



Proc. Administrativo 7- 12.495/2023

De: Vinícius B. - PGM - DEPLIC - PJ

Para: PGM - DEPLIC - Departamento de Procuradoria de Licitações(Gerência) - A/C Gustavo D.

Data: 27/09/2023 às 12:12:55

Setores envolvidos:

SEDH, SEDH - DPDH, PGM - DEPLIC - PJ, PGM - DEPLIC, PGM - PROC, SEDH - UNEI - SSEOFFC, Respondentes
Ouvidoria - SEDH

Aquisição Cobertura/Barraca para execução de emenda parlamentar Nº 10.391

Prezado Gerente do DEPLIC, Dr. [Gustavo Andrade Dantas - PGM - DEPLIC](#)

Segue anexo Parecer Jurídico.

Atenciosaente,

—

Vinícius Barros Oliveira

Procurador do Município

Mat. 59173401 - OAB/MG 123.999

Anexos:

Processo_Administrativo_n_12_495_2023_DISPENSA_ELETRONICA_VALOR_ART_75_II_LEI_14_133.pdf



Referências: Processo Administrativo nº 12.495/2023

Assunto: Análise jurídica quanto à possibilidade de contratação direta, mediante dispensa de licitação, com base no art. 75, II, da Lei 14.133/2021, por parte da Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH), que objetiva adquirir Cobertura/Barraca necessária para realização das ações, atividades e eventos de promoção e defesa dos Direitos Humanos da SEDH, podendo ser Campanhas, Rodas de Conversa, Atividades Itinerantes, com vistas à promoção da igualdade racial, de gênero, dos direitos da população em situação de rua, da população LGBTQIA+, entre outras, através de execução de recurso oriundo de Emenda Parlamentar.

À PGM/DEPLIC,

Senhor Gerente Gustavo Andrade Dantas,

I. RELATÓRIO

Extraí-se da análise do processo em epígrafe que a Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH), solicitou parecer jurídico acerca da viabilidade de se adquirir, por meio de contratação direta, mediante dispensa de licitação, com base no art. 75, II, da Lei 14.133/2021, cobertura/barraca necessária para realização das ações, atividades e eventos de promoção e defesa dos Direitos Humanos da SEDH, podendo ser Campanhas, Rodas de Conversa, Atividades Itinerantes, com vistas à promoção da igualdade racial, de gênero, dos direitos da população em situação de rua, da população LGBTQIA+, entre outras, através de execução de recurso oriundo de Emenda Parlamentar.

A unidade/secretaria pretende fazê-lo por meio de compra direta com fundamento na dispensa de licitação em razão do valor - valor estimado da contratação é de **R\$ 10.541,28 (dez mil, quinhentos e quarenta e um reais e vinte e oito centavos)** -, com fundamento nos artigo 75, II da Lei Federal nº 14.133/2021.

A secretaria/unidade optou pela Dispensa Eletrônica (Nota Interna do dia 16/08/2023, às 15:30). A presente aquisição enquadra-se nas condições do art. 22 da IN STDA nº04/2023, no qual há previsão de dispensa parcial dos documentos





habilitatórios, em razão do valor ser inferior a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral (art. 75, II da Lei nº 14.133/2021).

No Processo Administrativo em foco verificam-se a juntada dos seguintes documentos:

- Documento 6.140/2023 (anexo ao Despacho Inaugural), o qual deu abertura ao processo tipo “STDA/Planejamento - Incidência da Lei Federal 14.1333 de 1 de Abril de 2021”, para instrução da fase preparatória, constando:
 - a) Informações básicas sobre o expediente;
 - b) Espelho da Emenda Parlamentar Aditiva nº 10391 de autoria da vereadora Aparecida de Oliveira Pinto;
 - c) Cópia dos procedimentos Pregões Eletrônicos com objetos semelhantes realizados pelo Comando da Aeronáutica do Ministério da Defesa, pela Secretaria de Esportes da Prefeitura de Joinville - SC e pela Secretaria de Estado da Administração e dos Recursos Humanos, companhia de Águas e Esgoto do Governo do Estado do Rio Grande do Norte;
 - d) Termo de Referência;
 - e) SIGDEIN com especificação dos objetos;
- Termo de Referência (anexo ao Despacho 1- 12.495/2023);
- SIGDEIN nº00025/2023 com a Especificação de Objetos (anexo ao Despacho 2- 12.495/2023);
- Declaração de Disponibilidade Financeira e Orçamentária e de Inocorrência de Fracionamento Indevido de Despesa (anexo à Nota Interna do dia 16/08/2023, às 15:31);
- Justificativa para a Contratação Direta, em detrimento da realização de processo licitatório (anexo à Nota Interna do dia 16/08/2023, às 15:31);
- Justificativa para a dispensa de elaboração de Estudo Técnico Preliminar (anexo à Nota Interna do dia 16/08/2023, às 15:31);
- Autorização para a Contratação Direta por Dispensa de Licitação em razão do valor da contratação (anexo à Nota Interna do dia 16/08/2023, às 15:56);

Feito esse breve relatório, passa-se à manifestação, conforme solicitado.





II. FUNDAMENTAÇÃO

De início, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do Processo Administrativo 12.495/2023, e que os termos em que essa será feita ficam adstritos aos aspectos jurídicos que a envolvem, eis que à Procuradoria compete prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe sendo dado adentrar na esfera da conveniência e oportunidade dos atos praticados pela Administração, tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa. Quanto a esses, partiremos da premissa de que os agentes públicos se municiaram dos conhecimentos específicos para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

Nesse sentido, o Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União – AGU, in verbis:

“A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento”

Além disso, é nosso dever enfatizar que eventuais observações porventura tecidas são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada, a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

Feitas as observações preliminares, passemos ao enfrentamento da matéria.

2.1 - Dispensa de Licitação em razão do valor

Dentre os princípios de observância obrigatória no exercício da função administrativa, a Constituição Federal de 1988 (CF/88), em seu art. 37,





impõe a fidelidade à legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, decorrendo, dessa máxima, a exigência de licitação para os contratos pactuados pelos Entes Públicos (art. 37, XXI, CF/88):

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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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, excepcionalmente, e desde que especificado na legislação, conforme prevê o art. 37, XXI, da CF/88, esse procedimento administrativo poderá ser afastado diante da inexigibilidade ou dispensa de licitação (arts. 74 e 75 da Lei de Licitações e Contratos, respectivamente).

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2023, p. 425), será dispensável a licitação nos casos previstos em lei ou naqueles em que, embora possível a competição, a Administração, respeitados os aspectos legais, optar por não realizá-la. Nas palavras da autora, “a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração”.

Por outro lado, a licitação será inexigível quando não houver “possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável” (DI PIETRO, 2023).

No tocante às hipóteses de dispensa, a Lei de Licitações e Contratos, em seu art. 75, I e II, estabelece duas situações em que a contratação, por possuir valor reduzido, poderá ser feita sem prévio procedimento licitatório, sendo elas as seguintes:

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.

Trazendo à baila o caso em questão, o fundamento que serve de substrato para a contratação pretendida é o disposto no art. 75, II, da Lei de Licitações e Contratos, segundo o qual estabelece a dispensa de licitação para contratações cujo valor se mostre abaixo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Por força do art. 182 da Lei de Licitações e Contratos, anualmente os valores expressos no art. 75, I e II, devem ser atualizados pelo Poder Executivo federal, seguindo algum dos índices por ele mencionado:

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.

Na esteira do dispositivo supra, foi editado o Decreto Federal nº 11.317, de 29 de dezembro de 2022, estabelecendo valores a serem aplicados para contratações diretas durante o ano de 2023. Dessa forma, para os contratos que se adequem ao disposto no art. 75, II, da Lei de Licitações e Contratos, o valor limítrofe para afastamento do procedimento competitivo para escolha do contratado é de R\$ 57.208,33 (cinquenta e sete mil, duzentos e oito reais e trinta e três centavos).

Verifica-se, desse modo, que a **contratação pretendida** (aquisição de Cobertura/Barraca necessária para realização das ações, atividades e eventos de promoção e defesa dos Direitos Humanos da SEDH, podendo ser Campanhas, Rodas de Conversa, Atividades Itinerantes, com vistas à promoção da igualdade racial, de gênero, dos direitos da população em situação de rua, da população LGBTQIA+, entre outras) **cumpr**e os critérios legais de dispensa de licitação a que se refere o art. 75, II, da Lei 14.133/2021, uma vez que o valor estimado, conforme orçamentos e Termo de Referência acostados ao Processo Administrativo, não ultrapassa o limite constante no preceito legal.

Ademais, consta dos autos documento de Justificativa para a Contratação Direta, em detrimento da realização de processo licitatório (anexo à Nota Interna do dia 16/08/2023, às 15:31), o qual informa que:





Considerando os custos humanos e financeiros para elaboração de um processo licitatório, que demanda de Editais, Publicações, Pareceres Jurídicos, além obviamente dos riscos de interposições recursais e de procedimentos fracassados e, ainda, considerando o lapso temporal entre o pedido de licitação e a conclusão do procedimento, que, via de regra, possui prazo superior ao procedimento de contratação direta, justifico que a dispensa de licitação é a melhor forma de suprir a necessidade pública no presente caso, principalmente em virtude do baixo valor a ser pactuado.

Assim sendo, 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, **motivos pelos quais reputamos devidamente justifica a escolha do gestor público pela dispensa de licitação.**

Impende salientar que embora adequado aos parâmetros estabelecidos pelo art. 75, II, da Lei de Licitações e Contratos, a contratação também deve seguir os critérios mencionados nos parágrafos do mesmo artigo:

§ 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.

§ 2º Os valores referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão duplicados para compras, obras e serviços contratados por consórcio público ou por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas na forma da lei.

§ 3º As contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste 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.

§ 4º As contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão preferencialmente pagas por meio de cartão de pagamento, cujo





extrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

Do mesmo modo, em que pese a dispensa à licitação, a unidade consulente ainda deve se ater a todos os preceitos ditados pela Lei nº 14.133/2021.

Desta forma, passa-se à análise das demais normas aplicáveis ao caso concreto.

Visando dar maior efetividade ao disposto pelo art. 37 da Constituição Federal de 1988, o art. 5º da Lei de Licitações e Contratos prevê uma série de princípios a serem observados nos procedimentos de contratação pública sob a égide do diploma, dentre os quais se destaca o princípio do planejamento, que tem como escopo evitar o mau uso dos recursos públicos, dando mais eficiência às contratações.

Ao longo da legislação, são estabelecidas diversas normas atreladas ao princípio do planejamento, podendo-se citar os artigos 11, 12, 18, 40 e 174. Nesses, além dos objetivos do processo licitatório, são mencionadas algumas atitudes que devem ser tomadas pela Administração Pública quando da contratação – como a compatibilização da contratação com o plano de contratações anual e leis orçamentárias, bem como a expectativa de consumo anual.

Considera-se que, para a presente contratação, foi providenciada **adequada instrução e justificativa acerca da não incidência do fracionamento indevido**, indicando, inclusive, junto à Declaração de Disponibilidade Financeira e Orçamentária e de Inocorrência de Fracionamento Indevido de Despesa (anexo à Nota Interna do dia 16/08/2023, às 15:31), 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**.

No que tange ao rito a ser seguido para a contratação direta, bem como os documentos que devem instruir o procedimento administrativo em questão, o art. 72 da Lei de Licitações e Contratos dispõe que:

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.

Na mesma esteira, o artigo 5º da Instrução Normativa STDA nº 04, de 27 de março de 2023, a qual dispõe sobre a dispensa de licitação na forma eletrônica, fixa quais os documentos e estudos mínimos que devem compor o procedimento de dispensa eletrônica de licitação:

Art. 5º O procedimento de dispensa de licitação, na forma eletrônica, previsto na Lei nº 14.133, de 2021, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

I - documento de formalização de demanda;

II - estudo técnico preliminar, se for o caso;

III - análise de riscos, se for o caso;

IV - termo de referência ou projeto básico;

V - projeto executivo, quando couber;

VI - estimativa de despesa;

VII - parecer jurídico e, se for o caso, pareceres técnicos, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos em lei para a contratação direta;





VIII - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

IX - justificativa de preço, sendo que, nos casos de serviços e obras de engenharia, e de serviços técnicos especializados, deverá constar do procedimento, ainda, o Ateste de Preços;

X - justificativa da metodologia utilizada para conclusão da pesquisa de mercado;

XI - autorização da autoridade competente.

O Documento de Formalização da Demanda – DFD é o que dá origem ao processo de contratação pública quando identificada a necessidade de determinado setor requisitante, prestando-se a informar ao órgão responsável pelo planejamento de contratos as necessidades futuras das unidades administrativas. Quando apartado do planejamento, o DFD possui pouca importância e revela-se mais um formulário substituível pelos documentos que o sucedem.

O processo administrativo em questão não foi formalizado a partir do DFD, no entanto, a justificativa apresentada no Documento 6.140/2023 (anexo ao Despacho Inaugural) e no Termo de Referência suprem essa necessidade.

2.2 - Estudo Técnico Preliminar

Calculado, ainda, no planejamento contratual público, o art. 72, I, da Lei de Licitações e Contratos estabelece a necessidade de apresentação do estudo técnico preliminar – ETP, que, nos termos do art. 6º, XX, do mesmo diploma, constitui a primeira etapa da estruturação de uma contratação, caracterizando “o interesse público envolvido e a sua melhor solução”, dando “base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação”.

Quanto à elaboração do ETP, cumpre mencionar que no âmbito da Administração Pública Municipal Direta e Indireta, conforme art. 7º, parágrafo único, I, da Instrução Normativa nº 03, de 17 de fevereiro de 2023, elaborada pela Secretaria de Transformação Digital e Administrativa – STDA, desde que previamente justificado por manifestação aprovada pela autoridade competente, esse estudo é dispensável:





Art. 7º As licitações e procedimentos auxiliares para aquisições de bens e contratação de prestação de serviços, e no que couber, para contratação de obras, deverão ser precedidos de Estudo Técnico Preliminar - ETP.

Parágrafo único. É dispensável a elaboração do ETP, mediante justificativa aprovada pela autoridade competente, nos seguintes casos:

I - nas hipóteses previstas nos incs. I, II, VII e VIII do art. 75 e no § 7º do art. 90, ambos da Lei nº 14.133, de 2021.

Nesse ponto, cabe destacar a redação do artigo 8º da IN nº 03 da STDA, tratada acima, que fixa as orientações no que diz respeito as justificativas necessárias quanto à dispensa de apresentação do ETP:

Art. 8º As justificativas previstas nesta Instrução Normativa deverão ser apresentadas com a devida fundamentação e observar os princípios da congruência, exatidão, coerência e clareza na sua elaboração.

Parágrafo único. Não será considerada fundamentada a justificativa que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com o caso concreto;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso.

No caso sob análise, o **estudo técnico preliminar não foi encaminhado**, embora tenha sido **identificada justificativa para tanto, por parte da autoridade competente quanto a sua não realização**, conforme consta de documento de Justificativa para a dispensa de elaboração de Estudo Técnico Preliminar (anexo à Nota Interna do dia 16/08/2023, às 15:31), o qual afirma que já consta do Termo de Referência, as soluções técnicas integradas e o conjunto de benefícios evidenciados na solução adotada pela SEDH, não havendo que se falar em prejuízo na dispensa de elaboração de estudo técnico preliminar no presente caso.

2.3 - Análise de Riscos





Prosseguindo, relevante rememorar que o art. 72, I, da Lei nº 14.133/2021 e artigo 5º, III, da Instrução Normativa STDA nº 04/2023 estabelece que o planejamento da contratação direta deverá contemplar a análise dos riscos.

No Portal de Compras do Governo Federal consta tópico especialmente dedicado à Identificação e Avaliação de Riscos, que oferece orientações elaboradas com base nas premissas estabelecidas pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos em comento, sendo certo que tais recomendações devem ser incorporadas, no que couber, no planejamento desta contratação.

Deve, a Administração, se atentar para a possibilidade de, caso confirmado contrato, neste inserir tópico referente à Matriz de Riscos (art. 6º, XXVII, da Lei nº 14.133/2021) e à Matriz de Alocação de Riscos (art. 103 da mesma legislação), o que deve ser feito com base em avaliação concreta, com apresentação de justificativa, haja vista a possibilidade de elevação dos custos da contratação (em caso de dúvidas, esta AJL poderá ser consultada).

No expediente em comento não se identificou, dentre os documentos anexos, a análise de riscos. Sugere-se, pois, que seja o procedimento administrativo instruído, então, com tal elemento de informação ou que seja elaborada justificativa adequada quanto a ausência de necessidade de sua formulação.

2.4 - Termo de Referência

Na esteira do art. 72, I, da Lei nº 14.133/2021 e art. 5º, IV da IN STDA nº 04/2023, é citada a necessidade de instrução do processo administrativo com o termo de referência – TR, “documento necessário para a contratação de bens e serviços”, de acordo com o art. 6º, XXIII, do mesmo diploma, que deve contar com os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

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.*

Por imposição legal, a **definição do objeto da contratação pública** e seus elementos constitutivos consistem em cláusula obrigatória de todo contrato administrativo (art. 92, I), mas a sua especificação deve ocorrer ainda na fase de planejamento da contratação.

Em inúmeros casos, essa especificação se mostra como uma tarefa árdua para o gestor público, que possui o dever de discriminar todos os elementos contratuais técnicos de forma clara, precisa e suficiente, sem, no entanto, carrear a essa definição elementos excessivos, irrelevantes ou desnecessários, sob pena de frustrar o procedimento licitatório ou maculá-lo com a pecha da ilegalidade.

Em síntese, a **fundamentação do Termo de Referência**, exigida no art. 6º, XXIII, “b”, da Lei nº 14.133/2021, deve expor a **necessidade a ser suprida no âmbito da Administração Pública com a contratação e a melhor forma de solucioná-la**, o que pode ser feito através de documentos (contendo informações, dados e normas sobre o tema) ou argumentos (convincentes e objetivos). Além disso, deve haver o **enquadramento normativo da contratação**, sendo demonstrados os instrumentos legais que serviram de base para a sua realização.





Nos termos do posicionamento do Tribunal de Contas da União acerca desse procedimento de planejamento das contratações públicas, conforme trecho do acórdão nº 1099/2010/Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, deve ser detalhado “[...] o que comprar, quanto comprar, quando comprar e qual preço pagar [...] Acrescentaria a esses aspectos, também, para quê comprar”.

Vê-se, dessa forma que para que a definição do objeto do contrato administrativo esteja delineada em congruência com os ditames legais, deve haver a **especificação dos seguintes requisitos mínimos: a essência ou substância do objeto (o que), a quantidade e medida do que será contratado (quanto) e o 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.

É justamente na fundamentação que deve estar descrita a **justificativa meritória para a contratação e o quantitativo pleiteado**, caso tal conjuntura se mostre ausente ou posta de modo deficitário no Estudo Técnico Preliminar, sendo certo que tais circunstâncias de falta de justificativas, conforme já pontuado anteriormente, se manifestaram presentes sob alguns aspectos no procedimento administrativo sob análise, haja vista a própria faculdade de não apresentação de Estudo Técnico Preliminar.

Neste sentido, destaca-se a cláusula “2 - Objeto”, que expõe o quantitativo a ser eventualmente contratado ao remeter tal numerário ao item 4.1, assim como a cláusula “3 - Justificativa”, que apresenta as razões pelas quais essa contratação se faz necessária, todas do Termo de Referência:

2 - OBJETO

2.1 - Constitui o objeto do presente Termo de Referência a **aquisição de Cobertura/Barraca**, conforme relação constante no (Item 4.1), com recursos da Emenda Parlamentar nº 10.391.





3 - JUSTIFICATIVA

3.1 - A aquisição de Cobertura/Barraca, se faz necessária para realização das ações, atividades e eventos de promoção e defesa dos Direitos Humanos da SEDH, podendo ser Campanhas, Rodas de Conversa, Atividades Itinerantes, com vistas à promoção da igualdade racial, de gênero, dos direitos da população em situação de rua, da população LGBTQIA+, entre outras

As **Coberturas/Barracas**, serão montadas em diferentes praças e territórios do município para efetivação de Campanhas, Rodas de Conversa, Atividades Itinerantes, com vistas à promoção da igualdade racial, de gênero, dos direitos da população em situação de rua, da população LGBTQIA+, entre outras. **Para tal aquisição será utilizado recurso oriundo da Emenda Parlamentar nº 10.391.**

3.1.1 - Nesta premissa, torna-se necessária a aquisição dos objetos descritos neste Termo de Referência, **Item 4.1.**

4 - AVALIAÇÃO DO CUSTO

4.1 - Especificações e valores estimados:

Item	Quantidade	Especificação	Valor Unitário	Valor Total
01	6	COBERTURA BARRACA, MATERIAL:LONA NYLON 600, LARGURA:3 M, COMPRIMENTO:3 M, ALTURA: 2,20 M, CARACTERÍSTICAS ADICIONAIS:TENDA SANFONADA/PIRAMIDAL/ESTRUTURA METÁLICA	R\$ 1.756,88	R\$ 10.541,28

A definição do objeto do Termo de Referência, no que diz respeito ao **quantitativo a ser contratado**, esbarra na **problemática quanto à necessária pormenorização, com a demonstração dos cálculos pelos quais se chegou à estimativa de quantidades**. O seu cálculo, portanto, **não foi devidamente instruído**. A unidade consultante se ateve a informar a necessidade de aquisição de 6 (seis) itens de cobertura/barraca, **sem**, no entanto, demonstrar **qualquer tipo de levantamento e dados concretos que venham a sustentar qual a suficiência do número apontado para atender a necessidade da Administração Pública e como a Secretaria chegou a esta conclusão**.

O registro de tais informações nos autos é especialmente importante por se referirem a um **ponto objetivo, de maior verificação e consequentes**





questionamentos, que se tornam mais difíceis de responder com o decurso do tempo, quando a memória e a documentação correspondente podem estar menos acessíveis.

Na esteira, pois, do que já dito anteriormente, em relação ao objeto em si, **deve-se, na indicação dos quantitativos, evitar ao máximo estimativas genéricas, sem respaldo em elementos técnicos que evidenciem a exata correlação entre a quantidade estimada e a demanda.**

Deve-se ressaltar que **não compete a esta unidade jurídica adentrar em questões técnicas, apenas apontar que o processo necessariamente contenha os esclarecimentos acerca da metodologia utilizada para a previsão idônea dos quantitativos estimados para a licitação/contratação direta e verificar se há suporte documental coerente com aquele que é exigido pela legislação para a fase interna da licitação ou contratação direta.**

No caso concreto, **a legitimidade do quantitativo da futura contratação não está suficientemente demonstrada, pois se restringe a mencionar a necessidade de aquisição de 06 unidades do item objeto do presente certame, qual seja, barraca/cobertura, conforme especificação realizada no quadro acima.**

Ressalta-se que, consoante entendimento da Advocacia-Geral da União (2023):

[...] para os casos em que a previsibilidade não se mostra possível antes da contratação, deverá ser avaliada a utilização de mecanismos que sejam aptos a minorar o problema da mensuração, cabendo a indicação e justificativa de sua escolha.

Assim, necessário pontuar, o entendimento proferido pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 3569/2023 - Segunda Câmara, segundo o qual:

“[...] pode ser tipificado 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.”





Outra falha percebida no Termo de Referência é a **falta de enquadramento normativo da pretensa contratação direta**, embora, conforme mencionado, seja determinado legalmente a imprescritibilidade de que este documento exponha os instrumentos legais que serviram de base para a sua realização.

A unidade consultante, nessa seara, **deixou de mencionar por completo no Termo de Referência a modalidade pela qual será processada a contratação ora em análise, sem expor o dispositivo legal que dá embasamento jurídico à contratação pretendida.**

Neste sentido, destacamos o parecer exarado pela PGE-MS:

[...] **IV. BREVE RESUMO PROCEDIMENTAL PARA A DISPENSA DE LICITAÇÃO:**

Como se extrai do artigo 3º e seus incisos, do Decreto Estadual n. 15.616/2021, o processo de dispensa de licitação por emergência deverá ser instruído com os seguintes documentos:

1) Termo de Referência, nos termos dos artigos 10 e 11 do Decreto Estadual nº 15.524/20, assinado e rubricado pela equipe de planejamento da contratação e aprovado pela autoridade máxima do órgão demandante (ou pelo agente público hierarquicamente subordinado a quem a aprovação tenha sido delegada mediante ato formal publicado na imprensa oficial), com: a) a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo de execução do contrato; b) a definição dos métodos para a execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento; c) a justificativa da necessidade da aquisição do bem; d) a justificativa da quantidade a ser contratada, acompanhada dos documentos que lhe dão suporte; e) a justificativa da necessidade de apresentação de amostra ou de protótipo, quando cabíveis, com indicação precisa dos procedimentos a serem adotados para análise e verificação de conformidade dos produtos; f) o valor estimado do objeto da contratação, acompanhado dos documentos que lhe dão suporte; g) o cronograma físico-financeiro, se necessário; h) critério de aceitação do objeto; i) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária, e a justificativa de sua(s) exigência(s); j) o modelo de gestão do contrato, com a descrição dos procedimentos de execução do objeto e fiscalização e gerenciamento do contrato; k) indicação da dotação orçamentária, quando for o caso; l) especificação do bem, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança; m) indicação dos locais de entrega do bem e das regras para o recebimento provisório e para o definitivo, quando for o caso; n) especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso; o) o prazo de validade aceitável na





data da entrega, considerando o prazo total recomendado pelo fabricante, no caso de bem perecível.

Obs.: Na definição dos elementos de que tratam as letras “a” e “b” acima, são vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias (artigo 10, § 1º do Decreto Estadual n.º 15.524/2020).

[...]

(Grifo nosso)

Devem ser expostos, do mesmo modo, os **requisitos essenciais para a contratação**, com vistas ao atendimento da necessidade especificada, consagrando as aquiescências e vedações do futuro contrato.

O **modelo de execução** e de **gestão** também precisam ser informados no corpo do Termo de Referência, cabendo ao primeiro mencionar os resultados pretendidos durante a vigência do contrato (como a forma e o local de entrega do material, os métodos a serem seguidos durante a sua execução, etc.), e ao segundo, expor a forma de controle, por parte da Administração Pública, sobre todos estes - isto é, deverá transparecer “[...] *como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade*” (AGU, 2023).

Os dados referentes ao modelo de execução foram expostos ao longo do Termo de Referência em comento, havendo elementos necessários para a sua devida instrução na cláusula 6, denominada “Das condições de aquisição”, na cláusula 9, denominada “Das Obrigações das Partes”, em seus itens 9.1 e 9.2, denominadas, respectivamente, “Das Obrigações da Licitante Vencedora” e “Das Obrigações da SEDH”.

O modelo de gestão do contrato (art. 6º, XXIII, “f”), é item obrigatório do Termo de Referência, que, por sua vez, deverá transparecer “[...] *como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade*” (AGU, 2023), sendo cumprido, em partes, no item 10 do TR (Da Fiscalização e Acompanhamento).

Conforme consta do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, elaborado pela AGU, este tópico:

[...] bem espelha o foco da Administração Pública nos resultados almejados com a contratação, adotando-se mecanismos de controle para que não haja dispêndio de recursos com fornecedores/contratados que não prezam pela eficiência de seus trabalhadores”





Por essa razão, dentre outros elementos, na parte reservada ao modelo de gestão do contrato devem estar presentes as “[...] **sanções, glosas e condições para a rescisão contratual, devidamente justificadas e os respectivos procedimentos para aplicação** [...]” e, **no caso de previsão de multa, a definição do seu método de cômputo**, como destacado no Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, elaborado pela AGU:

Definir as sanções, glosas e condições para rescisão contratual, devidamente justificadas e os respectivos procedimentos para aplicação, utilizando como referencial os modelos de minutas padronizados de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral da União, bem como às seguintes diretrizes:

◇ *relacionar as sanções previstas na Lei nº 14.133/2021, conforme o caso, às obrigações da contratada estabelecidas no modelo de execução do objeto;*

◇ *definir o rigor das sanções de que trata o subitem acima, de modo que sejam proporcionais ao prejuízo causado pela desconformidade;*

◇ *No caso de multa:*

■ *definir o cálculo da multa por atraso (injustificado) para início ou atraso durante a execução da prestação dos serviços;*

■ *definir a forma de cálculo da multa de modo que seja o mais simples possível;*

■ *definir as providências a serem realizadas no caso de multas reincidentes e cumulativas, a exemplo de rescisão contratual;*

■ *definir o processo de aferição do nível de desconformidade dos serviços que leva à multa;*

■ *definir as condições para aplicação de glosas, bem como as respectivas formas de cálculo.*

No expediente em apreço, **não consta parte específica reservada às penalidades a serem aplicadas no caso de inexecução total ou parcial das obrigações** a serem firmadas na aventada contratação, mas, tão só, previsão genérica, conforme cláusula 7, nomeada “Da Habilitação / Critério para Proposta / Sanção”, **não sendo determinado qualquer previsão de aplicação de multas ou**





seus valores, bem como deixou de definir as sanções previstas especificamente na Lei 14.133/2021 e quais delas deveriam ser aplicadas em cada caso de descumprimento das obrigações contratuais estabelecidas no modelo de execução. Veja-se:

7 - HABILITAÇÃO/ CRITÉRIO PARA PROPOSTA /SANÇÃO

7.1 - As exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas e sanções por inadimplemento serão aquelas previstas no edital, nos termos da Lei nº 14.133/2021.

Também deve constar no termo de referência a **forma e os prazos para pagamento** (art. 6º, XXIII, “g”) e, acaso vislumbrada necessidade de que a prestação seja feita de forma diferenciada à legalmente imposta, nos termos do art. 145, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, essa deverá ser “previamente justificada no processo administrativo e expressamente prevista no instrumento formal de contratação direta” (art. 145, §1º).

Em conformidade com o item 11 do Termo de Referência, “O pagamento será em até 30 (trinta) dias e creditado em favor da licitante vencedora, através de ordem bancária contra a entidade bancária indicada na proposta (conforme modelo descrito abaixo), em que deverá ser efetivado o crédito, o qual ocorrerá posteriormente à data de apresentação da competente nota fiscal eletrônica/fatura, junto ao setor de compras.”.

No que diz respeito à **forma e critérios de seleção do fornecedor** (art. 6º, XXIII, “h”, da Lei 14.133/2021), a unidade gestora deve identificar a **forma de selecionar o fornecedor (licitação, inexigibilidade, dispensa), com apresentação dos fundamentos de fato e de direito para a escolha**, ou seja, deve conter o enquadramento legal e a justificativa da escolha de uma das formas para selecionar o fornecedor.

Nesse ponto, conforme já mencionado acima, o **Termo de Referência deixou de realizar o adequado enquadramento normativo da pretensa contratação direta**, embora, conforme mencionado, seja determinado legalmente a imprescritibilidade de que este documento exponha os instrumentos legais que serviram de base para a sua realização.

Já no que tange aos **critérios de seleção, estes são o meio de diferenciar as propostas apresentadas e fazer sobressair a proposta mais vantajosa para a Administração**, respeitando o princípio da isonomia entre as licitantes.





Nesse cenário, as licitações ou contratações diretas devem apresentar os seguintes grupos de critérios de seleção, conforme o caso: 1) habilitação; 2) técnicos obrigatórios ou opcionais; 3) aceitabilidade de preços global e unitário; 4) julgamento das propostas, incluindo os critérios de preferência aplicáveis e, se aplicável, a margem de preferência.

Aqui, especificamente quanto aos documentos habilitatórios verifica-se que, apesar de ser feita a escolha da equipe de planejamento pelo procedimento da Dispensa Eletrônica, conforme informação constante da Nota Interna do dia 16/08/2023, às 15:30, o Termo de Referência não optou pela dispensa de tal documentação (art. 70, III da Lei nº 14.133/2021¹ e art. 22, caput, da IN STDA nº 04/2023²), posto que estão previstos de forma genérica no item 7.

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).

Conforme já esclarecido em momento anterior, percebe-se que o valor da presente contratação se enquadra no limite de ¼ previsto no inciso III do art. 70 (¼ de R\$ 57.208,33 perfaz o montante de R\$ 14.302,08), o que permite a dispensa total ou parcial dos documentos habilitatórios previstos no Capítulo VI da Lei 14.133/2021.

Ademais, como pode ser visto nos documentos que instruem o processo o objeto contratado deve ser entregue no prazo de 20 (trinta) dias (cf. item 9.1.16 do

¹ Art. 70. A documentação referida neste Capítulo poderá ser:

(...)

III - dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) 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). ~~(Vide Decreto nº 10.922, de 2021)~~ (Vigência) (Vide Decreto nº 11.317, de 2022) Vigência

² Art. 22. No caso de contratações para entrega imediata, considerada aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento, e nas contratações com valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento de que trata a alínea "c" do inciso IV do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, somente será exigida das pessoas jurídicas a comprovação da regularidade fiscal federal e municipal, social e trabalhista e, das pessoas físicas, a quitação com a Fazenda Federal e Municipal.





Termo de Referência). Trata-se, portanto, de contratação para entrega imediata, além de, também, ser hipótese de contratação para compras em geral (art. 75, II da NLLCA), cujo valor da contratação é inferior a ¼ do limite legal.

Assim sendo, **para esses casos, a IN STDA nº04/2023 limitou a exigência dos documentos habilitatórios. No caso de o proponente/licitante ser pessoa jurídica, somente será exigida a comprovação da regularidade fiscal federal e municipal, social e trabalhista, e, no caso de ser pessoa natural, as exigências limitam-se à quitação com a Fazenda Federal e Municipal.**

Contudo, é relevante notar que não pode uma lei federal – Lei nº14.133/2021 – e tampouco um ato normativo infralegal – IN STDA nº04/2023 – dispensar a exigência do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal³, haja vista se tratar de exigência decorrente de preceito constitucional, e a declaração de não ocorrência das vedações do art. 65, inc. V da Lei Mun. nº13.830/2019⁴ e também aquela prevista no art. 41 do Código Tributário Municipal (Lei Mun. nº5.546/1978⁵), este último, para além de ser lei municipal plenamente exigível, tem seu suporte em norma com status de lei complementar federal, qual seja, o art. 193 do Código Tributário Nacional⁶.

Assim, reputamos que **aos documentos habilitatórios mínimos indicados no art. 22 da citada IN STDA nº04/2023 devem ser acrescentados os documentos acima indicados, quais sejam as Declarações de que não emprega menores em desacordo com os normativos legais (art. 7º, XXXIII da CF/88), Declaração da contratada de que não possui como sócios aqueles indicados no inc. V do art. 65 da Lei Municipal nº 13.830/19 e Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Municipais (art. 41 do CTM).**

³ CRFB/88: (...) Art. 7º (...) Inciso XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

⁴ Lei Mun. nº 13.830/2019: (...) Art. 65 Constitui-se prática de nepotismo, dentre outras hipóteses: (...) V - a contratação de serviços, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, prestados por pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade contratante ou de servidor da mesma unidade administrativa investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento;

⁵ Lei nº5.546/1978: (...) Art. 41. Os contribuintes que se encontrarem em débito para com a fazenda municipal, não poderão dela receber quantias ou créditos, nem participar de licitações públicas ou administrativas para fornecimento de materiais ou equipamentos, nem realizar obras e prestar serviços a órgãos da Administração Municipal direta ou indireta, bem como gozar de quaisquer benefícios fiscais.

⁶ CTN: (...) Art. 193. Salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre.





Nesses termos, **recomendamos seja complementado adequadamente o tópico específico do TR que trata da habilitação, passando a indicar de maneira expressa os requisitos habilitatórios que necessariamente devem ser cumpridos pelo proponente/licitante, em atendimento ao procedimento previsto na Lei nº 14.133/2021 c/c art. 22 da IN STDA nº 04/2023.**

Muito embora o art. 22 da IN STDA nº04/2023 aponte os documentos habilitatórios mínimos, entendemos ser **recomendável que os Termos de Referências cujo processamento da dispensa eletrônica possa enquadrar-se no art. 22 apontem todos os documentos acima sugeridos, pois, trata-se de medida necessária para se conferir maior publicidade e transparência, cujo eventual descumprimento pelo proponente/fornecedor podem dar causa à sua inabilitação.**

A estimativa do valor da contratação (art. 6º, XXIII, “i” da Lei nº 14.133/2021) tem como escopo principal averiguar se a pretensa contratação pública possui valor compatível com os ordinariamente praticados no mercado, consoante disposição do art. 23 da mesma Lei:

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.

Por essa razão, sempre que possível, devem ser utilizados diferentes métodos de pesquisa, de modo combinado, para se chegar aos preços médios daquilo que se pretende contratar, podendo-se citar a **consulta de licitações, compras diretas, contratos e atas de registro de preço de outros órgãos públicos, bancos de preços, pesquisas em sítios eletrônicos e demais fontes permitidas em lei.**

O Manual de Orientação sobre pesquisa de preços, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça, prevê que dentre as diversas funções da pesquisa de preços, destacam-se 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 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.

Neste ponto, o administrador deve definir e justificar qual a metodologia utilizada para a estimativa de preços ou meios de previsão de preços referenciais, sendo imperativo, para tanto, seguir as diretrizes normativas que versam sobre o





tema, notadamente, em âmbito municipal, a Instrução Normativa da STDA nº 02, de 04 de janeiro de 2023, utilizando-se, principalmente, dos parâmetros fixados no seu art. 7º.

Nos autos do Processo Administrativo nº 12.495/2023, a construção dos valores estimados se deu a partir da análise de três Atas de Registro de Preços realizadas por outras entidades administrativas com objeto semelhante ao do presente expediente. Ademais, foi adotada, tão somente, tal metodologia de consulta, sem que houvesse qualquer justificativa quanto a não utilização dos demais meios à disposição da Administração.

Cumprir informar que 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, exposto alhures.

Vale dizer, ainda, que **cabará 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.**

A indicação da dotação orçamentária pela qual correrão as despesas da pretensa contratação no termo de referência (artigo 6º, XXIII, “j”), também encontra respaldo no art. 72, IV, do mesmo diploma, e determina que a Administração Pública deve fazer constar no referido documento a adequação orçamentária da contratação almejada, sendo certo que tal informação consta do item 5 do TR (RECURSO ORÇAMENTÁRIO E PREVISÃO FINANCEIRA).

Cabe mencionar que, segundo informações constantes no Processo Administrativo 12.495/2023, o recurso que irá fazer frente à presente contratação decorre de emenda parlamentar impositiva, a qual apresenta como objeto bem determinado, sem necessidade de contrapartida do tesouro municipal, conforme informação constante no Espelho da Emenda Parlamentar Aditiva nº 10391 de autoria da vereadora Aparecida de Oliveira Pinto (Documento 6.140/2023, anexo ao Despacho Inaugural)

Além disso, o caput do art. 18 também determina que a etapa de planejamento da licitação deve guardar concordância com as leis orçamentárias, o que tem como escopo evitar a 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, de 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 14.133/2021, 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.

Tal documento foi anexado ao Processo Administrativo em epígrafe junto ao Despacho 2- 12.495/2023, bem como o Termo de Referência faz menção a adequação orçamentária, como requer os dispositivos aqui demonstrados.

Do mais, consta Declaração específica no sentido de que existe disponibilidade orçamentária e financeira para execução da despesa discriminada no presente procedimento, em conformidade com o inciso II do art. 106 e art.150 da Lei 14133/2021 e arts. 16 e 17 da Lei Complementar 101/2000 (Declaração de Disponibilidade Financeira e Orçamentária e de Inocorrência de Fracionamento Indevido de Despesa, anexo à Nota Interna do dia 16/08/2023, às 15:31)

Com exceção a esses pontos em destaque, o documento vislumbra os demais requisitos expostos no art. 6º, XXIII.

Retornando às exigências do art. 72, o inciso III prevê a necessidade de parecer técnico acerca do objeto a ser contratado, que figura como 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.

A Lei nº 14.133/2021 elenca, ainda, determinadas exigências mínimas a serem observadas pelos interessados em contratar com o Poder Público, estando, esses requisitos, alocados no art. 63, IV e artigos 66, 67, 68, 69, e 92, XVII, da Lei de Licitações e Contratos.





No entanto, nos termos do artigo 70, III, há autorização para dispensa, total ou parcial, da documentação habilitatória nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a $\frac{1}{4}$ 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), conforme já exaustivamente explanado acima.

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.

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, razão pela qual o **art. 72, VI, determina que sejam demonstradas as razões de escolha do contratado, que deve ser feita levando-se em consideração 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 condizente.

No entanto, conforme referenciado anteriormente, **uma vez que a unidade consulente irá se utilizar da modalidade dispensa de licitação na forma eletrônica, a justificativa acerca da escolha dos fornecedores irá se pautar a partir da análise das propostas em conjunto com previsões referentes à forma e critérios de seleção do fornecedor, requisitos estes que devem constar expressamente no Termo de Referência, conforme já amplamente discorrido acima.**

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

2.5 - Da divulgação do contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas

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. 189, da 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

Por derradeiro, 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 causados 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.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, o entendimento que se firma neste Departamento de Procuradoria Consultiva é pela **necessidade de adequação do termo de**



referência às exigências dos artigos 6º, XXIII e 72 da Lei de Licitações e Contratos, sobretudo nos pontos destacados ao longo deste parecer, notadamente:

- a) apresentar **justificativas e esclarecimentos** acerca dos **quantitativos estimados**, bem como qual a **metodologia utilizada para a previsão idônea numerário** sinalizado no Termo de Referência;
- b) fazer constar do Termo de Referência **parte específica reservada às penalidades a serem aplicadas no caso de inexecução total ou parcial das obrigações**, em especial no que tange a **aplicação de multas e seus valores**;
- c) **fixar as formas e critérios de seleção do fornecedor no TR (art. 6º, XXIII, “h”, da Lei 14.133/2021), devendo identificar a forma de selecionar o fornecedor (licitação, inexigibilidade, dispensa), com apresentação dos fundamentos de fato e de direito para a escolha, com a previsão do adequado enquadramento normativo da pretensa contratação direta e a justificativa da escolha de uma das formas para selecionar o fornecedor, haja visto a imprescritibilidade de que este documento exponha os instrumentos legais que serviram de base para a sua realização;**
- d) complementar adequadamente o tópico específico do TR que trata da **habilitação**, passando a **indicar de maneira expressa os requisitos habilitatórios** que **necessariamente devem ser cumpridos pelo proponente/licitante**, em atendimento ao procedimento previsto na **Lei nº 14.133/2021 c/c art. 22 da IN STDA nº 04/2023;**
- e) remeter o expediente à **STDA/SSLICOM/DT/SM**, a fim de **avaliar a adequação da pesquisa de preços realizada pela unidade consulente e, se for o caso, ampliá-la por meio de outras fontes.**

Uma vez cumpridas as recomendações acima haverá viabilidade jurídica na contratação direta através da dispensa de licitação prevista no art. 75, II, da Lei nº 14.133/2021, conforme solicitado – e desde que observado o rito previsto na referida legislação e minudenciado no presente pronunciamento.

É como opino.

Juiz de Fora, 26 de Setembro de 2023.

Vinícius Barros Oliveira

Procuradoria Geral do Município

Av. Brasil, 2001 / 1º andar - Centro - CEP: 36060-010 - Juiz de Fora - MG - Tel: (32) 3690 - 7253





Procurador Municipal

Mat. 59173401 - OAB/MG 123.999

Departamento de Procuradoria de Licitações

REFERÊNCIAS

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Manual de boas práticas consultivas**. 4.ed.rev.amp.atual. Brasília, DF, 2016. Disponível em <<https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/conjur/biblioteca-eletronica/manuais/manual-de-boas-praticas-consultivas>>. Acesso em 13 de ago. de 2023.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos. **Instrumento de padronização dos procedimentos de contratação** - Brasília: Advocacia-Geral da União: Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 36.ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2023.





VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: B55D-3870-12BB-A95D

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

- ✓ VINÍCIUS BARROS (CPF 111.XXX.XXX-14) em 27/09/2023 12:13:54 (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/B55D-3870-12BB-A95D>