



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

PARECER JURÍDICO N.º 317/2024

Processo Administrativo n.º 2024.008.023

Objeto: Aquisição de Acessórios Musicais destinados à manutenção dos instrumentos musicais das Escolas Municipais

Secretaria Municipal da Educação

Dispensa de Licitação.

Análise Jurídica do Processo Administrativo n.º 2024.008.023. Dispensa de Licitação, com vistas à **Aquisição de Acessórios Musicais destinados à manutenção dos instrumentos musicais das Escolas Municipais em conformidade com as exigências do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.** Consonância ao art. 75, II, da Lei n.º 14.133/2021 e alterações. Possibilidade.

Chegam para análise jurídica os autos administrativos do processo de **Aquisição de Acessórios Musicais destinados à manutenção dos instrumentos musicais das Escolas Municipais em conformidade com as exigências do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe**, proposto pela Secretaria Municipal da Educação desta Municipalidade, a ser formalizado através de agente de contratação, mediante dispensa de licitação, na consonância com o art. 75, II, da Lei n.º 14.133/2021.

É cediço que a análise jurídica decorre da exigência do art. 53, §4º da Lei n.º 14.133/2021 (Nova Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos).

Ressalva-se que o procedimento de contratação fora deflagrado por solicitação da secretaria Municipal da Educação, sendo os autos instruídos com o ofício autorizativo n.º 24/2024/COMPRAS/SEME, termo de formalização de demanda, justificativa da necessidade da contratação, instrumento imprescindível para qualificar a contratação direta, termo de referência, orçamentos que demonstram a vantajosidade do preço e sua prática de mercado, colacionados presencialmente, descrição da dotação orçamentária, devidamente atestada pela Controladoria Geral deste Município, o que resguarda a disponibilidade dos recursos, certidões de regularidade fiscal, justificativa da CPL quanto à dispensa de licitação, termo de abertura do procedimento, portaria que nomeia os agentes de contratação, Decreto Municipal n.º 8.166/2023 que estabelece as regras e



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

diretrizes para atuação do agente de contratação, e autoriza o uso dos normativos federais no âmbito da Municipalidade, minuta do termo de contrato e ofício requerendo análise jurídica. Ressalva-se o cumprimento das disposições contidas no inciso XXXIII, art. 7º, da Constituição Federal, consoante o art. 72, V, da Lei n.º 14.133/2021 – condições de habilitação que devem resguardar as exigências constitucionais e demais do ordenamento jurídico. Em razão da disposição contida na Instrução Normativa n.º 58/2022 SEGES o ETP é facultado.

Invocando as normas de organização Administrativa deste Ente Municipal, temos que o art. 24, da Lei n.º 1.908, de 09 de junho de 2017, que “dispõe sobre a estrutura organizacional da administração pública do poder executivo municipal de Estância/SE, reestrutura cargos, estabelece princípios e diretrizes de gestão e adota outras providências”, *verbis*, corroborando com o normativo federal, atribui à Procuradoria do Município a função de analisar os contratos administrativos, circunstância que, por conseguinte, valida nossa análise do processo de contratação.

Art. 24. À Procuradoria Geral do Município compete, dentre outras atribuições regulamentares:

[...]

IX – Analisar os contratos, convênios e outros instrumentos legais;

Com a devida subserviência à Lei, manifestamo-nos juridicamente acerca da adequação e legalidade da dispensa proposta, bem como da minuta do contrato concernente ao objeto já descrito, de modo a verificar se as exigências estabelecidas pelo ordenamento jurídico mostram-se atendidas.

Considerando que o agir do Poder Público deve está previsto em lei, e, tendo em vista a regra contida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, temos que todas as contratações administrativas devem ser precedidas de licitação. Ocorre que o próprio ordenamento jurídico, considerando o interesse público, excepciona hipóteses na qual a contratação pode ser formalizada à margem do certame, são os casos de dispensa e inexigibilidade.

A dispensa de licitação, prevista no art. 75 e incisos da Lei n.º 14.133/2021, se dá quando

Atentado

[Assinatura]

2



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

há viabilidade de competição, contudo, em razão do objeto, da qualidade do prestador ou de circunstâncias excepcionais, a licitação torna-se dispensável. A Inexigibilidade, disposta no art. 74, da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, por sua vez, ganha lugar quando a licitação é impossível ou inviável.

Cumpre dizer que as hipóteses de dispensa de licitação são taxativas, ou seja, devem estar descritas em lei. Em contrapartida, tendo em vista a impossibilidade de dispôr todas as situações em que a competição se mostra inviável, o rol do art. 74, da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos é exemplificativo.

A presente contratação encontra suporte no art. 75, II, da Lei n.º 14.133/2021, *verbis*:

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

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

Trata-se, como se vê, de autorização legal para que, desde que observados os requisitos fixados no dispositivo, o gestor possa deixar de instaurar a licitação e contratar diretamente compras e serviços gerais para a Administração.

No que concerne ao valor, purgando pelo princípio da legalidade, ressaltamos que a dispensa de licitação deve se adequar perfeitamente às hipóteses taxadas pelo art. 75 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, e sob a égide do Decreto Federal n.º 11.871/2023, temos que o valor de contratação mediante dispensa de licitação, disposta no art. 75, II, passa a ser de R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil e novecentos e seis reais e dois centavos). Da análise do valor da contratação, atestamos que o mesmo atende a legalidade.

Mister registrar que § 1º do art. 75, da lei 14.133/2021 determina a obrigatoriedade da

Assinado

[Assinatura]



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

somatória de valores para determinação do cabimento da dispensa de licitação, in verbis, com o condão de afastar o fracionamento de despesa:

Art. 75 *omissis*

[...]

§ 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.

[...]

Da análise dos autos propostos, temos que a contratação em comento deve resguardar o não fracionamento de despesa, o que não ocorre diante do atesto da Controladoria a quem compete o controle das despesas por rubrica orçamentária.

Após a pesquisa de preço e a publicação, em portal eletrônico, do aviso de interesse da Administração Pública em contratação direta do objeto deste procedimento, então a equipe de Agente de Contratação buscou selecionar a melhor proposta possível com observância no princípio da isonomia, portanto a contratação foi ao melhor possível, nas circunstâncias existentes e identificadas pela autoridade competente, conforme se vê acerca de condições do mercado.

Superada a análise quanto à discussão do valor, mister dizermos que, quanto aos requisitos estabelecidos para a contratação direta, que o art. 72 do Novo Diploma Legal exige:

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:

Alcântara

DP. 4



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

- 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.

Das exigências impostas temos que as concernentes aos incisos I, II, IV (este refletido na disponibilidade orçamentária), V, VI, VII e VIII instruem os autos remetidos a esta análise (inciso III do artigo acima transcrito). Assim, da análise dos autos, verifica-se a satisfação dos requisitos exigidos.

No caso em tela Administração Pública, observou as formalidades em geral exigível em qualquer hipótese de contratação, pois mesmo sendo contratação direta não autoriza o afastamento das formalidades indispensável a realização de qualquer contrato.

No procedimento de tela observa-se que foi obedecido todos os requisitos que a lei dispõem, ou seja, os documentos que deve compor a dispensa de licitação, tais quais: o documento de formalização da demanda, que consta nos autos, termo de referência devidamente e preenchido com especificações e todos os detalhes que a lei é exige, a estimativa de despesa calculada e na forma estabelecida no artigo 23, o parecer técnico, este considerado o termo de referência que segue assinado pelo diretor-superintendente, que demonstra o atendimento dos requisitos exigidos, demonstração de compatibilidade da previsão de recursos com compromisso a ser assumido, a comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária há nos autos a razão

Alcides da Silva

[Assinatura]



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

de escolha do contratado, a justificativa de preço e autorização da autoridade competente, portanto preenchendo todos os requisitos do artigo 72 da Lei 14.133 de 2021.

No que concerne à publicidade, que deve ser observado pelo agente de contratação responsável, o parágrafo único da Lei n.º 14.133/2021 dispõe:

Art. 72 omissis

[...]

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.

No que concerne à regularidade fiscal, temos que o legislador pátrio, ao inserir no art. 72, V, da Lei n.º 14.133/2021 a comprovação dos requisitos de habilitação, buscou garantir ao Poder Público a avaliação em relação à reunião, pelos eventuais contratados, das condições mínimas exigidas para a execução do objeto, sendo, desse modo, preservada a segurança jurídica da avença.

Impende registrar, ainda, vedação constitucional do Poder Público contratar com aqueles que não esteja regular perante a Previdência Social, ou seja, Fazenda Pública, bem como entendimento jurisprudencial de que mesmo nas contratações diretas há exigibilidade de regularidade fiscal.

Cumpre, ainda, fazendo uso da subsidiariedade, registrar as disposições constantes na Instrução Normativa n.º 1.751 da RFB, a qual exige prova da regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, circunstância que fundamenta a exigência de regularidade fiscal em todos os processos de contratações públicas. obsta dizer que a regularidade fiscal é condição explícita de contratação pública, bem como da consecução de empenhos e pagamentos.

Dos autos verifica-se a presença das certidões de regularidade fiscal conjunta federal, estadual, municipal e trabalhista, devendo a Secretaria Contratante observar a necessidade atualização de quaisquer das certidões de regularidade fiscal, de modo a propiciar a formalização do instrumento

Atenciosamente

[Assinatura]



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

contratual e do processo de pagamento.

Em atendimento às disposições constantes na Lei Complementar n.º 123/2006, alterada pela Lei Complementar n.º 147/2014, o certame resguarda é de participação exclusiva de ME e EPP, na consonância das disposições do art. 48, III da LC n.º 123/2006.

Impende considerar que o tratamento diferenciado encontra suporte nos artigos 170, inciso IX e 179 da Constituição Federal, respectivamente, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Neste contexto, é justificado o tratamento desigual para os desiguais no intuito de equiparar os concorrentes no mesmo patamar de competição. A igualdade deverá ser respeitada em virtude das diferenças, por este motivo não restam dúvidas sobre a coerência do tratamento diferenciado dado pelo legislador às ME e EPP. Da análise da Minuta do Edital vislumbra-se que foram assegurados os benefícios auferidos às ME e EPP na forma da legislação pertinente, prevendo lote de participação exclusiva para estas Empresas, bem como lotes de participação comum – art. 48 da LC 123 e alterações correlatas.

No que concerne aos contratos administrativos, como bem conceitua Matheus Carvalho, (2015, p. 525):

Alcântara



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

Os contratos administrativos são as manifestações de vontade entre duas ou mais pessoas visando à celebração de negócio jurídico, **havendo a participação do Poder Público, atuando com todas as prerrogativas decorrentes da supremacia do interesse público, visando sempre à persecução de um fim coletivo.** Este contrato é regido pelo direito público, sendo inerentes a ele todas as prerrogativas e limitações de Estado. (Destaquei)

Tal definição se encontra explicitada no *caput* do artigo 89, da Lei n.º 14.133/2021, que versa: “os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado”. Verifica-se, então, o fenômeno da verticalidade nesta relação contratual, dado que existe a supremacia do Poder Público.

A respeito das prerrogativas conferidas à Administração Pública, estas se caracterizam pelas chamadas cláusulas exorbitantes, que estão presentes, de modo explícito ou implícito, em todos os contratos administrativos, conferindo tratamento desigual entre a Administração e a outra parte contratante em virtude da predominância do interesse público sobre o particular.

Ensina a doutrina que todos os contratos administrativos possuem como características a onerosidade, vez que, como regra, o particular é remunerado pela execução e/ou entrega do serviço/bem objeto do contrato; formalidade, ante a indispensabilidade de uma forma definida em lei para a regularidade do contrato administrativo; é consensual, isto é, constitui-se pelo simples acordo de vontades entre as partes, não havendo imposição da Administração Pública; é comutativo, pois são previamente estabelecidos direitos e deveres a serem observados e cumpridos entre ambas as partes; é de adesão, dado que não se permite rediscutir as cláusulas estipuladas, cabendo à Administração Pública elaborar as cláusulas e ao particular aceitá-las ou não e, por fim, são personalíssimos, ou seja, têm natureza *intuitu personae*, porque devem ser celebrados apenas com o vencedor do processo licitatório, sendo vedado, em princípio, a transferência a terceiro.

Em relação ao formalismo dos contratos administrativos, o artigo 89, §§1º e 2º da Lei n.º 14.133, versa que:

Alcântara

[Assinatura]

8



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

Art. 89. omissis.

§ 1º Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

§ 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta.

Ato contínuo, o art. 92 da Nova Lei de Licitações, fixa as cláusulas contratuais essenciais, a saber:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I – o objeto e seus elementos característicos;

II – a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III – a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV – o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V – o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI – os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII – os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII – o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX – a matriz de risco, quando for o caso;

X – o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

Alcides



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

XI – o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII – as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII – o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV – os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

XV – as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XVI – a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII – a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII – o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX – os casos de extinção.

Da análise das disposições contidas no art. 92 e ss. §§, da Lei n.º 14.133/2021, observamos que a minuta contratual cumpre as exigências legais exigidas para a espécie de contratação.

Registra a necessidade de nomeação do Gestor Contratual quando da formalização do instrumento, em atendimento as disposições constantes no art. 171 da Lei n.º 14.133/2021.

Das considerações acima dispostas, opinamos pela adequação da Dispensa proposta que tem por objeto a **Aquisição de Acessórios Musicais destinados à manutenção dos instrumentos musicais das Escolas Municipais em conformidade com as exigências do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe** e da Minuta do Contrato *subexamem*. Após, deve o Agente de Contratação proceder com a devida publicação na imprensa oficial, na forma disposta no parágrafo único, do art. 72, da Lei n.º

10



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

14.133/2021, como condição de eficácia.

Após formalização, publique-se o extrato do contrato, na forma exigida para o referido procedimento, já referendada nesta análise.

Estância/SE, 20 de agosto de 2024.


ALINA LÚCIA DOS SANTOS SILVA
Procuradora Geral do Município
Decreto n.º 7.698/2021


JULIANA OLIVEIRA SILVEIRA
Bacharel em Direito
Chefe de Gabinete
Portaria n.º 342/2024