

Parecer Jurídico: 146/2024-FSPH

Processo: 2161/2024-COMPRAS.GOV-FSPH

Assunto: Solicitação de Aquisição de Brindes para o Dia Nacional do Doador de Sangue

EMENTA: PARECER JURÍDICO. POSSIBILIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE PEQUENO VALOR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 75, II, DA LEI Nº. 14.133/2021. VIABILIDADE JURÍDICA.

RELATÓRIO:

1. Trata-se de solicitação de parecer jurídico cujo objeto se refere à contratação por meio da modalidade Dispensa de Licitação, no que tange à aquisição de brindes para o Dia Nacional do Doador de Sangue, onde já ocorreram as autorizações das Diretorias a fim de dar prosseguimento ao processo supramencionado.

2. É, no essencial, o relatório. Passo a análise.

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO:

3. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados.

4. Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, há quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

5. Importante salientar, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

6. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

7. De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Em face disso, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas as publicações dos atos de nomeação/designação, ou as citações destes, da autoridade e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências, a fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

8. Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

FUNDAMENTAÇÃO.

9. Como cediço, em atenção ao princípio da indisponibilidade do interesse público, as contratações promovidas pela Administração Pública, em regra, são sempre precedidas de licitação, assegurada a igualdade de competição entre os concorrentes e o devido processo legal, esse caracterizado pelo contraditório e pela ampla defesa (art. 37, XXI, da Constituição Federal). Todo o procedimento licitatório é regulamentado pela Lei nº 14.133/21, ressalvados os demais casos previstos na legislação extravagante.

10. Ocorre, porém, que a Nova Lei de Licitações, especifica algumas exceções em que a licitação é dispensada, dispensável ou inexigível. Com relação à licitação dispensável, as hipóteses estão previstas no art. 75 da Lei nº. 14.133/21. Nesses casos, a licitação é viável, tendo em vista a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados. Todavia, o legislador elencou determinadas situações em que a licitação pode ser afastada, a critério do administrador, para atender o interesse público de forma mais célere e eficiente.

11. Nos moldes previstos no artigo 75, II, da Lei nº. 14.133/21, com atualização de valores dada pelo Decreto nº 11.871/2023, a licitação será dispensável quando a aquisição envolva o emprego de recursos inferiores a R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos), no caso de outros serviços e compras. Sabe-se que cabe ao administrador fazer a análise do caso concreto, com relação ao custo-benefício desse procedimento, levando-se em conta o princípio da eficiência e o interesse público que a contratação direta proporciona.

12. Contudo, ainda que se trate de contratação direta, faz-se necessária a formalização de um procedimento que culmine na seleção da proposta mais vantajosa e celebração do contrato. A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos traz um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Assim, a IN SEGES/ME Nº. 67/2021, dispõe sobre a dispensa de licitação, na forma eletrônica, de que trata a Lei nº. 14.133/21, e institui o Sistema de Dispensa Eletrônica, com a finalidade de dotar de maior transparência os processos de aquisição de menor valor.

13. Como sabido, deve-se haver a justificativa técnica para aquisição e cumpre destacar que o Item 2 do Termo de Referência demonstra a referida justificativa, a saber:

“...A contratação faz-se necessária, pois esta Fundação não possui estrutura própria para oferecer tais serviços, para atender as demandas objeto deste Termo” (fl. 121).

14. Ademais, conforme consta nos autos, foram elaborados também: “1. Caderno de Estudos Técnicos Preliminares - páginas 5 a 118; 2. Termo de Referência - páginas 116 a 133; 3. Mapa de Risco Comodato - páginas 134 a 135; 4. Pesquisa de Mercado - páginas 137 a 172; 5. Mapa de Cotação - página 173.”

15. A autorização da demanda foi concedida pela Diretoria Geral, conforme Comunicação Interna nº 6005/2024-FSPH, de acordo com a Lei 14.133/2021.

16. O preço máximo total estimado para a aquisição, conforme se extrai do Termo de Referência, elaborado pelo setor demandante, se apresenta inferior ao limite estabelecido no artigo 75, II, da Lei nº. 14.133/21. No caso em tela, o preço máximo admitido para a presente aquisição tomou por referência o Mapa de Cotação previsto nos autos, elaborado a partir da pesquisa de mercado. Assim, a pesquisa de preços foi efetivada na forma do art. 23 da Lei nº. 14.133/21, mostrando-se satisfatória.

17. Vale observar que a jurisprudência do TCU é firme em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade.

18. Como referência, citam-se os acórdãos 2.742/2017–1ª Câmara, 1.022/2013–Plenário, 3.506/2009–1ª Câmara, 1.379/2007–Plenário, 568/2008–1ª Câmara, 1.378/2008–1ª Câmara, 2.809/2008–2ª Câmara,

5.262/2008-1ª Câmara, 4.013/2008-1ª Câmara, 1.344/2009-2ª Câmara, 837/2008-Plenário, e 3.667/2009-2ª Câmara.

19. Esses julgados, a exemplo do recentíssimo acórdão 1.842/2017 – Plenário, apontam que a pesquisa de preços para os casos de dispensa e inexigibilidade deve consistir de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos, sendo “*necessária a apresentação de justificativa adequada sempre que não for possível obter número razoável de cotações*”.

“A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.TCU. Acórdão 1565/2015-Plenário.”

20. Dessa forma, a Coordenadoria de Contratos e Licitações – COLIC, realizou a pesquisa conforme Mapa de Cotação devendo, após análise criteriosa do setor competente, realizar a escolha, bem como a Viabilidade Orçamentária e Financeira. Ressaltamos que a pesquisa e formação de preço, bem como as especificações do objeto são de inteira responsabilidade dos gestores, sendo vedada caracterização restritiva da competição, assim, consoante se evidencia dos autos, a justificativa fora exposta em despacho proferido às fls. 215-216.

21. Cabe frisar que a análise crítica e manifestação expressa acerca dos valores cotados, independentemente da juntada aos autos de tabelas e cotações, deve ser realizada de forma expressa e pormenorizada.

22. É indispensável que a Administração avalie, de forma crítica, a pesquisa de preço obtida junto ao mercado, em especial quando houver grande variação entre os valores apresentados. Esse foi o

entendimento proferido pelo TCU no Acórdão 403/2013 – Primeira Câmara. No mesmo sentido, o seu Plenário, por meio do Acórdão 1108/2007, entendeu não ser admissível que a pesquisa de preços feita pela entidade seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados. Assim, para obtenção do resultado da pesquisa, não poderão ser considerados os preços excessivamente elevados e os inexequíveis, conforme critérios fundamentados e descritos no processo administrativo. Os critérios e parâmetros a serem analisados devem ser os próprios preços encontrados na pesquisa, a partir de ordenação numérica na qual se busque excluir aquelas que mais se destoam dos demais preços pesquisados.

23. Ademais, cabe esclarecer que **se deve evitar o fracionamento** devendo a Administração identificar, dentro do que for previsível, os objetos de mesma natureza ou natureza similar a serem contratados **ao longo do exercício financeiro, utilizando a modalidade pertinente ao somatório dos valores estimados. Quando se estiver diante de contrato com possibilidade de prorrogação, deve-se considerar todo o período de possível duração do contrato.** Será possível dividir as contratações em tantas parcelas quantas forem econômica e tecnicamente viáveis, desde que respeitada a modalidade correspondente ao todo, nos termos do artigo 28 da Lei nº 14.133/2021.

24. Como cediço, a Lei nº 14.133/2021 exige que, para deflagrar qualquer contratação ou licitações públicas com vistas à aquisição de bens e à contratação de serviços e obras, o administrador promova, nos autos do processo administrativo, a **indicação dos recursos orçamentários necessários ao pagamento das obrigações decorrentes a serem executadas no exercício em curso, devidamente especificado em rubricas.**

25. Ressalta-se que a publicidade de todos os atos da Administração Pública é a regra, no entanto, tratando-se de aquisições de bens ou serviços com valores inferiores ao limite para a realização de dispensas em função do valor, reguladas no artigo 75, incisos II e III, da Lei nº 14.133/2021, tem a jurisprudência entendido que, amparada nos princípios da economicidade e da celeridade, ser desnecessária a publicação do ato que autoriza a contratação.

26. **Ressalte-se que é preciso reconhecer que, no mais das vezes, a coexistência de dois contratos com o mesmo objeto não reflete o melhor planejamento possível ficando o alerta de que tal situação deve ser evitada pela gestão.**

27. Porém, apesar de não refletir a regra aplicável ao universo das contratações públicas, a coexistência de dois contratos administrativos com o mesmo objeto será cogitável acaso se comprove que ela é medida que melhor soluciona a necessidade pública a ser satisfeita no caso concreto, o que deverá ser devidamente motivado por parte do agente público competente.

28. Por fim, orienta-se que a FSPH se abstenha de realizar pregão presencial fora da hipótese prevista no § 1º do art. 4º do Decreto 5.450/2005 bem como a dispensa presencial, motivando expressamente a opção, sob pena de se configurar possível ato de gestão antieconômico.

CONCLUSÃO

Em face do exposto e, desde que a FSPH siga as orientações acima exaradas, é **JURIDICAMENTE POSSÍVEL DAR PROSSEGUIMENTO AO PROCESSO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO POR PEQUENO VALOR**, com fulcro no art. 75, II, da Lei nº. 14.133/2021, cujo objeto se refere à aquisição de brindes para o Dia Nacional do Doador de Sangue.

É o parecer, ressalvado melhor entendimento.

Aracaju, 31/10/2024

Rodrigo de Oliva Leite

Assessor(a) Jurídico

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://edocsergipe.se.gov.br/consultacodigo> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: CMSL-I61G-HHPF-WPOK



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 04/11/2024 é(são) :

Legenda: ● Aprovada ● Indeterminada ● Pendente

- Rodrigo de Oliva Leite - 31/10/2024 15:15:13 (Docflow)