

PARECER JURÍDICO**PROCESSO: PR2023.09/CLHO-00876****REQUERENTE:** SECRETÁRIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E CIDADANIA**OBJETO:** CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO DE BRINQUEDOS DESTINADOS ÀS CRIANÇAS CARENTES DO MUNICÍPIO PARA SEREM DISTRIBUÍDOS NO DIA 12 DE OUTUBRO EM COMEMORAÇÃO AO DIA DA CRIANÇA, ATENDENDO AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E CIDADANIA DO MUNICÍPIO DE COELHO NETO – MA**PROCEDIMENTO:** CONTRATAÇÃO DIRETA EM RAZÃO DO BAIXO VALOR, ENQUADRAMENTO COMO LICITAÇÃO DISPENSÁVEL PREVISTO NO ART. 75, INCISO II DA LEI Nº 14.133/2021 (NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS).**FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:** ARTIGO 75, II DA LEI Nº 14.133/21.**1 – RELATÓRIO**

Trata-se de procedimento administrativo de contratação no processo em epígrafe, inaugurado através MEMO 2023/SEMASC (Pág. 2), tendo como objeto Aquisição de brinquedos destinados às crianças carentes do município para serem distribuídos no dia 12 de outubro em comemoração ao dia da criança para atendendo as necessidades da Secretaria Municipal de Assistência Social e Cidadania do Município de Coelho Neto/MA.

O presente feito encontra-se instruído com os seguintes documentos:

- (i) Memorando (Pág. 2);
- (ii) Estudo Preliminares (Págs. 3/12);
- (iii) Pesquisa de preços (Págs. 13/69);
- (iv) Termo de referência (Págs. 70/87);
- (v) Declaração de disponibilidade e adequação orçamentaria e financeira (Págs. 88/92);
- (vi) Despacho de autorização para contratação e aprovação do termo de referência (Pág. 95);
- (vii) Minuta de contrato (Págs. 108/119);

É a síntese do necessário. Passa-se à Justificativa.

2 - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICO-LEGAL. FORMALIDADES DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO EM RAZÃO DO BAIXO VALOR (ART. 75, INC. II, LEI Nº 14.133/2021)

As formalidades exigidas para a regularidade do procedimento de contratação direta por dispensa de licitação em razão do baixo valor à luz da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos podem ser extraídas dos normativos de regência: Lei nº 14.133/2021, Instrução Normativa SEGES/ME nº 58/2022, Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021, Instrução Normativa SEGES/ME nº 81/2022.

A utilização dos regulamentos federais (Instrução Normativa SEGES/ME nº 58/2022, Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021, Instrução Normativa SEGES/ME nº 81/2022) tem amparo no art. 187 da Lei nº 14.133/2021, encontrando-se justificada em razão da incorporação de boas práticas, bem como da inexistência de conflito com a legislação local.

O art. 72 da Lei nº 14.133/2021 enumera os documentos instrutórios do procedimento de contratação direta, in verbis:

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.

Desta feita, passa-se à enumeração e comprovação de atendimento aos requisitos legais.

2.1. Instrução processual da fase de levantamento de demanda:

Processo de levantamento de demanda instaurado através do PR2023.09/CLHO-00876, mediante o Termo de Abertura (Págs. 1), encontrando-se instruído com:

- (i) Memorando (Pág. 2), no qual a unidade demandante – SEMASC apresenta a síntese da caracterização do objeto a ser contratado bem como expõe a motivação e justificativa da necessidade da contratação;
- (ii) Pesquisa de Preços (Págs. 13/69);
- (iii) Informação da disponibilidade orçamentária (págs. 88/92);
- (iv) Autorização para contratação, aprovação do termo de referência (Pág. 95).

2.2. Documentos instrutórios exigidos nos incisos I e II do art. 72 da Lei nº 14.133/2021. Elaboração das peças instrutórias no processo de contratação:

Processo de contratação instaurado nestes autos através do Termo de Abertura (Pág. 1), encontrando-se instruído com:

- (i) Memorando (Pág. 2);
- (ii) Estudos Preliminares (Págs. 3/12);
- (iii) Pesquisa de preço (Págs. 13/69);
- (iv) Termo de referência (Págs. 70/87);

Passa-se à verificação de regularidade jurídico-formal dos instrumentos, conforme segue.

2.2.1. Documento de Oficialização da Demanda:

Consta nos autos o MEMO 2023/SEMASC (Pág. 2).

É necessário se adequar a formulação do Documento de Oficialização da Demanda, contendo: 01. Identificação da unidade requisitante; 02. Justificativa da necessidade da contratação; 03. Descrição e quantidade do bem a ser adquirido; 04. Previsão da data da entrega dos bens; 05. Resultados a serem alcançados; 06. Alinhamento estratégico; 07. Previsão no PAC/2023; 08. Indicação dos recursos orçamentários; 09. Assinatura do Servidor da unidade demandante; e Aprovação da demanda.

2.2.2. Estudos Técnicos Preliminares contendo indicação de contratação direta por dispensa em razão do baixo valor como a melhor solução para atendimento da demanda:

Estudos Preliminares (Págs. 3/12), contendo: Fundamentação e Regime legal aplicável; 01. Justificativa da necessidade da contratação; 02. Previsão no plano de contratação anual; 03. Requisitos da contratação; 04 e 05. Estimativa de quantidade a ser contratada e Estimativa do valor da contratação 06. Levantamento de mercado; 07. Descrição da solução como um todo; 08. Justificativa para o não parcelamento da solução; 09. Demonstrativos dos resultados pretendidos; 10. Providências a serem adotadas; 11. Contratações correlatas e/ou interdependentes; Alinhamento estratégico; 12. Possíveis impactos ambientais; 13. Declaração de viabilidade ou não da contratação.

Consta dos referidos Estudos Preliminares levantamento dos possíveis cenários para atendimento da demanda e, ato seguinte, a indicação da realização de contratação direta em razão do baixo valor (licitação dispensada fundada no art. 75, inciso II, da Lei nº 14.133/2021) como a melhor solução para atendimento do objeto.

Segue transcrição:

6. LEVANTAMENTO DE MERCADO

Foi realizado o levantamento de mercado visando buscar a ***melhor solução para o problema existente, sendo estudados processos de contratações semelhantes feitas por este e outros órgãos na região, por meio de consultas a outros editais, com a finalidade de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendessem às necessidades da Administração.***

Em sede de informação, para a pesquisa de mercado, foram realizadas consultas através do portal de compras do governo federal e banco de preços, dessa forma, a Administração decidiu adotar a metodologia padrão presente nos diversos editais verificados.

2.2.3. Estimativa de despesa – Pesquisa de Preços para obtenção do valor de mercado do objeto: (Art. 23, § 1º, da Lei nº 14.133/21; Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021)

Pesquisa de Preços (págs. 13/69), na qual se obtém como preço estimado R\$ 56.252,50 (cinquenta e seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e cinquenta centavos).

2.2.4. Termo de Referência aprovado pela Autoridade Competente: (Art. 6º, inc. XXIII, da Lei nº 14.133/21; Instrução Normativa SEGES/ME nº 81/2022)

Termo de Referência (Págs. 70/87) contendo: 01. objeto; 02. Da natureza do objeto; 03. Justificativa da contratação; 04. Dos parâmetros da licitação; 05. Dos critérios de aceitação da proposta; 06. Da seleção da proposta; 07. Dos critérios de habilitação; 08. Prazo de entrega; 09. Obrigações específicas das partes; 10. Do contrato; 11. Fiscalização; 12. Do pagamento; 13. Da dotação orçamentária; 14. Das sanções administrativas; 15. Da subcontratação; 16. Do consórcio; 17. Indicação responsável no órgão pelos encaminhamentos de eventuais impugnações ou esclarecimentos.

A aprovação da Minuta de Termo de Referência pela Autoridade Competente encontra-se no Despacho (Pág. 95).

2.3. Documentos instrutórios exigidos nos incisos III a VIII do art. 72 da Lei nº 14.133/2021:

Demonstrado parcialmente o atendimento aos incisos I e II do art. 72, exceto o DOD (inciso I – DOD, ETP e TR; inciso II – Estimativa de despesa mediante Pesquisa de Preços), passa-se ao exame dos demais documentos/requisitos exigidos nos incisos III a VIII do art. 72 da Lei nº 14.133/2021.

2.3.1. Parecer jurídico: (Art. 72, inc. III, da Lei nº 14.133/21)

Requisito em andamento.

2.3.2. Previsão de recursos orçamentários: (Art. 72, inc. IV, da Lei nº 14.133/21)

Consta do processo despacho indicando as informações orçamentárias para atendimento ao objeto (págs. 88/92).

2.3.3. Comprovação de preenchimento aos requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária: (Art. 72, inc. V, da Lei nº 14.133/21)

Conforme doutrina majoritária, a habilitação na contratação direta deve pautar-se em critérios de adequação à caracterização do bem ou serviço demandado (considerando, entre outros fatores, a especificidade e complexidade técnica do objeto e o montante a contratar). Nesse sentido, veja-se excerto doutrinário a respeito:

"Na contratação direta sem licitação, não há uma fase específica para que esse procedimento ocorra, mas certamente deve anteceder à decisão da contratação. [...]"

A regra sobre o que deve ser exigido para demonstrar a habilitação e a qualificação do futuro contratado deve ser definida a partir de três balizas:

a) estrita pertinência com o objeto, ou seja, os documentos que comprovem a habilitação e a qualificação mínima indispensável à execução do objeto do futuro contrato; a definição do mínimo visa precisamente desburocratizar o processo, respeitar a privacidade do contratado, acelerar a contratação;

b) não solicitar documentos que estão disponíveis em bancos de dados abertos ou de acesso aos órgãos da Administração Pública; quando se pede certidões que são públicas, abre-se espaço a fraudes e transfere-se o trabalho para o futuro contratado, que certamente inclui isso em seus custos; a desburocratização é dever de todos e o Poder Público deve ser exemplo de cumprimento da legalidade;

c) a habilitação jurídica, identidade para pessoa física, inscrição na receita federal, CNPJ ou CPF, a habilitação profissional pertinente, regularidade com o sistema de seguridade social, devem ser exigidos em todas as contratações; demonstrativos contábeis e garantias, somente nos casos de pagamentos antecipados; em caso de fornecedor exclusivo, se os preços praticados não estiverem disponíveis em portais de acesso público, devem ser solicitados ao futuro contratado." [1]

Nessa senda, o Termo de Referência (Págs. 70/79) apresenta, nos itens '7.2. HABILITAÇÃO JURÍDICA' e '7.4. HABILITAÇÃO FISCAL, SOCIAL E TRABALHISTA', '7.6. HABILITAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA' e '7.7. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, os requisitos de habilitação concebidos como razoáveis e suficientes na contratação em tela.

Além dos requisitos de habilitação propriamente ditos, o Termo de Referência (Págs. 70/79), em atenção aos regramentos legais e regulamentares incidentes, impõe a verificação prévia de sanções ou restrições impeditivas.

2.3.4. Razão de escolha do contratado: (Art. 72, inc. VI, da Lei nº 14.133/21)

Após realização de pesquisa de preço (Págs. 13/69), foi estimado o valor de R\$ 56.252,50 (cinquenta e seis mil duzentos e cinquenta e dois reais e cinquenta centavos), conforme Termo de Referência (Págs. 96/105).

2.3.5. Justificativa de preço: (Art. 72, inc. VII, da Lei nº 14.133/21)

Conforme entendimento administrativo prevalecente, a justificativa de preço em procedimentos de contratação direta se dá mediante a realização de pesquisa com fornecedores e obtenção de cotações junto a empresas do ramo.

Transcreva-se, por oportuno, lição doutrinária a respeito:

"O TCU tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço nas dispensas de licitação, devendo ser cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo, ou apresentada justificativa circunstanciada no caso de não serem colhidas esse número mínimo de propostas. [...]" [2]

Com efeito, a orientação do Tribunal de Contas da União (exarada à luz da Lei nº 8.666/1993, mas que permanece aplicável na vigência da Nova Lei) encontra-se assim delineada:

TCU, Acórdão 1565/2015-Plenário:

"A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas."

2.3.6. Autorização da Autoridade Competente: (Art. 72, inc. VIII, da Lei nº 14.133/21)

Constam do procedimento em tela a Despacho (Pág. 95), autorizando a adoção das providências para a instrução necessária à contratação e autorizando o prosseguimento dos atos necessários à efetivação da contratação.

Desta forma, após apresentação da Minuta de Contrato e do Parecer jurídico, serão os autos oportunamente encaminhados à Autoridade Competente para autorização da contratação direta por licitação dispensável.

2.4. Elaboração da Minuta de Contrato:

Consta Minuta de Contrato Administrativo (Págs. 108/119), elaborada tendo como referência especialmente os Estudos Preliminares e o Termo de Referência.

03. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, após analisada a adequação jurídico-formal do procedimento em tela, verificando-se a regularidade de atendimento aos requisitos do art. 72, da Lei nº 14.133/2021, OPINAMOS pela aprovação do procedimento de contratação.

É o entendimento, salvo melhor juízo.

Coelho Neto (MA), 03 de outubro de 2023.

INGRID GISELLI
NUNES PEREIRA

Assinado de forma digital por
INGRID GISELLI NUNES PEREIRA
Dados: 2023.10.03 18:10:18 -03'00'

Ingrid Giselli Nunes Pereira
Assessora Jurídica - OAB/PI nº 19.227
Portaria nº 12/2023 - SEMP

[1] FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. 'Contratação Direta Sem Licitação.' 11 Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. P. 83/84.

[2] TORRES, Ronny Charles Lopes de. 'Leis de Licitações Públicas Comentadas'. 14 Ed. São Paulo: JusPodivm, 2023. P. 425.