

PARECER JURÍDICO REFERENCIAL

Requerente: Município de Alvorada do Norte/GO.

Assunto: Parecer Jurídico Referencial. Contratação Direta. Compras e outros serviços. Art. 75, inc. II, da Lei nº 14.133/2021

PARECER JURÍDICO REFERENCIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA DE PEQUENO VALOR. COMPRAS E OUTROS SERVIÇOS. ART. 75, INC. II, DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021. REQUISITOS A SEREM OBSERVADOS. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA A INSTRUÇÃO ADMINISTRATIVA. RACIONALIZAÇÃO DAS AQUISIÇÕES ADMINISTRATIVAS. LIMITAÇÃO DAS FORMALIDADES ÀQUELAS IMPRESCINDÍVEIS AO PORTE DA CONTRATAÇÃO.

1. Aplicabilidade aos processos administrativos de contratação direta com fundamento no art. 75, inc. II, da Lei nº 14.133/2021.
2. Documentos que devem constar da instrução das contratações diretas referidas.
3. Dispensabilidade de análise individualizada de processos que envolvam matéria recorrente e que se amoldem aos termos desta manifestação jurídica referencial.
4. Necessário encaminhamento à consultoria jurídica competente, para análise individualizada, nas hipóteses não abarcadas pelo referencial, bem como em caso de dúvida específica de caráter jurídico externada pelo gestor.

RELATÓRIO:

O propósito deste parecer é delinear, de modo homogêneo, os requisitos a serem observados no âmbito do Poder Executivo de Alvorada do Norte - Goiás e entidades a ele vinculadas (se aplicar ao caso) na contratação direta para aquisições de pequeno valor prevista no art. 75, inc. II, da Lei nº 14.133/2021.

É o relatório.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. DOS REQUISITOS PARA EMISSÃO DE PARECER REFERENCIAL

O parecer referencial é manifestação jurídica emitida sobre matérias recorrentes, dispensando-se a análise individualizada pelos órgãos consultivos sempre que o caso concreto se amoldar aos termos da referida manifestação, mediante ateste expresso da área técnica. A utilização dos pareceres referenciais visa dar maior celeridade aos serviços administrativos, além de promover a uniformização da atuação dos órgãos envolvidos.

No presente caso, observa-se que estão preenchidas as condições para a emissão de parecer jurídico referencial. Isso porque a análise de processos administrativos que visam à instrução da contratação direta devido ao pequeno valor constitui matéria recorrente no âmbito do órgão público, ensejando grande volume de expedientes similares.

Além disso, a matéria versada é singela, restringindo-se à verificação do atendimento das exigências legais a partir da conferência de dados e/ou documentos constantes dos autos.

O pressuposto da racionalidade administrativa foi expressamente incorporado na legislação regente, que prescreve o emprego de instrumentos padronizados (art. 19, inc. IV, da Lei nº 14.133/2021) e inclusive permite a dispensa de análise jurídica em situações nas quais o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem não o justifique, bem como quando da utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico (art. 53, § 5º, da Lei nº 14.133/2021).

Importa destacar que a aplicabilidade do parecer fica circunscrita às situações que se amoldam ao seu escopo, devendo as hipóteses não abarcadas pelos seus termos ou aquelas que ensejem dúvida jurídica específica por parte do gestor serem submetidas à consultoria jurídica competente.

Feitas as considerações, passa-se ao exame da matéria de fundo.

2. DO PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO DIRETA

O Constituinte Federal de 1988 adotou, como regra, a obrigatoriedade de licitação para contratação de obras e serviços, compras e alienações no âmbito da Administração Pública de todos os entes federativos, conforme prescreve o art. 37, XXI, da Constituição da República:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e,

também, ao seguinte:

I - (...)

XXI- ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações; [...].

No entanto, o próprio dispositivo constitucional autorizou que, por lei, sejam numeradas exceções à regra de licitar.

A Lei Federal nº 14.133/2021 prevê hipóteses em que, legitimamente, pode ser celebrado contrato sem prévia realização de procedimento licitatório, compreendidas as hipóteses em que a licitação é inexigível e aquelas em que é dispensável.

A inexigibilidade é prevista no art. 74 e traduz situações em que não há viabilidade de competição entre fornecedores. A dispensa de licitação está prevista no art. 75 e descreve situações em que a opção legislativa autoriza a realização da contratação direta, embora exista a viabilidade de competição entre os potenciais fornecedores.

O presente parecer tem como objeto a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor, para realização de compras e aquisição de outros serviços, prevista no art. 75, inc. II:

Art. 75. É dispensável a licitação:

I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores ;

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão ser observados:

I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;

II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações



no mesmo ramo de atividade.

A manifestação jurídica ampara-se no art. 53, § 4º, da Lei nº 14.133/2021:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

[...]

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará **controle prévio de legalidade de contratações diretas**, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

O procedimento a ser observado em contratações desta natureza está previsto no art. 72 da Lei nº 14.133/2021:

Do Processo de Contratação Direta

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

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.

Parágrafo único. 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.

Definido o objeto da manifestação, demonstrado o fundamento da intervenção do órgão jurídico e descrito o procedimento a ser observado, passa-se à análise propriamente dita.

2.1 DA CONTRATAÇÃO DIRETA MOTIVADA PELA DISPENSA PREVISTA NO ART. 75, INC. II.

A contratação direta prevista no art. 75, inc. II, reclama a presença cumulativa de três requisitos: a) objeto; b) valor; e c) observância da metodologia de cálculo prescrita no § 1º do art. 75.

Acerca do objeto, a menção a “outros serviços e compras” informa a natureza residual do permissivo em relação ao inc. I do art. 75, concebido para a aquisição de “obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores”. Sob essa perspectiva, a compreensão do objeto que pode ser adquirido com fundamento no inc. II exige a compreensão do objeto do inc. I (dado o caráter residual daquele em face deste).

O termo “manutenção de veículos automotores” dispensa considerações e deve ser lido tal como usualmente o é.

Já os conceitos de “obras” e “serviços [de engenharia]” possuem definição legal, a ser observada pelo intérprete:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XII - obra: toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel;

XXI - serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como



privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:

- a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;
- b) serviço especial de engenharia: aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição constante da alínea “a” deste inciso;

O conceito de obra é bastante restrito e se reporta à atividade prevista em lei como privativa de engenheiro ou arquiteto que implica intervenção no meio ambiente e da qual resulta inovação no espaço físico da natureza ou alteração substancial das características originais do bem imóvel. Exige-se a presença cumulativa dos três requisitos: a) previsão legal da atividade como privativa de engenheiro ou arquiteto; b) intervenção no meio ambiente; c) inovação no espaço físico ou alteração substancial das características da coisa.

A concepção de serviço de engenharia igualmente reporta-se a atividades estabelecidas em lei como privativas das profissões de engenheiro ou arquiteto, mas também engloba técnicos especializados. Qualifica-se pelo seu caráter residual, compreendendo aqueles serviços que não se qualificam como obra, ou seja, das quais não resulta inovação no espaço físico da natureza ou alteração substancial das características originais do bem imóvel³.

Dado o caráter residual dos serviços que podem ser adquiridos com fundamento na contratação direta prevista no inc II do art. 75, necessária a compreensão do conceito de serviços de engenharia para, por exclusão, definir quais serviços não recebem tal adjetivo.

Isso porque os serviços não compreendidos como serviços de engenharia poderão ser adquiridos com base neste fundamento. No particular, tem especial relevância a avaliação se o serviço proposto é ou não estabelecido “por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados”.

Dado o conceito legal e a ausência de decisões dos órgãos de controle sobre o tema até o presente momento, penso que a característica que qualifica determinada atividade como serviço de engenharia seja a existência de previsão legal que a estabeleça como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados.

Em resumidos termos, não se tratando de (a) serviço cuja atividade, por força de lei, é estabelecida como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados”; (b) de obra; ou de (c) serviços de manutenção de veículos

automotores; o objeto poderá ser adquirido com fundamento no art. 75, inc. II, da Lei nº 14.133/2021.

Em relação ao valor da contratação, o montante previsto deve ser avaliado a partir daquilo que prescreve o art. 182, o qual estabelece que “o Poder Executivo federal atualizará, a cada dia 1º de janeiro, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ou por índice que venha a substituí-lo, os valores fixados por esta Lei, os quais serão divulgados no PNCP”.

Este patamar deve ser observado como limite do valor da contratação.

Por fim, a observância de tal valor deve ser avaliada em consonância com aquilo que estabelece o § 1º do art. 75:

§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão ser observados:

I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;

II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade

A leitura conjunta dos incisos informa que a avaliação do respeito ao montante previsto no inc. II do art. 75 exige a apuração do somatório despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora na aquisição de objetos de mesma natureza (entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade) mediante contratação direta.

Caso o montante adquirido no exercício financeiro, pela mesma unidade gestora, na aquisição de objetos de mesma natureza mediante contratação direta não exceda o montante descrito, será possível a contratação direta. A restrição da avaliação a contratações diretas motiva-se por questões óbvias: tratando-se de limite a ser observado para a realização de contratações diretas, não faria sentido admitir no cômputo aquisições realizadas mediante prévio procedimento licitatório. Entendimento distinto tornaria tal dispositivo inócua, visto que dificilmente seria respeitado o valor indicado se consideradas todas e quaisquer aquisições realizadas pela administração.

Este requisito demanda pesquisas em bases administrativas que consolidam as aquisições administrativas no exercício. Para evitar a inserção de inúmeros documentos no processo administrativo, é suficiente que a unidade técnica promova as pesquisas e buscas necessárias e, caso observe respeito ao preceito legal, insira nos autos a Declaração de Observância do § 1º do art. 75. O procedimento não gera qualquer prejuízo ao controle da conduta pública, visto que sempre que necessário será possível a reprodução da pesquisa realizada nos sistemas administrativos.

Resumidamente, a viabilidade da contratação direta com fundamento no inc.

II do art. 75 reclama cumulativamente:

- a) Objeto que não se enquadre como obra ou serviço de engenharia nem manutenção de veículos automotores;
- b) Valor limite atualizado pelo decreto anual emitido pelo governo federal;
- c) Certidão indicativa de respeito à forma de cálculo prevista no § 1º do art. 75.

Definido que o objeto a ser adquirido preenche os requisitos legais para a contratação direta, passa-se ao procedimento aplicável.

Antes, porém, relevante que se posicione o processo de compras administrativas como instrumento a serviço da administração pública (e não como um fim em si mesmo), visto que tal perspectiva dirige a elaboração desse parecer e o modo simplificado que se interpreta a normativa aplicável.

Início pela menção ao artigo 5º, que descreve os princípios regentes da aplicação da Lei nº 14.133/2021. Da relação de princípios lá prevista, ao menos cinco deles expressam e diretamente perseguem a racionalização do processo de compras públicas (eficiência, planejamento, eficácia, celeridade e economicidade).

Ao tratar de aspectos introdutórios das aquisições públicas, o legislador prescreveu como objetivo do processo licitatório a busca pela “seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública” (art. 11, inc. I) e como diretriz do planejamento de compras a observância de “condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado” (art. 40, inc. I).

O ideal de racionalizar a atuação administrativa não se limita ao planejamento da aquisição, englobando também o controle administrativo das aquisições públicas.

Ao tratar da implementação das linhas de defesa no controle de contratações públicas (art. 169), o legislador determinou que a alta administração deve levar “em consideração os custos e os benefícios decorrentes de sua implementação, optando-se pelas medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas” (§ 1º do art. 169).

No tocante à atuação dos órgãos de controle, a legislação determina que eles “adotarão, na fiscalização dos atos previstos nesta Lei, critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco e considerarão as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação (art. 170).

A principiologia contemplada na norma (e a leitura que dela se extrai) milita em prol da racionalização do processo de aquisições públicas, à semelhança daquilo que se pratica na iniciativa privada. A mesma lógica transporta-se ao controle posterior, exigindo-se dos órgãos competentes que direcionem seus recursos para aquisições de

maior relevância, nos quais a atuação pode gerar maiores ganhos sociais.

A síntese do modelo criado pelo legislador pretende que o custo de adquirir um bem não seja maior que o custo do bem a ser adquirido e que o custo do controle não supere o custo do objeto a ser controlado.

Esta perspectiva dirige o presente opinativo e motiva a exclusão de qualquer formalismo desnecessário e desmotivado na análise da instrução do processo administrativo de contratação direta. De nada adiantaria a determinação legislativa em prol da racionalização das contratações públicas se a implementação de tais comandos pela administração for dirigida por uma leitura excessivamente formal e burocrática dos dispositivos aplicáveis.

A redação deste opinativo observa a mesma perspectiva. A escrita direta e a exclusão de quaisquer elementos que não sejam estritamente necessários busca facilitar a utilização dele no âmbito administrativo e se ampara na lógica subjacente ao art. 53, § 5º, da Lei nº 14.133/2021: a possibilidade de dispensa do parecer jurídico em contratações de baixo valor e/ou complexidade tem implícita a autorização para a emissão de opinativos diretos e objetivos (com a vantagem de que neste caso eleva-se a segurança jurídica pela obediência do procedimento definido no referencial e avaliado pelo órgão de assessoramento jurídico).

Feitas as considerações prefaciais, passa-se à análise do procedimento a ser observado na instrução de contratações diretas com fundamento no art. 75, inc. II, da Lei nº 14.133/2021, sem ignorar a perspectiva de que a singeleza do objeto guia a condução do procedimento.

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

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.

Parágrafo único. 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.

Necessária ainda menção aos art. 117 e 150 da Lei nº 14.133/2021.

Aquele enuncia que “a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei”; este prescreve que “nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa”.

A instrução dos processos administrativos de contratação direta com fundamento no art. 75, inc. II, da Lei nº 14.133/2021 deve contemplar os seguintes documentos:

- a. documento de formalização de demanda;
- b. termo de referência;
- c. estimativa da despesa;
- d. demonstração da compatibilidade da aquisição com os recursos orçamentários;
- e. comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação;
- f. razão de escolha do contratado;
- g. justificativa do preço;
- h. autorização da autoridade competente;
- i. Indicação do fiscal do contrato e, se for o caso, gestor do contrato;
- j. Declaração de observância do art. 75, § 1º;
- k. Justificativa da dispensa de elaboração do ETP.

O documento de oficialização da demanda (‘a’) deve ser elaborado pela unidade interessada na contratação e evidencia e detalha a necessidade administrativa, com “a indicação do bem ou serviço que se pretende contratar”, do “quantitativo do objeto a ser contratado”, da “justificativa fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido da necessidade da contratação” e com a “previsão de data em que deve ser iniciada a prestação dos serviços ou realizado o fornecimento dos bens”.

A cautela exige que o jurídico informe à unidade técnica a necessária observância de dois recentes posicionamentos do Tribunal de Contas da União sobre questões relacionadas à oficialização da demanda:

Acórdão 2459/2021-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) a elaboração de documentos que fundamentem a contratação de serviços sem justificativas para os quantitativos a serem adquiridos.

Acórdão 1264/2019-TCU-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) o direcionamento de licitação para marca específica sem a devida justificativa técnica.

Emsuma,:

(a) a indicação dos quantitativos a serem adquiridos deve estar acompanhada das devidas justificativas. Desnecessárias justificativas extensas ou prolixas, sendo bastante a exposição de questões relacionadas à situação concreta que motivam a aquisição da quantidade indicada;

(b) caso se exija o fornecimento de determinada marca específica, deve ser juntada aos autos a justificativa técnica contendo elementos que demonstrem a superioridade em relação às demais existentes no mercado ou que exponha as razões pelas quais ela representa a seleção mais vantajosa à administração.

O termo de referência ('b') deve contemplar "os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o objeto da licitação ou contratação direta de bens ou serviços", bem como conter documentos exigidos pelo art. 72 da Lei nº 14.133/2021, nos estritos termos em que tais requisitos forem compreendidos neste Parecer.

Em relação aos demais documentos previstos no inc. I do art. 72, dispensadas:

- a) a elaboração do ETP, mediante justificativa, na forma do art. Xº, inc. X, do XX nº XX;
- b) a elaboração da matriz de risco, pela baixa complexidade da contratação, porque o objeto não se enquadra

naquelas em que sua elaboração é obrigatória (art. 22, § 4º, da Lei nº 14.133/2021 e no art. xx do xx nº xx) e pela premissa acima estabelecida de que questões instrumentais da contratação não devem sobrepor-se ao objeto a ser adquirido;

c) a elaboração de projetos básico e executivo, cuja exigibilidade limita-se à contratação de obras e serviços de engenharia (art. 6º, XXV e XXVI, da Lei nº 14.133/2021⁴), que não podem ser adquiridos com fundamento no art. 75, inc. II, da Lei nº 14.133/2021.

Observo apenas a necessidade de apresentação da justificativa para a não elaboração do Estudo Técnico Preliminar (ETP). Ademais, necessário o cumprimento da lei a qual estabelece que “nas hipóteses facultativas de elaboração do ETP mencionadas, os elementos mínimos do instrumento de planejamento descritos no § 2º do art. 18 da Lei federal nº 14.133, de 2021, deverão constar no termo de referência”.

Os requisitos ‘c’ e ‘d’ (estimativa da despesa e compatibilidade orçamentária) dispensam comentários porque são compreensíveis por si mesmos.

Dadas as qualidades das contratações em análise, a habilitação da contratada (‘e’) exige a juntada:

- (a) da demonstração da constituição regular da pessoa jurídica - e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada - (art. 63);
- (b) das certidões de regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária (art. 68);
- (c) das certidões negativas correcionais - “negativas de inidoneidade” – (art. 91, § 4º); e
- (d) de certidão declaratória do cumprimento das “exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas” (art. 63, IV).

Esta documentação poderá ser “substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública”, na forma do art. 70, inc. II.

Também poderá ser dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata [e] nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral”, na forma do inc III do art. 70.

Neste último caso, a dispensa deve ser justificada pela administração na instrução e no item devendo ser informado que a documentação foi “dispensada” ou “não se aplica”.

Em qualquer cenário é necessária a juntada da certidão de regularidade com o FGTS e com a Previdência Social, inclusive nos casos em que dispensado o restante da documentação de regularidade, em razão do estabelecido no art. 27, ‘a’ da Lei Federal nº 8.036/1990⁵ e no art. 195, § 3º, da CRFB/88.

Avenida Dona Gercina R. de Miranda, S/N - Bairro Novo Ipiranga
CEP: 73.950-000 – Alvorada do Norte – GO - Fone: (62) 3421-1369
CNPJ: 02.367.597/0001-32 / E-mail: adm@alvoradadonorte.go.gov.br



Pertinente à escolha do contratado ('f'), ordinariamente ela se motiva pela melhor proposta obtida pela administração, que quando representa àquela de menor preço dispensa justificativas adicionais. Caso o fornecedor escolhido não tenha sido aquele que apresentou o menor preço, deve a administração informar na instrução as razões pelas quais entende que o selecionado possui a proposta mais vantajosa.

A escolha do fornecedor e a justificativa do preço são aspectos de certo modo interligados. Todavia, no plano concreto ostentam autonomia e a justificativa do preço ('g') possivelmente seja o componente mais sensível de qualquer contratação direta, visto que o preço influencia substancialmente na avaliação da vantajosidade da proposta: por melhor que seja o objeto adquirido, se o preço for inadequado (excessivo ou inexecutável), o produto final é uma aquisição ruim ("desvantajosa").

Conhecido o entendimento do Tribunal de Contas da União no sentido de que as pesquisas de preços a serem realizadas pela administração pública devem perseguir uma multiplicidade distinta de amostras:

Acórdão 4958/2022-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN

As pesquisas de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral devem ser baseadas em uma "cesta de preços", devendo-se dar preferência para preços praticados no âmbito da Administração Pública, oriundos de outros certames. A pesquisa de preços feita exclusivamente junto a fornecedores deve ser utilizada em último caso, na ausência de preços obtidos em contratações públicas anteriores ou cestas de preços referenciais (Instrução Normativa Seges-ME 73/2020).

Acórdão 2637/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS

As estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cesta de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes.

A diversidade de amostras busca a homogeneização dos valores, expurga valores desviantes e permite a obtenção de um preço médio representativo daquilo que seria praticado no mercado.

Ao realizar a pesquisa de preços, deve a unidade técnica observar a instrução editada pela SEA, principalmente no que se refere aos parâmetros priorizados estabelecidos no incs. I a III do art. 5º, sob pena de ser necessária a inserção da



justificativa prevista no § 1º do art. 5º na instrução.

A unidade técnica deve ter especial atenção ao realizar a pesquisa de preço com base em pesquisa de mercado exclusivamente realizada junto a potenciais fornecedores, diante de recente posicionamento do Tribunal de Contas da União:

Acórdão 3569/2023-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) a elaboração do orçamento estimado da licitação sem o dimensionamento adequado dos quantitativos e com base em pesquisa de mercado exclusivamente junto a potenciais fornecedores, sem considerar contratações similares realizadas pela Administração Pública, propiciando a ocorrência de substancial sobrepreço no orçamento do certame.

O julgado não deve ser compreendido como uma vedação do uso da pesquisa com potenciais fornecedores, mas como um elemento adicional que indica a natureza residual dessa metodologia de pesquisa. Dada essa premissa, nas situações em que a unidade técnica não identifica outra fonte de pesquisa plausível, torna-se ainda mais relevante a inserção da justificativa prevista no § 1º do art. 5º da IN 16/2022, com o relato das dificuldades enfrentadas na condução da pesquisa de preços que culminaram na utilização exclusiva de amostras obtidas com potenciais fornecedores.

A adequação da “justificativa do preço” advém da pesquisa feita pela unidade técnica e da certificação de que os preços estão adequados à realidade de mercado.

O item ‘h’ é compreensível por si só e, caso não seja expressado em documento autônomo, pode ser extraído da subscrição do Termo de Dispensa de Licitação abaixo mencionado pela autoridade competente.

Por último, a indicação do fiscal do contrato (‘i’) é exigida pelo art. 117 da Lei nº 14.133/2021 e o servidor deve atender aos requisitos dos incs. I a III do art. 7º da mesma Lei.

A indicação do fiscal do contrato na instrução da contratação (e não no edital ou documento contratual, como é a praxe) busca conferir maior agilidade à administração caso necessite modificar o servidor. Neste caso, bastará a edição de outro ato administrativo indicando o novo fiscal do contrato sem a necessidade de qualquer alteração contratual ou publicação de ato na imprensa oficial.

Os itens ‘j’ e ‘k’ já foram abordados anteriormente.

O Termo de Dispensa de Licitação não se trata de documento obrigatório, mas constitui em prática administrativa consagrada. Ao ser comparado com o instrumento contratual que formaliza o negócio jurídico é fácil perceber que naquele são descritos os caracteres essenciais da contratação direta e do negócio jurídico celebrado, sem o

detalhamento de questões afetas execução do negócio jurídico e cláusulas que dirigem a relação entre as partes.

O Termo de Dispensa de Licitação constitui-se em fonte rápida de pesquisa que apresenta as informações mais relevantes do negócio jurídico celebrado, dentre as quais (a) objeto da aquisição; (b) unidade nela interessada; (c) fornecedor do objeto; (d) formalização da contratação; (e) valor da aquisição; (f) dotação orçamentária; (g) justificativa da contratação; e (h) razão da escolha do fornecedor.

Em relação ao instrumento de formalização do negócio jurídico, o art. 95 faculta a substituição do termo de contrato por outro instrumento hábil na dispensa de licitação em razão de valor, ao qual se aplicam as disposições do art. 92 naquilo que couber.

A diversidade de instrumentos é incompatível com a avaliação em abstrato de cada um deles no âmbito deste referencial. Visto isso, e considerando que o Termo de Contrato é o instrumento dotado de maior rigor formal, mais largamente utilizado e possui normatização específica (no já citado art. 92).

Observo que a utilização da nomenclatura “Contrato” (ou termo de contrato) não impõe que nele sejam previstas todas as cláusulas indicadas no art. 92. A extensão da aplicabilidade das cláusulas previstas no art. 92 considera o objeto da presente contratação e a premissa que direciona este parecer, que é a simplificação do procedimento de contratação derivada da simplicidade do objeto a ser adquirido.

O instrumento contempla cláusulas necessárias para a execução de contratações destituídas de qualquer grau de complexidade.

Seu texto é precedido de uma série de cláusulas preambulares que dirigem a concepção e aplicação do instrumento contratual e que justificam a opção pela não transcrição literal dos dispositivos previstos na Lei nº 14.133/2021.

Além das questões que caracterizam o negócio jurídico (partes, objeto, forma de execução, preço e questões relacionados ao pagamento e obrigações das partes), o contrato contempla pontualmente questões específicas, tais como metodologia de cálculo da imposição de multa pecuniária (em atenção ao art. 156, § 3º).

Também, especificamente, para as contratações em razão de valor, preferencialmente, deverá haver divulgação do aviso da dispensa de licitação em sítio eletrônico oficial, PNCP, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, o presente Parecer Referencial deverá ser utilizado na instrução dos processos administrativos de contratação direta com fundamento no art. 75, inc. II, da Lei nº 14.133/2021.

A utilização deste parecer está condicionada à observação no respectivo processo dos pontos acima descritos.

Os demais casos que não se enquadrem nos padrões de referência, além de qualquer dúvida jurídica específica relacionada ao tema, devem ser encaminhados previamente à consultoria jurídica, para análise do caso concreto, antes do reconhecimento da dívida.

É o parecer. S. M. J.

Alvorada do Norte/GO, 09 de janeiro de 2025.



Eduardo José Dias
OAB/GO N° 19.552