

PARECER JURÍDICO

Processo: 058/2024

Origem: Câmara Municipal de Aruanã

Assunto: Parecer jurídico quanto ao procedimento de dispensa de licitação.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS. LEI Nº 14.133/2021. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ADOTADA. INSTRUÇÃO NORMATIVA 09/2023 TCM-GO. DISPENSA DE LICITAÇÃO EM RAZÃO DO VALOR. RESSALVAS E/OU RECOMENDAÇÕES.

I- Relatório

1. Trata-se de processo administrativo que tem por finalidade instrumentalizar o procedimento de Dispensa de processo licitatório sob o nº 058/2024, cuja finalidade é contratação de empresa especializada em comunicação social, de modo a finalizar o envelopamento do prédio do plenário, realizar a iluminação do painel de legislaturas e confeccionar o brasão do município que irá ornamentar o átrio da Câmara Municipal. Faz-se conclusa a esta assessoria jurídica para análise dos autos, nos termos do artigo 53 da Lei 14.133, de 1 de abril de 2021.
2. O processo é instruído com:
 - a. Solicitação
 - b. Termo de referenci;
 - c. Documento de formalização de demanda;
 - d. Estudo Técnico Preliminar;
 - e. Relatório de estimativa de despesa;
 - f. Ofício 101/102/103;
 - g. Certidão de Cotação Formal com Fornecedor;
 - h. Declaração de não fracionamento;
 - i. Declaração de compatibilidade com os recursos orçamentários;

- j. Autorização de despesa;
 - k. Aviso de dispensa de licitação e anexos;
 - l. Publicação junto ao PNCP;
 - m. Publicação junto ao site da Câmara Municipal;
 - n. Ata de análise;
 - o. Documentos de habilitação;
3. É o suficiente relato.

II- Fundamentação

II.a. Considerações preliminares

4. De início, convém destacar que compete a esta Assessoria Jurídica, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

5. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

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

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

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

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

6. A atribuição desta Consultoria Jurídica é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

7. Esses limites à atividade deste órgão jurídico se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa. Nesse sentido, corroborando com o disposto, o Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União – AGU, assevera 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.

8. Pressupõe-se que as especificações técnicas contidas no processo licitatório, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, quantitativos, requisitos e avaliação do preço estimado, dentre outros, tenham sido regularmente determinadas pelos setores competentes, com base em parâmetros técnicos objetivos, para o melhor atingimento do interesse público.

9. De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

10. Ademais disso, entende-se que as manifestações da assessoria jurídica são de natureza opinativa e, portanto, não vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa da exposta neste parecer.

II.b. Regularidade da autuação do processo

11. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784, de 1999, aplicado subsidiariamente, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal. Com efeito, no que tange especificamente à licitação, bem como contratos/convênios e outros ajustes, conforme art. 184 da Lei n. 14.133, de 2021, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são aplicáveis, iniciando-se com a devida autuação, com a correspondente protocolização e numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas.

12. Verifica-se que o presente processo foi devidamente autuado, possuindo os documentos em ordem cronológica e assinados pelos responsáveis. **Oriento, contudo, que promova a enumeração das páginas não numeradas até o presente momento.**

II.c. Exigências formais para o procedimento interno

13. A presente contratação foi fundamentada na Lei nº 14.133/2021, conhecida como Nova Lei de Licitação e Contratos Administrativos – NLLC. A NLLC dispõe em seu art. 72 e seguintes quais são os documentos que devem conter no processo de contratação direta.

14. O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás emitiu ainda Instrução Normativa nº 09/2023, visando orientar seus jurisdicionados quanto a aplicação da NLLC. Essa orientação por força da Lei estadual nº 15.958/2007 é vinculativa a todos os municípios goianos.

15. Dessa feita, passo a análise dos requisitos legais inerentes ao processo, considerando os normativos acima apontados, visando opinar pela legalidade ou não da pretensão administrativa.

II.d. Da análise dos pressupostos para a legalidade da fase interna

16. A Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu que fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 da referida lei e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, conforme previsto no caput do art. 18.

17. O artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento. De uma forma bem abrangente, o planejamento da contratação pressupõe que a própria necessidade administrativa seja investigada, a fim de se compreender o que fundamenta a requisição administrativa. Uma vez identificada a necessidade que antecede o pedido realizado, pode-se então buscar soluções disponíveis no mercado para atender referida necessidade, que inclusive podem se diferenciar do pedido inicial. Encontrada a melhor solução, caso disponível mais de uma, aí sim inicia-se a etapa de estudá-la, para o fim de definir o objeto licitatório e todos os seus contornos. Em linhas gerais, a instrução do processo licitatório deve revelar esse encadeamento lógico.

18. Alguns dos elementos serão abaixo examinados.

A) Desenvolvimento nacional sustentável: critérios de sustentabilidade

19. As contratações governamentais devem estabelecer critérios que promovam o desenvolvimento nacional sustentável. Assim, as ações da Administração devem ser especialmente voltadas para a redução do consumo e para a aquisição preferencial de produtos inseridos no conceito de economia circular ou que representem menor impacto ambiental, a exemplo dos produtos reciclados e/ou recicláveis (arts. 5º e 11 da Lei n. 14.133, de 2021, c/c art. 7º, XI, da Lei nº 12.305, de 2010).

20. No planejamento da contratação devem ser observados determinados pressupostos, entre eles a especificação do objeto de acordo com critérios de sustentabilidade, a existência de obrigações a serem cumpridas durante o fornecimento e o recolhimento dos produtos, bem como a incidência de normas especiais de comercialização ou de licenciamento de atividades (ex.: registro no Cadastro Técnico Federal - CTF), que são requisitos previstos na legislação de regência ou em leis especiais (ex.: arts. 66 e 67, IV, da Lei n. 14.133, de 2021).

21. São aspectos indispensáveis do planejamento da contratação a abordagem econômica, social, ambiental e cultural das ações de sustentabilidade. O órgão assessorado deve: a) avaliar se há incidência de critérios de sustentabilidade no caso concreto; b) indicar as dimensões dessa incidência; e c) definir condições para sua aplicação. É de fundamental importância consultar o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/ AGU, no qual podem ser extraídos subsídios orientadores das ações de sustentabilidade.

22. Cabe ao órgão assessorado, assim, a verificação técnica dos critérios de sustentabilidade aplicáveis aos bens a serem adquiridos e serviços a serem contratados. Se a Administração entender que a contratação não se sujeita aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

23. Estabelecidas estas orientações introdutórias, imprescindíveis para compreensão da amplitude do tema, verifica-se que a administração informou os critérios de sustentabilidade.

B) Documento de Formalização da Demanda - DFD

24. O Documento de Formalização da Demanda – DFD é procedimento obrigatório para o início dos trabalhos pertinentes ao início da fase interna da contratação, conforme se extrai do inciso I do art. 72 da Lei nº 14.133/2021 e inciso I do art. 7º da IN 09/2023 do TCM-GO.

25. A regra é que referido documento já tenha sido elaborado para fins do Plano de Contratação Anual – PCA. No entanto, em casos previstos há a dispensa do registro da contratação no plano anual, o que implica na não elaboração, naquela oportunidade, do DFD. Dessa forma, tem-se que os documentos que instruem o processo devem atender aos requisitos próprios para a oficialização da demanda.

26. No presente caso, constata-se presente o DFD contendo todos os requisitos, especialmente aqueles previstos no normativo do TCM.

C) Estudo Técnico Preliminar - ETP

27. O Estudo Técnico Preliminar – ETP, segundo a NLLC, trata-se da formalização da primeira etapa do planejamento. Deve conter, de forma fundamentada, a descrição da necessidade da contratação, com especial atenção à demonstração do interesse público envolvido. Também é preciso que sejam abordadas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

28. O artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP. É certo que o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, conforme expressamente exigido pelo §2º da referida norma. Quando não contemplar os demais elementos previstos no art. 18, §1º, deverá a Administração apresentar as devidas justificativas.

29. Assim no presente caso, consta nos autos o ETP devidamente elaborado e assinado, que apesar de se tratar de documento extremamente técnico, possui aparentemente todas as previsões necessárias dispostas na norma. Aponta-se que a avaliação do documento cabe ao próprio órgão.

D) Termo de Referência

30. O Termo de Referência deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2022:

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;*

31. Especificamente em relação aos serviços, também devem ser observadas as exigências do art. 47, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

I - da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

Art. 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:

I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;

II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;

III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;

IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;

V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.

32. No caso dos autos, vale registrar que o Termo de Referência adotou em seu texto a previsão de todos os tópicos previstos na norma legal, até mesmo porque trata-se do modelo aprovado como minuta para o órgão, o qual foi anteriormente aprovado pela assessoria jurídica.

E) Orçamento estimado

33. O orçamento estimado da contratação é tratado no artigo 23 da Lei nº 14.133, de 2021, sendo que, para compras, devem ser observados os parâmetros previstos em seu §1º. Essa orientação estabelece que devem ser priorizados os parâmetros dos incisos I e II, painel para consulta de preços do PNCP e contratações similares, respectivamente, devendo ser apresentada justificativa nos autos em caso de impossibilidade de adoção destes.

34. No caso concreto e nos termos descritos nas normas aplicáveis, a pesquisa de preço respeitou a ordem de preferência prevista na NLLC, conforme declaração juntada aos autos, apontado inclusive que os valores apresentados são compatíveis com o mercado e que foram considerados as quantidades a serem contratadas e a realidade local.

G) Do Aviso de Dispensa de Licitação

35. O artigo 4º do Decreto municipal nº 151, de 2024, trata da regulamentação do procedimento de dispensa no âmbito do município.

36. Segundo o disposto deve-se publicar:

- I- a especificação do objeto a ser adquirido ou contratado;
- II- as quantidades e os preços estimados de cada item, nos termos do disposto no inciso II do art. 86, observada a respectiva unidade de fornecimento;
- III- o local e o prazo de entrega do bem, prestação do serviço ou realização da obra;
- IV- a observância das disposições previstas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;
- V- as condições da contratação e as sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste; e

VI- a data e o horário em que serão verificadas as propostas, respeitado o horário de funcionamento da prefeitura.

37. No caso dos autos, o aviso contém todas as informações apontadas acima e ainda previu o prazo de 3 dias úteis entre a publicação e o prazo final para envio das documentações para a empresa apresentar proposta e documentação.

H) Requisitos de habilitação e qualificação

38. Conforme orientação normativa, deverá o órgão comprovar que o futuro contratado atende aos requisitos de habilitação e qualificação exigidos. Para a habilitação sugere-se que o município siga rigorosamente o disposto nos artigos 66 e 68 da Lei 14.133, de 2021. São eles:

Art. 66. A habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

39. Já quanto aos demais artigos 67 e 69 caberá ao Gestor analisar a conveniência ou não da exigência de algum documento ali mencionado, diante da hipótese contratual.

I) Razão da escolha do contratado

40. Compete à administração declarar o porquê da pessoa selecionada foi escolhida. Ou seja, qual foi o critério de julgamento adotado pelo processo administrativo. Orientamos

que sempre que possível promova a escolha do contratado considerando o menor preço ofertado, desde que atendidos os critérios dispostos. Todavia, poderá a Administração adotar outra que atenda a sua necessidade, mediante clara e inequívoca justificativa da vantajosidade da proposta.

41. Verifica-se que a empresa foi escolhida por ofertar preço abaixo do estimado pela Administração e apresentar toda a documentação exigida.

J) Justificativa de preço

42. Por fim, antes da decisão da autoridade competente deve o órgão justificar o preço a ser contratado. Essa justificativa deve levar em consideração a estimativa realizada, a fase de disputa entre os interessados, o levantamento daqueles que conseguiram atender aos critérios de habilitação e qualificação exigidos e a necessidade de contratação.

II.e. Recomendações

43. A título de recomendação e de forma resumida apontamos:

- a) *Que promova a enumeração das folhas dos presentes autos;*
- b) *Caso entenda pela homologação do certame promova dentro dos limites legais, orientando que:*
 - a. *Promova a adjudicação e homologação do certame, nos termos do art. 72, VIII da Lei nº 14.133, de 2021;*
 - b. *Determine a publicação deste ato no Diário Oficial do município*
 - c. *Determine o envio da dispensa de licitação ao TCM-GO dentro do prazo de 3 (três) úteis contados da homologação, nos termos da IN 012/2018;*
 - d. *Determine ao setor competente que analise a manutenção das condições de habilitação da empresa vencedora do certame antes de formalizar o contrato, inclusive consultado o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep) e emitindo as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas;*
 - e. *Promova a convocação do licitante vencedor para assinar o termo de contrato ou para aceitar ou retirar o instrumento equivalente, conforme art. 90 da Lei nº 14.133, de 2021;*
 - f. *Determine a publicação do extrato do contrato no Diário Oficial do município;*
 - g. *Determine o envio do contrato ao TCM-GO dentro do prazo de 3 (três) dias úteis contados da publicação oficial, nos termos da IN 012/2018;*

h. *Determine a publicação do contrato no site PNCP dentro do prazo de 10 (dez) dias úteis contados da assinatura, nos termos do art. 94, inciso II da Lei nº 14.133, de 2021;*

i. *Determine a publicação do contrato no site do órgão, nos termos do art. 8º, inciso IV da Lei nº 12.527, de 2011, bem como dos quantitativos e dos preços unitários e totais do contrato, nos casos de obras e serviços de engenharia, conforme § 3º do art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021;*

j. *Determine a juntada da(s) nota(s) de empenho para todo o exercício financeiro, de acordo com as unidades orçamentárias, para cada contrato;;*

III- Conclusão

44. Dessa forma, esta assessoria jurídica opina pela legalidade do processo de contratação direta, desde que seguidas as recomendações acima apontadas.

45. Isto posto, relembro que o presente parecer é de natureza consultiva/opinativa e não vincula a Administração. Cabe a esta, analisando os méritos de conveniência e oportunidade, autorizar ou não a contratação. Remeto o presente a autoridade competente para conhecimento e determinações cabíveis

De Goiânia/GO para Aruanã/GO, 22 de outubro de 2024.

Jéssica Lourrane Destéfano
OAB/GO 59.467