da Lei nº 12.527/2011 c/c artigo 7º, §3º, V, do Decreto nº 7.724/2012, deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do ente na internet:

- cópia integral do termo de referência;
- contratos firmados e notas de empenho emitidas.

3. DAS CONCLUSÕES

Em face do exposto, manifesta-se esta assessoria pela **REGULARIDADE JURÍDICA** do procedimento submetido ao exame desta unidade consultiva, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise deste órgão.

É o parecer.

À consideração superior.

Tutoia (MA), 20 de maio de 2024

Benno César Nogueira de Caldas

Secretaria Municipal de Educação
Assessoria Jurídica
Assessor Jurídico
OAB/MA nº 15183

