

PARECER JURÍDICO Nº 096/2024

PROCESSO: PR2024.06/CLHO-00367

REQUERENTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E GESTÃO

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM ORGANIZAÇÃO E REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DOS CARGOS EFETIVOS DA GUARDA CIVIL MUNICIPAL DE COELHO NETO/MA.

PROCEDIMENTO: CONTRATAÇÃO DIRETA EM RAZÃO DO OBJETO, ENQUADRAMENTO COMO LICITAÇÃO DISPENSÁVEL PREVISTO NO ART. 75, INCISO XV DA LEI Nº 14.133/2021 (NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS).

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: ARTIGO 75, XV DA LEI FEDERAL Nº 14.133/21.

1 – RELATÓRIO

Trata-se de procedimento administrativo de contratação no processo em epígrafe, inaugurado através MEMO 2024/SEMPG (Pág. 1/3), tendo como objeto Contratação de empresa especializada em organização e realização de concurso público para provimento dos cargos efetivos da Guarda Civil Municipal de Coelho Neto/MA.

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

- (i) Memorando (Pág. 1/3);
- (ii) Documento de Formalização de Demanda (Pág. 4/23);
- (iii) Estudo Técnico Preliminar (Págs. 26/228; 329/531);
- (iv) Aprovação do Estudo Técnico Preliminar (Págs. 230; 533);
- (v) Termo de referência (Págs. 234/267; 537/570);
- (vi) Autorização para contratação e aprovação do termo de referência (Pág. 269; 572);
- (vii) Pesquisa de preços (Págs. 274/276; 313/324);
- (viii) Dotação orçamentária (Págs. 325/326);
- (ix) Autorização para contratação, aprovação do termo de referência e Declaração de disponibilidade e adequação orçamentaria e financeira (Págs. 575);
- (x) Minuta do Aviso de Contratação e do contrato (Págs. 576/651);

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

2 - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICO-LEGAL. DA DISPENSA DE LICITAÇÃO. FORMALIDADES DA CONTRATAÇÃO DIRETA (ART. 75, INC. XV, LEI Nº 14.133/2021)

A Constituição Federal de 1988, no capítulo que trata das disposições gerais acerca da Administração Pública, estabelece no art. 37, inciso XXI, que as obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos específicos em lei, serão contratados mediante prévio processo de licitação pública, em que seja assegurado o atendimento ao princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes, a busca da melhor proposta e, por fim, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

No ordenamento jurídico pátrio, a Lei nº 14.133/2021 veicula as normas gerais sobre licitação e contratos administrativos, em direta filiação ao que prevê o art. 37, inciso XXI da Carta Magna de 1998.

Assim, verifica-se que a licitação possui dupla finalidade, ou seja, ao mesmo passo em que objetiva a vantajosidade na seleção de propostas, visa também atingir tal desiderato obedecendo plenamente o tratamento isonômico entre os concorrentes.

A despeito da regra geral acima tratada, a legislação brasileira, em determinados casos, faculta ao administrador público a realização ou não do procedimento licitatório, haja vista razões de relevante interesse público e/ou outras circunstâncias expressamente contempladas pela lei como ensejadoras de dispensa ou de inexigibilidade.

Na inteligência de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em *Contratação Direta sem Licitação*, Ed. Brasília Jurídica, 5ª Edição, p. 289:

“Para que a situação possa implicar dispensa de licitação, deve o fato concreto enquadrar-se no dispositivo legal, preenchendo todos os requisitos. Não é permitido qualquer exercício de criatividade ao administrador, encontrando-se as hipóteses de licitação dispensável previstas expressamente na lei, *numerus clausus*, no jargão jurídico, querendo significar que são aquelas hipóteses que o legislador expressamente indicou que comportam dispensa de licitação”.

Enfim, “*dispensável é a licitação que pode deixar de ser promovida pelo agente administrativo em função do que melhor atenda ao interesse público*”, segundo o administrativista Jacoby.

No caso sob exame, a Administração pretende a contratação empresa especializada em organização e realização de concurso público para provimento dos cargos efetivos da Guarda Civil Municipal de Coelho Neto/MA.

Tal contratação funda-se no permissivo contido no art. 75, inciso XV, da Lei nº 14.133/2021:

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos;

(...)

A simples literalidade do dispositivo poderia suscitar dúvidas sobre a possibilidade de dispensar licitação para a contratação de Instituição a ser responsável pela organização do concurso público. Trata-se, porém, de questão pacificada, inclusive mediante enunciado de Súmula de Jurisprudência Predominante do TCU. Confira-se:

Enunciado nº 287. É lícita a contratação de serviço de promoção de concurso público por meio de dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, desde que sejam observados todos os requisitos previstos no referido dispositivo e demonstrado o nexo efetivo desse objeto com a natureza da instituição a ser contratada, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

No material contido no endereço eletrônico da Corte de Contas a respeito do Enunciado no 287, há indicação dos seguintes precedentes: Acórdão 569/2005 - Plenário - Acórdão 950/2010 - Plenário - Acórdão 1111/2010 - Plenário - Acórdão 3019/2012 - Plenário - Acórdão 2139/2014 - Plenário - Acórdão 1339/2010 - 1ª Câmara - Acórdão 2109/2008 - 2ª Câmara - Acórdão 2360/2008 - 2ª Câmara.

Portanto, dada a natureza do objeto do protocolo, não há dúvida, pois, quanto à possibilidade de contratação direta no caso sob exame.

Contudo, deve-se observar que a mera previsão abstrata acerca da possibilidade de contratação direta não isenta o administrador público de verificar a presença dos requisitos legalmente exigidos no caso concreto.

Passa-se a seguir à análise pormenorizada do atendimento dos requisitos elencados na legislação de regência.

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.

2.1. Instrução processual da fase de levantamento de demanda:

Processo de levantamento de demanda instaurado através do **PR2024.06/CLHO-00367**, mediante o Termo de Abertura, encontrando-se instruído com:

- (i) Memorando (Pág. 1/3), no qual a unidade demandante – SEMPLG apresenta a síntese da caracterização do objeto a ser contratado bem como expõe a motivação e justificativa da necessidade da contratação com base na legislação municipal;
- (ii) Pesquisa de preços (Págs. 274/276; 313/324);
- (iii) Informação da disponibilidade orçamentária (Págs. 325/326);
- (iv) Autorização para contratação e aprovação do termo de referência (Pág. 269; 572);

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, encontrando-se instruído com:

- (i) Memorando (Pág. 1/3);
- (ii) Estudo Técnico Preliminar (Págs. 26/228; 329/531);
- (iii) Pesquisa de preços (Págs. 274/276; 313/324);
- (iv) Termo de referência (Págs. 234/267; 537/570);

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

2.2.1. Documento de Oficialização da Demanda:

Consta nos autos o Documento de Formalização de Demanda (Pág. 4/23);

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/2024; 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 como a melhor solução para atendimento da demanda:

Estudo Técnico Preliminares (Págs. 26/228; 329/531), contendo: Fundamentação e Regime legal aplicável; 01. Introdução; 02. Descrição da necessidade; 03. Setor Requisitante; 04. Descrição dos requisitos para a contratação; 05. Levantamento de mercado; 06. Descrição da solução como um todo; 07. Estimativa de quantidade; 08. Levantamento de mercado e estimativa de preço para a contratação; 09. Parcelamento ou não da solução; 10. Contratações correlatas ou interdependentes; 11. Alinhamento com o Plano Anual de contratações; 12. Matriz de risco; 13. Declaração de viabilidade.

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 de ser a forma mais rápida, eficaz e segura para realizar a contratação (licitação dispensada fundada no art. 75, inciso XV, da Lei nº 14.133/2021) como a melhor solução para atendimento do objeto.

Segue transcrição:

5. LEVANTAMENTO DE MERCADO

Para realizar o levantamento referente ao objeto que se pretende contratar realizou-se pesquisa por meio do Portal Nacional de Compras Públicas, onde se verificou 3 (três) possibilidades:

(...)

Dessa forma, após a pesquisa e análise realizada quanto as possíveis soluções aplicadas por outros entes públicos, entende-se como a solução que melhor se adequa ao objetivo a Dispensa de licitação na forma eletrônica, pois, é forma rápida, eficaz e segura para realizar a contratação, vez que, a dispensa eletrônica permite um controle mais eficiente e transparente das etapas do processo.

As informações estão disponíveis digitalmente e podem ser acessadas de forma mais rápida por todos os envolvidos e pelo público em geral, promovendo a transparência e a prestação de contas, ainda, a sua utilização na forma eletrônica reduz significativamente os prazos necessários para a realização da dispensa de licitação, por fim, ao utilizar plataformas eletrônicas para a dispensa de licitação, é possível alcançar um maior número de potenciais fornecedores ou contratantes,

ampliando a competitividade e favorecendo a obtenção de propostas mais vantajosas para a administração pública.

Ante o exposto, entende-se como modelo de contratação mais viável a Solução nº 2: Dispensa de licitação.

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. 274/276; 313/324), na qual se obtém como preço estimado R\$ 251.000,00 (duzentos e cinquenta e um mil reais).

Ressalta-se que o valor deve ser corrigido no Termo de referência anexo ao edital, pois encontra-se divergente ao apurado.

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. 234/267; 537/570) contendo: 01. objeto; 02. Fundamentação da contratação; 03. Descrição da solução; 04. Dos recursos orçamentários; 05. Etapas do Concurso; 06. Especificações e quantidades; 07. Dos Empregos Públicos, Carga Horária, Escolaridade E Requisitos E Suas Respectivas Quantidades De Vagas; 08. Requisitos para contratação; 09. Da subcontratação; 10. Garantia da contratação; 11. Modelo de execução do objeto; 12. Local e horário de entrega; 13. Modelo de execução do objeto; 14. Do gestor do contrato; 15. Fiscal do contrato; 16. Do pagamento; 17. Formas e critérios de seleção do fornecedor e forma de execução; 18. Da qualificação; 19. Obrigações da contratante; 20. Obrigações da contratada; 21. Das sanções administrativas.

A aprovação do Termo de Referência pela Autoridade Competente encontra-se no Despacho (Pág. 269; 572).

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. 325/326).

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. 234/267; 537/570) apresenta, nos itens '18.1. HABILITAÇÃO JURÍDICA', '18.2. HABILITAÇÃO FISCAL, SOCIAL E TRABALHISTA', '18.3. HABILITAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA', '18.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA e 18.5 DECLARAÇÕES, 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. 234/267; 537/570), em atenção aos regramentos legais e regulamentares incidentes, impõe a verificação prévia de sanções ou restrições impeditivas, não constando no termo de referência supracitado, cláusulas sancionatórias, devendo ser feito a inclusão.

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

Após realização de Pesquisa de preços (Págs. 274/276; 313/324), foi estimado o valor de R\$ 251.000,00 (duzentos e cinquenta e um mil reais), conforme Termo de referência (Págs. 234/267; 537/570).

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."

Ressalta-se que segundo o art. 23, §4º da Lei nº 14.133/2021, 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 do 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.

Assim, na hipótese de não ser possível a obtenção de novas propostas de preços, recomenda-se a adoção das medidas indicadas no dispositivo acima referido para a justificativa do preço contratado.

Ainda em relação ao preço praticado, destaque-se inicialmente o teor da Súmula nº 250 do TCU:

TCU, Súmula nº 250 - A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

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. 269; 572), 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 do Aviso de Contratação e do Contrato:

Consta Minuta do Aviso de Contratação e do contrato (Págs. 576/651), 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, ressaltando-se que deva ser corrigido o valor estimado no Termo de referência anexo ao edital, bem como o item 7.1 que ambos encontram-se em divergência com o Termo de referência anterior anexado aos autos e aprovados pela autoridade competente.

A Administração deverá observar a necessária divulgação da contratação no Portal Nacional de Contratações Públicas, nos termos do art. 94, II, da Lei nº 14.133/2021.

Registre-se, por fim, que não foram objeto de análise, até porque desbordam da atribuição dessa Procuradoria Federal, a conveniência e a oportunidade da contratação, nem seus respectivos aspectos técnicos, científicos e orçamentários.

É o parecer. Isto posto, submeto a presente manifestação à apreciação superior.

Coelho Neto (MA), 03 de julho de 2024.

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