

Proc. Administrativo 4- 9.131/2023

De: Nathan S. - PGM - DEPCONSU - PT

Para: STDA - SSLICOM - Subsecretaria de Licitações e Compras - A/C Artur B.

Data: 14/06/2023 às 15:33:54

Setores envolvidos:

STDA - SSLICOM, SEDH, SEDH - UNEI, SEDH - DPDH, PGM - DEPCONSU - PT, PGM - PROC, SEDH - DPDH - SPCA

Prestação de Serviço de assessoria e realização de Processo de Seleção de candidatos a provimento de vagas de conselheiros tutelares, com base no Art 75, inc II da Lei 14.133/2023

À STDA/SSLICOM,

Senhor Subsecretário,

—
Nathan Lucas Brum Moreira da Silva

Procurador Municipal

Gerente do Departamento de Procuradoria Consultiva - DEPCONSU/PGM

Mat. 56576801 - OAB/MG 161.242

Anexos:

MANIFESTACAO_67_2023_P_A_9_131_2023_SEDH_CONTRATACAO_DE_EMPRESA_POR_DISPENSA_EM_RAZAO_DO_VAOR_A



**À Secretaria Especial de Direitos Humanos,
Sr. Secretário,**

Ref.: Proc. Administrativo n.º 9.131/2023

EMENTA: Direito Administrativo.
Licitações e Contratos Administrativos.
Lei nº 14.133/2021. Dispensa de Licitação
por Valor da Contratação. Art. 75, inciso II,
da Lei nº 14.133/2021.

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta voltada a verificar a viabilidade jurídica de prosseguimento de procedimento de contratação direta, pela via da dispensa de licitação fundada no art. 75, inciso II, da Lei nº 14.133/2021.

Para a adequada instrução processual, faz-se necessária a juntada dos seguintes documentos:

- a) Autorização e declaração de disponibilidade orçamentária – consta anexado ao despacho 01, bem como no SIGDEIN incluso à Nota interna datada de 30/05/2023, 17:58 hs;
- b) Documentos de habilitação jurídica da pretensa contratada e de seu respectivo representante – documentos ausentes;
- c) Documentos de regularidade fiscal, trabalhista e do FGTS do pretenso contratado (a documentação deverá estar válida no momento da contratação e durante toda a execução do ajuste) – consta anexada ao despacho inaugural, contudo, **não houve a inclusão de comprovante de regularidade fiscal perante a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, nem perante a Fazenda Pública deste Município;**



- d) Justificativa da necessidade da contratação – consta no item 3 do termo de referência;
- e) Orçamentos colhidos junto a pretensos fornecedores (não foi observado o Manual de Pesquisa de Preços da STDA) – orçamentos inclusos ao despacho inaugural;
- f) Declaração de não fracionamento indevido da despesa – despacho 01;
- g) Declaração de inexistência de ata de registro de preços vigente – **documento ausente**;
- h) Justificativa da escolha do fornecedor – despacho 01;
- i) Justificativa de preços – **documento ausente**;
- j) SIGDEIN – Nota interna datada de 30/05/2023, 17:58 hs;
- k) Termo de referência – Nota interna datada de 30/05/2023, 17:56 hs;
- l) Justificativa para adoção da dispensa de licitação, em detrimento de processo licitatório – despacho 01;
- m) autorização do CGCC – despacho inaugural;

2. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1. Dispensa de licitação por valor da contratação - Artigo 75, incisos I e II, da Lei nº 14.133/2021

De início, registra-se que a licitação consiste em procedimento administrativo prévio às contratações realizadas pela Administração Pública. A Constituição Federal prevê em seu artigo 37, inciso XXI, o seguinte:

Constituição Federal de 1988, Art. 37, 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.

Conforme previsão constitucional, existem hipóteses excepcionais em que o procedimento licitatório é afastado e a lei autoriza que a Administração Pública satisfaça as suas necessidades imediatas através de contratações diretas, pelas vias da dispensa ou da inexigibilidade de licitação. O que se busca no presente procedimento é a avaliação jurídica de contratação direta por meio de dispensa de licitação.

Neste contexto, convém destacar que as hipóteses de dispensa de licitação tratadas na Lei nº 14.133/2021 materializam situações em que, apesar de cabível a deflagração de procedimento competitivo para a escolha do contratado, a própria lei reconhece a inadequação finalística da licitação.

Isto é, aprioristicamente, o Legislador reconhece que a adoção da licitação provavelmente não alcançaria os resultados finalísticos que justificam a essência e a existência do procedimento competitivo. Assim, nas hipóteses em que a licitação seria solução inadequada ou desnecessária, a lei autoriza a sua dispensa.

Busca-se no presente expediente a contratação direta por meio do procedimento de dispensa de licitação em decorrência do valor diminuto da contratação. Como sabido, toda licitação envolve análise de custos. Em determinados casos, os custos diretos e indiretos do processo de licitação são bem maiores que a potencial vantagem econômica que dele adviria.

As hipóteses em que a lei faculta ao administrador público a realização do processo licitatório para o caso em que a contratação possui valor reduzido estão previstas no art. 75, incisos I e II. Merece destaque, ainda, que o art. 182 da Lei nº 14.133/2021 determina a atualização destes valores¹, conforme exposto adiante:

¹ Decreto nº 11.317, de 29 de dezembro de 2022

Art. 1º Ficam atualizados os valores estabelecidos na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, na forma do Anexo.

(...)

Art. 75, caput, inciso I: R\$ 114.416,65 (cento e quatorze mil quatrocentos e dezesseis reais e sessenta e



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;

(...)

Art. 182. 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.

Os valores constantes nos incisos I e II do art. 75 serão, ainda, duplicados, caso os contratantes sejam consórcios públicos, autarquia ou fundação qualificada como agência executiva (§2º do art. 75).

Uma vez observados os limites fixados pela Lei nº 14.133/2021, compete ao administrador decidir pela realização ou não da licitação, podendo adotar, mediante juízo de discricionariedade, o procedimento de contratação direta fundado nos dispositivos apresentados anteriormente.

Para a formalização da contratação tratada neste processo, a unidade consulente providenciou adequada justificativa para a adoção do procedimento de contratação direta pela via da dispensa de licitação prevista no art. 75, inciso II, da Lei nº 14.133/2021.

cinco centavos)

Art. 75, caput, inciso II: R\$ 57.208,33 (cinquenta e sete mil duzentos e oito reais e trinta e três centavos)

Prefeitura de Juiz de Fora

Av. Brasil, Nº 2001 - Centro, Juiz de Fora - MG
CEP: 3606010 | Juiz de Fora - MG | Telefone: (32) 3690- 8158

2.2. Dever de planejamento e fracionamento indevido da despesa

Um dos inegáveis avanços da nova legislação de licitações e compras é a sua preocupação com o planejamento por parte da Administração Pública. Trata-se, pois, de tentativa de solucionar um persistente problema enfrentado pelos órgãos e entidades públicos, a saber, as contratações desastrosas derivadas da ausência de planejamento.

Tanto é verdade que o art. 5º da Lei nº 14.133/2021, responsável por orientar a interpretação e aplicação de todo o diploma normativo, eleva o planejamento à condição de princípio. Não bastasse isso, a nova lei de licitações e contratos consagrou uma pluralidade de regras atreladas ao planejamento, tais como os arts. 11, 12, 18, 40 e 174.

A Lei nº 14.133/2021 não abre margem para dúvidas a respeito do papel de prestígio que ganhou o planejamento, sendo certo afirmar que tal dever tem como finalidade coibir o desperdício de recursos públicos, bem como ampliar a eficiência dos processos de contratação pública.

Nada obstante, cabe destacar que o Legislador tratou no § 1º do art. 75 de um dever especial de planejamento para fins de enquadramento da dispensa de licitação por valor da contratação, conforme se extrai da leitura do dispositivo exposto a seguir:

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 bem da verdade, trata-se da positivação do entendimento consolidado nas Cortes de Contas segundo o qual as dispensas por valor da contratação devem ser



admitidas à luz do planejamento prévio dos gastos anuais, de modo a evitar o fracionamento de despesas de mesma natureza, observando que o valor limite para as modalidades licitatórias é cumulativo ao longo do exercício financeiro².

Há que se destacar, por fim, que o §7º do art. 75 da Lei nº 14.133/2021 dispõe sobre exceção ao dever acima tratado, ao estipular que as contratações de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais)³ de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, incluído o fornecimento de peças, não estão submetidas ao limite constante no § 1º.

Para a contratação pretendida neste processo administrativo, a justificativa acerca da não incidência do fracionamento indevido da despesa, apresentada pela unidade consulente se limita a dizer que “foi respeitado o limite de valor anual, considerando o somatório do valor da presente contratação com o valor de outros objetos da mesma natureza adquiridos pela unidade gestora no exercício financeiro”, de forma que nada foi estabelecido sobre o não fracionamento de eventuais despesas da mesma natureza que venham a surgir no decorrer deste exercício financeiro, ao que deve a Pasta, inclusive, comprometer-se a não fazer.

2.3. Procedimentalização formal

Por toda a argumentação até aqui exposta, não é difícil intuir neste momento que a dispensa da licitação não significa abandono de todo o regime formalista previsto na Lei nº 14.133/2021. Pelo contrário, permanece a obrigação de adoção de procedimento formal específico para tais contratações diretas, dotado de regras próprias, de observância obrigatória.

Fato é que as contratações diretas possuem procedimento inicial, na fase preparatória, bastante semelhante a qualquer procedimento de contratação que utilize a via ordinária da licitação. No entanto, o art. 72 da Lei nº 14.133/2021 estabelece de forma detalhada o rito a ser seguido e a documentação que deverá constar no processo de contratação direta, conforme exposto adiante:

² TCU, Acórdão n. 1.084/2007-Plenário.

³ Nos termos do Decreto nº 11.317/2022, o valor foi atualizado para R\$ R\$ 9.153,34 (nove mil cento e cinquenta e três reais e trinta e quatro centavos).



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.

Ao revés do que previa a lei anterior, a Lei nº 14.133/2021 optou por delimitar cada etapa do processo de contratação direta. Vale reiterar que algumas etapas são comuns a todas as hipóteses de contratação, outras são sempre aplicáveis aos processos de contratação direta e, ainda, existem documentos que podem ser afastados no caso concreto, justificadamente. São etapas do processo de contratação direta:

a) Documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo:

As situações que ensejam a dispensa ou inexigibilidade da licitação devem observar, naquilo que couber, as etapas do planejamento da contratação. Significa dizer que o documento de formalização de demanda para contratação direta também deve estar integrado ao planejamento anual de contratações.

O documento de formalização de demanda – DFD nada mais é do que o documento que inaugura o processo de contratação pública após identificar a necessidade de determinado setor requisitante.

A bem da verdade, quando atrelado ao dever de planejamento, o documento de formalização de demanda presta-se a informar ao órgão de planejamento de contratações sobre as necessidades futuras das unidades administrativas, de modo a permitir a racionalização das contratações através do plano anual. A meu ver, quando apartado do planejamento, o DFD possui pouca importância e revela-se mais um formulário substituível pelos documentos que o sucedem.

b) Estudo técnico preliminar - ETP

O ETP é documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação (art. 6º, XX).

Para o caso em apreço, é dispensável a elaboração do ETP por força do art. 7º, § único, inciso I, da Instrução Normativa STDA nº 03/2022, desde que seja apresentada justificativa pela unidade consulente, que consta anexada ao despacho 01 do feito.

c) Termo de referência

A definição do objeto da contratação pública em inúmeros casos é tarefa árdua para o gestor público, que possui o dever de especificar todos os seus elementos técnicos de forma clara, precisa e suficiente, sem, no entanto, carrear a esta definição

elementos excessivos, irrelevantes ou desnecessários, sob pena de frustrar o procedimento licitatório ou maculá-lo com a pecha da ilegalidade.

O art. 6º, inciso XXIII, da Lei nº 14.133/2021 estabelece que o termo de referência é o 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; **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;

Como cediço, por imposição legal (art. 92, I), todo contrato administrativo deve definir o seu objeto e seus elementos característicos. Porém, não é no momento da celebração do ajuste propriamente dito que essa especificação ocorre, e sim na fase em do planejamento da contratação.

Neste contexto, cabe trazer a este ato opinativo o posicionamento do Tribunal de Contas da União acerca deste procedimento de planejamento das contratações públicas, conforme trecho do acórdão n.º 1099/2010/Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler:

“ACÓRDÃO 1099/2010/PLENÁRIO - TCU: Parece-nos que a gestão administrativa demanda maior respeito por parte dos administradores... pois a lógica gerencial está invertida. Primeiro deve-se planejar o que comprar, quanto comprar, quando comprar



e qual preço pagar (...) Acrescentaria a esses aspectos, também, para quê comprar.”

Vê-se que a precisa definição do objeto do contrato administrativo passa pela delimitação de requisitos mínimos, que tratam da essência e da substância (o que), da quantidade e da medida (quanto) do que será contratado e do momento em que as necessidades da Administração Pública devem ser satisfeitas (quando). A realização precisa desta tarefa é elemento crucial para o bom desenvolvimento do processo de licitação e contratação pública.

d) estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 e justificativa do preço

A estimativa de despesa a ser feita nos termos do art. 23 tem como finalidade principal averiguar se a pretensa contratação pública possui valor compatível com os ordinariamente praticados pelo mercado, consoante disposto abaixo:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);



II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

II - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo



Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso;

III - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

IV - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 3º Nas contratações realizadas por Municípios, Estados e Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o valor previamente estimado da contratação, a que se refere o caput deste artigo, poderá ser definido por meio da utilização de outros sistemas de custos adotados pelo respectivo ente federativo.

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

§ 5º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia sob os regimes de contratação integrada ou semi-integrada, o valor estimado da contratação será calculado nos termos do § 2º deste artigo, acrescido ou não de parcela referente à remuneração do risco, e, sempre que necessário e o



anteprojeto o permitir, a estimativa de preço será baseada em orçamento sintético, balizado em sistema de custo definido no inciso I do § 2º deste artigo, devendo a utilização de metodologia expedita ou paramétrica e de avaliação aproximada baseada em outras contratações similares ser reservada às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas no anteprojeto.

§ 6º Na hipótese do § 5º deste artigo, será exigido dos licitantes ou contratados, no orçamento que compuser suas respectivas propostas, no mínimo, o mesmo nível de detalhamento do orçamento sintético referido no mencionado parágrafo.

O Manual de Orientação sobre pesquisa de preços elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça⁴ prevê diversas funções da pesquisa de preços, dentre as quais destaco as seguintes:

1. Informar a todos interessados o preço estimado e justo que a Administração está disposta a contratar; **2.** delimitar e prover os recursos orçamentários necessários à licitação; **3.** fundamentar a justificativa de preços na contratação direta; **4.** identificar sobrepreço em itens de planilhas de custos; **5.** identificar jogos de planilhas; **6.** conferir maior segurança na análise da exequibilidade da proposta ou de itens da proposta; **7.** impedir a contratação acima do preço praticado no mercado; **8.** servir de parâmetro objetivo para julgamento das ofertas apresentadas; **9.** garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração; **10.** auxiliar o gestor a identificar a necessidade de negociação com os fornecedores, sobre os preços registrados em ata, em virtude da exigência de pesquisa periódica; **11.** servir de parâmetro nas renovações contratuais; **12.** subsidiar decisão do pregoeiro para desclassificar as propostas apresentadas que não

⁴ Superior Tribunal de Justiça - Manual de Orientação - Pesquisa de Preços - 4ª ed. | Lei 14.133/2021 - Secretaria de Auditoria Interna | Coordenadoria de Auditoria de Aquisições e Contratações



estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital; **13.** auxiliar à identificação de vantagem econômica na adesão à uma ata de registro de preços; **14.** auxiliar na definição dos critérios de recebimento do objeto a ser contratado; **15.** identificar a obrigatoriedade de aplicação de margem de preferência de bens ou produtos, se for o caso; **16.** prevenir aplicação de sanções aos agentes públicos por parte dos órgãos de controle.

Extraí-se da análise das normas legais e das múltiplas finalidades da análise de preços que somente será possível almejar a adequada instrução processual se a Administração Pública eliminar a cultura da juntada descriteriosa dos “três orçamentos” nos processos de contratação pública.

Não se tem notícias nos autos se foram contatados outros interessados além daqueles que efetivamente apresentaram os orçamentos. Ademais, foi adotada apenas a metodologia de consulta direta a fornecedores. Não há justificativa de que esta medida foi adotada em razão da natureza do objeto.

A análise de mercado no caso de dispensa de licitação deve, sempre que possível, ser realizada nos mesmos moldes do que deve ocorrer nos processos licitatórios. Isto é, com a consulta de licitações, compras diretas, contratos e atas de registro de preços de outros órgãos públicos, bancos de preços, pesquisa em sítios eletrônicos e demais fontes permitidas em lei, em conformidade com o art. 23 supracitado.

Vale dizer, ainda, que caberá à STDA/SSLICOM/DT/SM avaliar a adequação da pesquisa de preços realizada pela unidade consulente e, se for o caso, ampliá-la por meio de outras fontes.

e) parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos

A necessidade de parecer técnico acerca do objeto a ser contratado é mais um compromisso da Lei nº 14.133/2021 com o dever de planejamento da contratação



pública. Decerto, tal obrigação deve estar atrelada à complexidade do objeto almejado, não sendo obrigatória a elaboração de documento técnico quando o objeto da contratação não for dotado de circunstâncias especiais que o caracterizem como inusual.

f) demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido

A indicação da dotação orçamentária pela qual correrão as despesas da pretensa contratação é elemento essencial do próprio termo de referência, pois é esta a previsão do inciso XXIII do art. 6º da Lei nº 14.133/21, que determina que a Administração Pública deve fazer constar no referido documento a adequação orçamentária da contratação almejada.

Além disso, o *caput* do art. 18 também determina que a etapa de planejamento da licitação deve compatibilizar-se com as leis orçamentárias. A toda evidência, a lei busca evitar atuação desvirtuada das diretrizes de planejamento, estabelecendo como obrigação pertencente à fase de planejamento a garantia de que o ente público disponha no seu orçamento previsão do montante compatível com as futuras obrigações.

A rigor, o que se busca é evitar contratações irresponsáveis e o inadimplemento contratual da Administração Pública. A título de reforço, merece destaque o art. 150 da Lei nº 14.133/21, adiante exposto:

Art. 150. 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.

O SIGDEIN cumpre, dentre outras funções, a de indicar as dotações orçamentárias pelas quais correrão as despesas da futura contratação. Além disso, presta-se a declarar a disponibilidade financeira e orçamentária para a execução da despesa, conforme arts. 16º e 17º da Lei Complementar nº 101/00.

g) comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária

A Lei nº 14.133/2021 elenca determinadas exigências mínimas a serem observadas pelos interessados em contratar com o Poder Público. Os requisitos mínimos a serem observados por estes interessados estão alocados no inciso IV do art. 63 e nos arts. 66, 67, 68, 69 e § 4º do art. 90 da Nova Lei de Licitações e Contratos. No entanto, nos termos do inciso III do art. 70, há autorização para dispensa, total ou parcial, da documentação habilitatória nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a ¼ do do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)⁵.

O objetivo do elenco de exigências mínimas a serem cumpridas pelos licitantes/contratados é resguardar a idoneidade das propostas apresentadas e, por conseguinte, a exequibilidade do objeto do ajuste a ser firmado pela Administração Pública. Importa anotar que tais exigências também devem ser perquiridas em contratações diretas realizadas pela Administração Pública nos procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Vale dizer que é dever do contratado 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. Assim, incumbirá à Administração Pública fiscalizar o fiel cumprimento desta obrigação.

Ocorre que, s.m.j., não foram anexados no presente processo os documentos de habilitação jurídica da pretensa contratada e de seu respectivo representante, o que deverá ser sanado previamente à contratação, sobretudo por tratar-se de hipótese de impedimento de celebração do ajuste, caso haja verificação de possível irregularidade desta.

h) razão da escolha do contratado

⁵ Nos termos do Decreto nº 11.317/2022, o valor foi atualizado para R\$ 343.249,96 (trezentos e quarenta e três mil duzentos e quarenta e nove reais e noventa e seis centavos).

Muito embora não exista propriamente competição no processo de contratação direta, quando a lei admite a escolha do particular a ser contratado, é evidente que tal seleção não pode ser arbitrária e desprovida de justificativa condizente.

Neste contexto, o Legislador impõe ao administrador público a obrigação de que a escolha do contratado no processo de contratação direta seja devidamente justificada em parâmetros racionais, razoáveis e compatíveis com os princípios norteadores da atividade administrativa.

A obrigação ora tratada decorre do princípio da motivação, expressamente previsto no art. 5º da Lei nº 14.133/2021, que exige que a administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. A bem da verdade, toda decisão administrativa requer justificativa condizente⁶.

A LINDB, também referenciada no art. 5º da Lei nº 14.133/2021, estabelece no parágrafo único do art. 20 que a motivação deve demonstrar a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação do ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face de possíveis alternativas. Significa dizer que a proporcionalidade deverá nortear todas as decisões administrativas.

Para a contratação pretendida neste processo administrativo, a unidade consulente ainda não providenciou adequada instrução e justificativa acerca da escolha do fornecedor. Esclareço que se os potenciais interessados apresentarem produtos equivalentes, a escolha poderá ser feita critério do menor preço apresentado, desde que devidamente exposta nos autos, o que restou configurado no feito, por meio do documento “JUSTIFICATIVA_PARA_A_ESCOLHA_DO_FORNECEDOR_PROCESSO_DE_SELECAO”, incluso ao despacho 01 .

i) autorização da autoridade competente

Por fim, a unidade requisitante deve sempre atentar-se para a necessidade de

⁶ Destaca-se, ainda, a Lei de Processo Administrativo, a Lei nº 9.784/1992, a qual, no *caput* de seu art. 2º exige a motivação dos atos administrativos:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.



juntada do SIGDEIN, visto que tal formulário, dentre outras, possui a finalidade de apresentar autorização expressa do ordenador de despesas sobre o procedimento inaugurado pelo órgão responsável por executar as atividades-meio do órgão ou entidade, **o qual é possível identificar como anexo à Nota interna datada de 30/05/2023, 17:58 hs.**

2.4. Da divulgação do contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)

Como já mencionado, em que pese ausente a competitividade do procedimento de contratação decorrente da dispensa ou inexigibilidade de licitação, tais contratações devem obedecer às demais regras formais e procedimentais da Lei nº 14.133/2021.

Nesse sentido, ainda que juridicamente discutível a obrigatoriedade de divulgação das contratações realizadas pelas entidades públicas estaduais e municipais no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), face à autonomia reconhecida aos entes federativos, é certo que a lei federal, como norma geral, prevê que os contratos celebrados nos termos da Nova Lei de Licitações só terão eficácia após publicados no Portal (art. 94).

Assim, nos casos de dispensa de licitação em razão do baixo valor em que a Administração Pública optar por celebrar termo contratual (ao invés de adotar outro instrumento contratual hábil autorizado pelo art. 95 da Lei nº 14.133/2021) e o próprio aviso de contratação direta, quando realizado, deverão ser publicados no PNCP, obedecendo às regras contidas no art. 94 da Lei nº 14.133/2021.

2.5. Da preferência na contratação direta de microempresas e empresas de pequeno porte

O art. 4º da Lei nº 14.133/2021 prevê a aplicação dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), que, em síntese, dispõe sobre o tratamento simplificado e diferenciado que deverá ser concedido a tais empresas, quando participantes dos procedimentos



licitatórios realizados pelos entes federados. Destacam-se os arts. 48 e 49 da LC 123/2006:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
(...).

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:
(...)

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, **excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.**

Considerando o disposto no art. 180⁷ da Nova Lei de Licitações, bem como a correspondência dos incisos I e II do art. 24 da Lei 8.666/1993 com os incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, depreende-se que as dispensas de licitação em razão do baixo valor deverão ser realizadas preferencialmente com ME ou EPP.

Nessa linha, embora não haja regulamentação expressa nesse sentido em âmbito municipal, sugere-se que, na impossibilidade ou inconveniência de contratação por dispensa de licitação de ME ou EPP, a Unidade Gestora apresente a devida justificativa nos autos do processo administrativo.

2.6. Da responsabilidade do agente público nas contratações diretas

⁷ Art. 189. Aplica-se esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.



Por fim, insta ressaltar que nos casos de contratação direta (seja por dispensa ou inexigibilidade de licitação), o agente público responsável e o contratado serão solidariamente responsáveis por eventuais danos causado à Administração Pública, caso constatado que a contratação tenha ocorrido mediante dolo, fraude ou erro grosseiro, consoante art. 73 da Lei nº 14.133/2021.

3. DO OPINATIVO

Ante o exposto, o entendimento que se firma neste Departamento de Procuradoria Consultiva é pela viabilidade jurídica de contratação direta através da dispensa de licitação prevista no art. 75, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, desde que observado o rito previsto na referida legislação e minudenciado no presente pronunciamento, em especial, pela juntada da documentação faltante e ateste pela Pasta de sua regularidade.

Vale dizer, por fim, que, à luz do que dispõe o art. 75, §3º, da Lei nº 14.133/2021, as contratações de que tratam os incisos I e II do mesmo artigo serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, 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. Para tanto, deverá ser observada a instrução normativa STDA nº 04/2023.

Por fim, vale esclarecer que, a minuta contratual poderá ser substituída pela respectiva Nota de Empenho, conforme permissão contida no art. 95, inciso I da Lei 14.133/2021.

Juiz de Fora, 06 de junho de 2023.

Nathan Lucas Brum Moreira da Silva
Procurador Municipal – Mat. 56576801
Gerente do Departamento de Procuradoria Consultiva
OAB/MG 161.242



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 63FE-89FE-59FD-B324

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



NATHAN LUCAS BRUM MOREIRA DA SILVA (CPF 110.XXX.XXX-50) em 14/06/2023 15:34:19
(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://juizdefora.1doc.com.br/verificacao/63FE-89FE-59FD-B324>