



PARECER JURÍDICO

REFERÊNCIA: Processo Licitatório Nº 072/2023;

Nº DA DISPENSA DE LICITAÇÃO: 005/2023 - SEMUS;

MODALIDADE: Dispensa de Licitação;

ASSUNTO: Contratação de empresa para fornecimento de peças para o veículo Fiat Ducato, para atender demanda do(a) Fundo Municipal de Saúde de Axixá do Tocantins - TO.

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Saúde de Axixá do Tocantins.

1. RELATÓRIO.

A Ilustríssima senhora Secretária Municipal de Saúde do município de Axixá do Tocantins/TO, solicita Parecer Jurídico sobre legalidade da contratação de empresa para fornecimento de peças para o veículo Fiat Ducato, para atender demanda do(a) Fundo Municipal de Saúde de Axixá do Tocantins - TO, conforme especificação, no valor de R\$ 11.766,64 (onze mil, setecentos e sessenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), com fundamento no art. 72, inciso III da Lei Federal 14.133/21.

É o relatório.

2. DAS CONSIDERAÇÕES.

Inicialmente, incumbe salientar que esta manifestação é emitida nos termos do disposto no art. 72, inciso III, da Lei Federal 14.133/21, de modo que se restringe aos aspectos jurídicos da demanda.

Questões técnicas alheias ao Direito e o juízo de conveniência e oportunidade (mérito administrativo) não integram as atribuições desta



assessoria jurídica, uma vez que são de responsabilidade das autoridades administrativas do órgão assessorado.

Trata-se de procedimento administrativo referente à contratação de empresa para fornecimento de peças para o veículo Fiat Ducato, para atender demanda do(a) Fundo Municipal de Saúde de Axixá do Tocantins - TO.

2.1. DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR.

O Estudo Técnico Preliminar é o documento definido como a primeira etapa da contratação, caracteriza o interesse público envolvido e evidencia o problema, trazendo a melhor solução possível, também permitindo a análise da viabilidade técnica, socioeconômica e ambiental da contratação.

Quanto ao tema, a Lei nº 14.133/2021 nos dá diretrizes acerca do Estudo Técnico Preliminar. Eis o recorte:

“Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

(...)

Art. 18. A 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 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

(...)

§1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins

Dr. Ademar de Sousa PARENTE
Advogado OAB/TO 6.511-A
Assessor Jurídico OAB/MA 13.570



I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;



XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.”

2.2. DO TERMO DE REFERÊNCIA.

Sobre o termo de referência, deve ser elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, tendo sua definição e parâmetros esculpidos na Lei nº 14.133/2021. Eis o recorte:

“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; (grifo nosso)''*

A Corte de Contas tem entendimento remansoso no sentido de que, mesmo nas dispensas e inexigibilidades de licitação, é imprescindível a elaboração de um projeto básico ou termo de referência, conforme a decisão abaixo:

“De igual sorte, no que tange às licitações e contratos, os conselhos devem comprovar que a instituição contratada detém inquestionável reputação ético-profissional e que o objeto do ajuste é consenliâneo com a finalidade estatutária da empresa, ex vi dos arts. 24, XIII, 26, parágrafo único, II, e 113, caput, da Lei nº 8.666/1993. Na mesma linha, com base nos arts. 7º, 25, 26, parágrafo único, II, e 113, caput, da mesma Lei, as entidades devem comprovar a inviabilidade de competição ensejadora de contratação direta por inexigibilidade de licitação, cujo processo não pode prescindir de projeto básico regularmente elaborado. Mais ainda, elas devem promover a devida publicação do ato de dispensa da licitação, nos termos do art. 26, caput, e 61, parágrafo único, dessa Lei. Devem também submeter as minutas de contrato ao exame prévio da assessoria jurídica, ao sabor do art. 38, parágrafo único, do Estatuto das Licitações e Contratos. (Acórdão TCU nº 1.895/2005-Plenário)”

2.3. DA ESTIMATIVA DE PREÇOS.

Sobre esse quesito, o art. 72, II, da Lei nº 14.133/2021, estabelece a necessidade de documento estimando as despesas, que deverão ser calculadas na forma estabelecida no 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.

(...)

§ 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.”



Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar o valor de mercado do objeto contratual deixará de ser examinada por este Órgão Jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

Dessa forma, recomenda-se que o Administrador, ao estimar as despesas, observe os critérios supracitados na forma da Lei nº 14.133/2021.

2.4. DO PLANO ANUAL DE CONTRATAÇÕES E DA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS.

Por razão do inciso VII e §1º do artigo 12 e do artigo 18 da Lei nº 14.133/2021, necessita-se que haja a certificação de que o objeto da contratação é contemplado no Plano Anual de Contratações e seja compatível com a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

2.5. DA COMPATIBILIDADE DA PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS COM A DESPESA.

O artigo 72, inciso IV da Lei 14.133/21 determina que haja a demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

Assim, deve a Administração verificar se o real valor da contratação, compatibiliza com o Termo de Referência e o Estudo Técnico Preliminar, e, demonstrar nos autos a disponibilidade financeira para a contratação.

2.6. DO RESPEITO AO LIMITE DE VALOR.

Vale-se aqui da dispensa de licitação em decorrência do valor, entretanto, para a devida utilização deste meio de contratação cabe à autoridade demonstrar que o limite do inciso II do artigo 75 foi respeitado.

Para isso, a própria Lei 14.133/2021 define, por meio de seu §1º do artigo 75, que:



“§ 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.”

Nesse sentido, ante a ausência de informação nos autos, **deve a Administração demonstrar a devida observância ao limite de valor para a contratação, considerando as premissas do normativo supratranscrito.**

2.7. DA COMPROVAÇÃO DE QUE O CONTRATADO PREENCHE OS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO MÍNIMA NECESSÁRIA.

No tocante aos requisitos de habilitação, mesmo nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, deve o fornecedor previamente à celebração do contrato, comprovar o cumprimento da habilitação jurídica, da regularidade fiscal e trabalhista e da qualificação técnica e econômico-financeira a serem atendidas pela futura contratada, com relação aos aspectos considerados essenciais à regularidade da contratação (arts. 62, 66 a 70 e 72, V, da Lei nº 14.133/2021).

Recomenda-se que a Administração realize consulta, conforme parâmetros antes ditos, para garantir a existência plena das condições de habilitação.

2.8. DA JUSTIFICATIVA DO PREÇO.

Estabelece o art. 72, inc. VII, da Lei nº 14.133/2021, que o preço estimado a ser praticado deve vir expressamente justificado nos autos.

Consoante adiantado acima, **recomenda-se à Administração que junte ao processo a motivação explícita, em consonância com pesquisa de mercado.**

2.9. DA MINUTA DE CONTRATO.



Cumpra observar o disposto na Lei nº 14.133/2021 acerca do instrumento de contrato, *verbis*:

“Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

§1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei.

§2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)”

Nesse sentido, a nova lei de licitações prevê a obrigatoriedade do instrumento de contrato, havendo exceção justamente para os casos de dispensa de licitação em razão de valor e de compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras.

No caso em tela, optou-se pela realização de contrato, cuja minuta preenche todos os requisitos legais.

2.10. DA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE.

No que se refere à autorização, ressalte-se que a Administração deve se certificar da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.

Nesse sentido, **após atender a todas as recomendações exaradas neste Parecer, a autoridade competente deve proceder com a autorização exigida pelo artigo 72, VIII, da Lei nº 14.133/2021.**



Além disso, cumpre observar o disposto no art. 72, parágrafo único da Lei nº 14.133/2021, definindo que 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".

É dever da Administração divulgar o ato que autoriza a dispensa de licitação em tela, em sítio eletrônico oficial do órgão, como também no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

3. CONCLUSÃO.

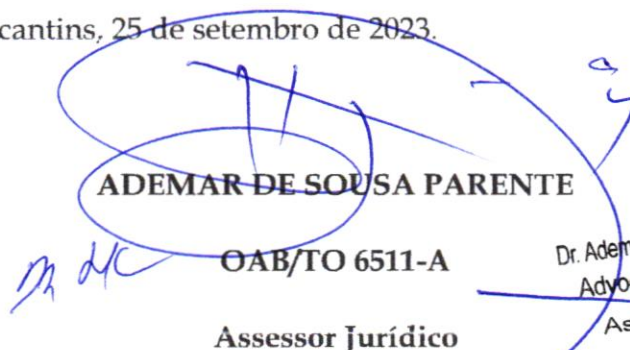
Em face do exposto, manifesta-se esta Assessoria Jurídica, no sentido da **APROVAÇÃO** da minuta de contrato, bem como manifesta pela **LEGALIDADE** do procedimento de dispensa de licitação, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica deste órgão de consultoria.

Registre-se, por fim, que não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas.

Eis o teor do BPC (Manual de Boas Práticas Consultivas) nº 05: "Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas".

É o parecer!

Axixá do Tocantins, 25 de setembro de 2023.


ADEMAR DE SOUSA PARENTE
OAB/TO 6511-A
Assessor Jurídico

Dr. Ademar de Sousa PARENTE
OAB/TO 6.511-A
Advogado OAB/MA 13.570
Assessor Jurídico