

Processo nº: 5.611/2025

Parecer nº: 164/2025

Órgão Consultente: Secretaria Municipal de Administração e Finanças

SOLICITAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DIRETA – DISPENSA DE LICITAÇÃO – LICITAÇÃO FRUSTRADA – ARTIGO 75, INCISO III DA LEI Nº 14.133/2021 – NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL – POSSIBILIDADE CONDICIONADA AO SANEAMENTO PROCESSUAL.

PARECER JURÍDICO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Prefacialmente, registra-se que cabe à Assessoria Jurídica a verificação de atendimento de requisitos legais para a pretensa contratação, sendo que a deliberação de mérito é atribuição do ordenador da despesa.

2. DA CONTRATAÇÃO

Trata-se o presente processo de solicitação da Secretaria de Administração e Finanças, para: **AQUISIÇÃO DE MATERIAIS PERMANENTES COMPREENDIDOS COMO MÓVEIS DE ESCRITÓRIO E MOBILIÁRIO EM GERAL PARA UTILIZAÇÃO NAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS VINCULADOS À PREFEITURA MUNICIPAL DE MATA DE SÃO JOÃO/BA.**

Nos autos há o edital de Pregão Eletrônico de n.º 210/2024 e a ata do referido Pregão. Tendo-se utilizado a pesquisa do processo licitatório frustrado, é importe que isto seja certificado nos autos.

Quanto ao termo de referência, consta no processo, bem como o Estudo Técnico Preliminar que a ele deu origem e análise de riscos.

O processo já foi submetido ao crivo da Secretária que, utilizando-se da motivação técnica constante nos autos, deliberou pela contratação mediante dispensa licitatória.

Verifica-se que houve o processo licitatório n.º 24.799/2024 cujo o processo licitatório foi na modalidade pregão eletrônico, o qual restou fracassado no item que se pretende agora contratar. Houve ainda justificação da Secretaria no sentido de que não seria viável nova repetição do certame sem causar prejuízos ao interesse público.

Requeru-se, portanto, a contratação direta por dispensa de licitação fundada no artigo 75, III da lei 14.133/21.

3. ANÁLISE LEGAL

A Lei de nº 14.133/2021 prevê em seu Artigo 75 as hipóteses de dispensa de licitação, ou seja, as situações em que mesmo havendo a possibilidade de competição, a Administração Pública utilizando-se da sua competência discricionária pode facultativamente dispensar o procedimento licitatório.

Assim como na legislação anterior, as hipóteses de dispensas são taxativas e expressam circunstâncias em que a Administração até poderia licitar, mas por razões pontuais, se é permitida a contratação direta.

Assim dispõe o permissivo legal quanto à hipótese de contratação após ocorrência de licitação frustrada:

Art. 75. É dispensável a licitação:

III – para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizadas há menos de 1 (um) ano, quando se verificar que naquela licitação:

- a) **Não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas;**
- b) As propostas apresentadas consignaram preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes.

Pelo que se entendeu da narrativa da Secretaria e documentos acostados aos autos foi que o Pregão foi considerado FRACASSADO em relação aos itens do presente processo administrativo.

Observe-se:

Mensagens do Lote 1		
Usuário	Data/Hora	Mensagem
Sistema	15/01/2025 09:15:50	Empresa: DIONAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA - 40061199000182, INABILITADA por descumprir as regras do Edital, conforme despacho: Conforme análise do setor de compras: Quanto a análise detalhada dos produtos constantes no catálogo apresentado, informamos que após verificação, constatamos a ausência de determinados itens no catálogo fornecido, bem como a presença de produtos em desconformidade com as especificações exigidas no Edital. Diante disso, declaramos que o catálogo apresentado não foi aprovado, uma vez que os produtos listados não atendem aos requisitos estabelecidos. Desta forma, fica a empresa desclassificada dos lotes 1 e 4!
Sistema	15/01/2025 09:15:50	Despacho. Torna público para conhecimento dos interessados, que foi declarado FRACASSADO o aludido LOTE 1, pela ausência de licitantes classificados na licitação.
Sistema	22/01/2025 15:52:27	Sr(s). fornecedor(es) está aberto o prazo de 10 minutos para intenção de Recurso/Reconsideração, se houver interesse em recorrer esse o momento para se manifestar.
Sistema	22/01/2025 16:02:30	Despacho: Pela ausência de manifestação de intenção de Recurso/Reconsideração, operou-se a decadência do direito de recorrer administrativamente, nos termos previsto no instrumento editalício.

Quando na ocorrência de situação semelhante sob a égide da lei 8.666/93, a qual previa apenas a expressão “quando não acudirem interessados na licitação”, a doutrina¹ já mencionava que ali também se encontrava abarcada a licitação fracassada e não apenas a deserta, pois, quem comparece e apresenta proposta inválida ou não assina o contrato, a bem da verdade não tinha intenção em contratar, mas via de regra, apenas tumultuar o certame.

O importante para esta contratação excepcional é que se estabeleçam as seguintes premissas básicas, comprovadas nos autos: (i) que a licitação frustrada tenha ocorrido há menos de um ano; (ii) a manutenção das condições do edital.

Quanto ao tempo da ocorrência da licitação, intenta a lei não privilegiar a inércia administrativa em não realizar um novo certame para aquisição do bem ou serviço, com vistas à realização de uma contratação direta. Provavelmente por esta razão não se repetiu na lei 14.133/21 a exigência contida no inciso V, artigo 24, da lei 8.666/93 condicionando a contratação direta à impossibilidade de repetição da licitação sem causar prejuízo ao interesse público (Administração).

Entendeu o legislador que até o prazo de um ano, após frustrada a licitação, poderá a Administração contratar diretamente, mantendo-se as condições do edital, sendo que após este tempo não se justifica a não realização de novo processo licitatório, pois as condições de mercado já se atualizaram, gerando, assim, a esperança de uma contratação efetivada.

Na presente situação concreta, percebe-se da ata da sessão licitatória do pregão eletrônico que declarou fracassado o item da licitação, que a sua ocorrência foi em 22/01/2025, ou seja, deu-se há menos de um mês.

Logo, revela-se atendida a primeira premissa.

Muito embora não exija a nova lei licitatória, a Secretaria justificou em solicitação de despesa que a licitação não poderia ser repetida sem prejuízo ao interesse público envolvido, pois “...*justifica-se a necessidade de contratação direta para aquisição dos bens indispensáveis à continuidade dos serviços administrativos. A indisponibilidade desses itens compromete não apenas a funcionalidade dos setores administrativos, mas também a qualidade do atendimento prestado à população...*”

A segunda premissa refere-se à manutenção das condições do edital. Ou seja, para que não haja qualquer alteração na contratação direta em relação à licitação frustrada que facilite a entrega ou execução do objeto, a lei permanece exigindo que esta contratação direta atenda aos mesmos requisitos da licitação.

¹ Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos / Marçal Justen Filho. 11. Ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 243.

Cita-se, por exemplo, a manutenção do prazo de execução do serviço, a manutenção das condições de habilitação, manutenção do prazo de pagamento, do preço máximo a que estava disposta a Secretaria a pagar, ou seja, todas as condições que, se alteradas, poderiam alterar a proposta, devem ser mantidas como na tentativa original de contratação.

A este respeito, Marçal Justen Filho² já lecionava, quando ao artigo 24, v da lei 8.666/93 em relação à mesma premissa:

Nesse ponto, evidencia-se a relevância da fixação de valores máximos a que a Administração se dispõe a desembolsar. Não teria cabimento estabelecer condições draconianas na primeira licitação e promover a contratação direta sob regras mais benéficas. A fixação do valor máximo funciona como evidência objetiva da manutenção da identidade das condições.

Para demonstração de atendimento deste requisito, a Secretaria abriu um tópico no ETP, demonstrando que há manutenção das condições de contratação da licitação na contratação direta pretendida:

2. Manutenção das Condições Originais do Certame
A empresa a ser contratada deverá cumprir todas as condições originalmente especificadas no edital, incluindo requisitos técnicos de qualidade, especificações dos bens permanentes, e prazos de entrega. A observância dessas condições assegura que a contratação direta mantenha os parâmetros iniciais da licitação, garantindo qualidade e uniformidade dos produtos.

As compras de bens e serviços, então, tanto por contratação direta quanto por meio de licitação, deverão ser planejadas e programadas, e não por força da nova lei de licitações, mas porque é o que se exige da boa administração da coisa pública.

Assim, devem as contratações diretas da Secretaria solicitante estarem de acordo com o planejamento da mesma para as despesas do ano e as que podem ultrapassá-lo, em caso de serviços de natureza continuada. É o que dispõe os artigos 18 e 40 da Lei 14.133/2021.

Ressalta-se que pela regra, o planejamento das aquisições da Administração deve obedecer ao Plano de Contratações Anual, de modo que deve ser

² Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos / Marçal Justen Filho. 11. Ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 243.

demonstrado pela Secretaria a inclusão do objeto neste plano de contratações para 2025 e anos seguintes.

Pois bem, quanto aos elementos indispensáveis à instrução processual da contratação direta, estes estão dispostos no artigo 72 da lei 14.133/21. Observe-se:

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.

Dentre eles, e diga-se, talvez, o mais essencial no processo de contratação direta, é o Termo de Referência, pois nele deverão constar as condições da contratação e identificação da necessidade da Administração Pública.

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

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;

b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

d) requisitos da contratação;

- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- g) critérios de medição e de pagamento;
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;
- i) 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;
- j) adequação orçamentária;

Além dos elementos dispostos no artigo 6º, XXIII, deve a Secretaria atentar ainda para outros, previstos no § 1º do artigo 40 da lei:

§ 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações:

- I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;
- II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;
- III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.

É certo que nem todos os elementos de um Termo de Referência se aplicarão à todas as contratações, principalmente às mais simples. Todavia, sendo caso de inaplicabilidade de determinados requisitos legais, deve-se justificar no processo a desnecessidade de atendimento destes.

Verifica-se que foi utilizada minuta de Termo de referência contendo os itens dos artigos 6º, XXIII, 40, § 1º e 72, tendo sido cumpridas as exigências legais para o documento.

Quanto ao instrumento contratual, quando utilizado, tendo em vista as hipóteses de substituição previstas no artigo 95 da lei 14.133/21, seus elementos de constituição constam nos artigos 89 e 92:

Art. 89. 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.

§ 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.

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;

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;

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.

Não se verifica minuta de contrato nos autos, vez que preferiu a utilização da Ata de Registro de Preço, conforme previsão legal constante no art. 82, §6º, da Lei n.º 14.133/21:

Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

[...]

§ 6º O sistema de registro de preços poderá, na forma de regulamento, ser utilizado nas hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade.

Nessa senda, recomenda-se a observância do Decreto nº 11.462/2023 em sua totalidade, especialmente do art. 16, que regulamenta o art. 82, § 6º, da Lei nº 14.133/2021. Este dispositivo prevê que, nas hipóteses de contratação direta por dispensa de licitação para aquisição de bens por mais de um órgão ou entidade, deve haver a designação de uma comissão de contratação, responsável pelo exame e julgamento das propostas e dos documentos de habilitação, nos termos do disposto no inciso “L” do art. 6º da referida Lei:

Seção III

Da contratação direta

Procedimentos

Art. 16. O SRP poderá ser utilizado nas hipóteses de contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou uma entidade.

§ 1º Para fins do disposto no caput, além do disposto neste Decreto, serão observados:

I - os requisitos da instrução processual previstos no art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021;

II - os pressupostos para enquadramento da contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, conforme previsto nos art. 74 e art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021; e

III - a designação da comissão de contratação como responsável pelo exame e julgamento dos documentos da proposta e dos documentos de habilitação, nos termos do disposto no inciso L do caput do art. 6º da Lei nº 14.133, de 2021.

§ 2º O registro de preços poderá ser utilizado na hipótese de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, para a aquisição, por força de decisão judicial, de medicamentos e insumos para tratamentos médicos.

Ademais, verifica-se que foi atendido o requisito de que o objeto da contratação irá atender a mais de um Órgão ou Entidade, na medida em que constam nos autos a solicitação de despesa da Assessoria Jurídica; Controladoria Municipal; Secretaria de Administração e Finanças; Secretaria de Educação; Secretaria de Saúde; Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Renda; Secretaria de Obras e Serviço Público; Secretaria de Promoção Social e Combate à Pobreza; Secretaria de Agricultura; e Secretaria de Cultura e Esporte.

Assim, a minuta apresentada carece de ajustes para o tipo de contratação.

4. ANÁLISE DOCUMENTAL

Avançando-se mais na instrução processual, aprecia-se os documentos juntados para a formalização da contratação.

Passa-se então à verificação dos elementos necessários à instrução do processo, nos termos do artigo 72 da lei 14.133/21.

A oficialização da demanda (art. 72, I) encontra-se nos autos como SD - solicitação de despesa. Há na instrução Termo de referência, o qual atendente em parte a todos os requisitos dos artigos 6º, XXIII e 40, §1º. Encontra-se ainda Estudo Técnico Preliminar e Análise de Riscos.

Reitera-se que os requisitos de contratação do TR e ETP devem ser os mesmos do edital licitatório cujo item foi fracassado.

Gera-se ainda a obrigação da Secretaria certificar que os requisitos de habilitação e capacidade técnica estão integralmente preenchidos na instrução.

Quanto a estimativa da despesa (art. 72, II), deve-se ainda comprovar que fora calculada em conformidade com o artigo 23 da lei.

O parecer jurídico (art. 72, III) é a presente peça.

A dotação orçamentária (art. 72, IV) está encartada em nota interna.

Ao que se percebe os requisitos de qualificação (art. 72, V) são os que constavam em edital. Todavia, ressalta-se que a Secretaria deverá analisar a integridades deles, inclusive quanto à parte contábil.

Quanto às justificativas de escolha do fornecedor (art. 72, VI) e de preço (art. 72, VII), constam no Termo de Referência, demandando apenas ajustes da comprovação de preço nos autos.

Como já dito, para validade e atendimento do art. 72, VIII, a autorização da autoridade competente deve vir acompanhada de ato delegatório de competência (Decreto Municipal n. 132/2022) e decreto de nomeação ao cargo, o que se verifica nos autos.

Isto posto, constata-se que foram atendidos grande parte dos requisitos dos artigos 72, 6º, XXIII e 40, § 1º da lei 14.133/2021, restando outros como pendentes.

Há indicação de fiscal e gestor do contrato em Termo de Referência em atenção ao artigo 117 da lei.

5. CONCLUSÃO

Cumprir registrar que trata-se esta Assessoria Jurídica de órgão consultivo e não deliberativo, razão pela qual não pode imiscuir-se na instrução ou apreciação de conveniência e oportunidade da contratação. Ademais, presumem-se verdadeiras as certificações feitas pelos servidores em razão do princípio da legalidade a qual estão submetidos.

Logo, apresentando-se a presente peça como opinativo jurídico, não está a ordenadora de despesa adstrita às considerações aqui pontuadas, de modo que poderá deliberar de maneira diversa, mas sempre motivando suas decisões, por ser postulado legal que se impõe.

Isto posto, e para os fins dispostos no § 4º do artigo 53 da lei 14.133/2021, afirma-se que não estão presentes na instrução todos os requisitos legais para contratação. Todavia, as pendências foram pontuadas neste parecer jurídico de modo a possibilitar à gestão da Secretaria Municipal de Administração e Finanças o saneamento processual, mediante certificação da ordenadora da despesa, e prosseguimento da contratação, se for o caso.

Por fim, saneado o processo e optando o ordenador pelo prosseguimento da contratação, deverá ser publicado extrato da mesma no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), como disposto no artigo 94, II.

É o parecer, S.M.J.

Mata de São João-BA, data da assinatura eletrônica.

Thiago Sousa Rodrigues Ferreira

Assessor Jurídico

Mat. 9.025

(assinado eletronicamente)



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: D3A9-E372-3978-47BC

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



THIAGO SOUSA RODRIGUES FERREIRA (CPF 828.XXX.XXX-87) em 29/04/2025 09:45:57 GMT-03:00

Papel: Parte

Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://matadesaojoao.1doc.com.br/verificacao/D3A9-E372-3978-47BC>