

PARECER JURIDICO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTROLE PREVENTIVO DA LEGALIDADE, ARTIGO 53, §1º, INCISO I E II C/C 75, INCISO II, DA LEI Nº 14.133/2021. DECRETO 11.317/2022, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2022. CUMPRIMENTO DAS NORMAS E PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO.

I – Relatório:

Submete-se o parecer jurídico, acerca do processo de contratação direta a ser realizada com base no **inc. III, art. 72 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021¹**, que trata da nova lei de licitações e contratos administrativos, que visa a **contratação de empresa especializada na prestação de serviços de higienização e manutenção de ares condicionados prediais, até a finalização de procedimento licitatório comum.**

In primo loco, esclarecemos que tal exame se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. No que diz respeito a estes, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos no art. 72 da Lei 14.133/2021 e demais normativas, não adentrando, portanto, na análise de conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem em aspecto de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Mister se faz ressaltar que o Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU recomenda que *“o Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto”*.

Por fim, com relação à atuação desta Consultoria Jurídica, é importante informar que, embora as observações e recomendações expostas não possuam caráter vinculativo, constituem importante instrumento em prol da segurança da autoridade assessorada, a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

¹ 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: (...) III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

ressaltando-se, todavia, que o seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

II - Apêndice

Encontram - se nos autos, os seguintes documentos:

1. Protocolo nº 1148/2023;
2. Requerimento de Demanda;
3. Termo de Referência;
4. Levantamento inicial de preços
5. Parecer Técnico;
6. Declaração de Dotação Orçamentária, e
7. Despacho aprova requerimento.

É o relatório. Segue o parecer.

III – Da análise jurídica:

Sobre o cerne da consulta, cumpre apresentar as seguintes considerações.

A resposta à pertinente questão trazida pelo órgão consultante encontra fundamento, principalmente, no entendimento teórico da modalidade de contratação direta denominada **dispensa de licitação**.

A exigência de licitação decorre da necessidade de obtenção da melhor contratação, com a escolha da proposta mais vantajosa à Administração. Saliente-se, que o artigo 37, XXI da Constituição Federal prevê a possibilidade de lei ordinária fixar hipóteses em que a licitação deixa de ser obrigatória, senão vejamos:

Artigo 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.



PREFEITURA DE
EDÉIA
COM A FORÇA DO POVO!
2021/2024

Cumpra-se, que a Magna Carta foi aperfeiçoada mediante inovação legislativa sobre o tema, uma vez que sancionada a **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, de 1º de abril de 2021**, que instituiu normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa, os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública, tendo entrado em vigor na data da sua publicação, conforme aduz o artigo 194. Este novo diploma tem o condão de substituir o regime de contratações públicas previsto nas Leis nº 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2011.

A Administração Pública, por força do quanto disposto no seu art. 191, **poderá optar**, dentro do interregno de 02 anos a contar da vigência da nova Lei de Licitações (01.04.2021 a 01.04.2023), em licitar e contratar diretamente nos termos dispostos no novo estatuto (Lei nº 14.133/21) ou nos moldes do regramento anterior (Lei nº 8.666/93; Lei nº 10.520/2002 e Lei nº 12.462/2011).

Vejamos a redação dos arts. 191 e 193 da Lei n. 14.133/2021:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei. (grifei)

Faz-se prenotar que não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei.

Na aplicação desta Lei, como reza a Constituição Federal deverão ser observados os *princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável*, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (*Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*).

A autoridade superior do órgão ou da entidade deverá **observar ainda o princípio da segregação de funções**, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

É cristalino que a licitação pública é o procedimento que antecede a celebração de contrato administrativo, cujo objetivo é legitimá-lo, preservando o interesse público e assegurando a todos os interessados as mesmas oportunidades em disputá-lo. Contudo, a própria Carta Maior permite que a Lei aponte situações em que a Administração Pública poderá efetuar contratação direta, dispositivos que foram regulamentados por normas específicas ao disciplinar o instituto jurídico da dispensa de licitação, em especial.

Para tanto, é importante destacar que o processo de licitação e/ou contratação direta deve seguir o rito contido na Lei 14.133/2021, presente em seu artigo 53, §1º, inciso I e II:

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;

Nessa vereda, os pareceres jurídicos devam ser redigidos 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**, entendo ser perfeitamente possível a contratação direta dos serviços, através de dispensa de licitação, com fundamento na Nova Lei de Licitações, desde que observados os requisitos fixados no artigo 72, da Lei nº 14.133/21 a saber:

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; (grifei)

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.

A contratação direta deverá definir o seu objeto, o que precisamente atende a demanda da Administração Pública e as condições técnicas que sejam relevantes para sua execução, dessa forma, formalizará o que pretende com o futuro contrato, o que o contratado será obrigado a realizar e em quais condições. Deverá ser motivada a contratação direta, sob os preceitos autorizadores pela lei.

O inciso I, trouxe a particularidade de documento de formalização de demanda e, se for o caso, **estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência**, projeto básico ou projeto executivo, entretanto, não adentrou aos casos em que a expressão “se for o caso” dispensaria o estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo. Vejamos o que dispõe o art. 6º, XX da Lei nº 14.133/2021:

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;

É o que já reproduzia o Guia de boas práticas em contratação de soluções de tecnologia da informação, do TCU, “a elaboração dos estudos técnicos preliminares constitui a primeira etapa do planejamento de uma contratação (planejamento preliminar)”. Ainda segundo o Guia, os estudos técnicos preliminares servem para “a) assegurar a viabilidade técnica da contratação, bem como o tratamento de seu impacto ambiental; b) embasar o termo de referência ou o projeto básico, que somente é elaborado se a contratação for considerada viável, bem como o plano de trabalho, no caso de serviços” (BRASIL, 2012, p. 39).

Para que o estudo técnico preliminar possa indicar qual a melhor solução para o atendimento da necessidade/problema que motiva a contratação, **é indispensável identificar no mercado todas as possíveis e capazes de resolver o problema** e, a partir de uma análise valorativa-comparativa, definir a mais vantajosa, sob o ponto de vista técnico e econômico.

Essa compreensão é reforçada pelo § 1º do art. 18 da Lei nº 14.133/2021, que detalha os elementos que devem constar do estudo técnico preliminar:

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:

(...)

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

Nesse sentido, a presente análise tem a finalidade de verificar a conformidade do procedimento, com as disposições fixadas na nova Lei de licitações, em especial no que tange a possibilidade legal de contratação direta dos serviços, tendo por fundamento o artigo 75, inciso II da Lei nº 14.133/2021, *in verbis*:

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

E posteriores alterações trazidas pelo Decreto nº 11.317, de 29 de dezembro de 2022, como segue:

Art. 1º Ficam atualizados os valores estabelecidos na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, na forma do Anexo.

<i>inciso II do caput do art. 75</i>	<i>R\$ 57.208,33 (cinquenta e sete mil duzentos e oito reais e trinta e três centavos)</i>
--------------------------------------	--

Como bem ressalta Joel de Menezes Niebuhr, acerca da economicidade, conexo com o princípio da proporcionalidade, na medida em que deve haver relação proporcional entre os gastos da Administração Pública com o procedimento e as vantagens a serem auferidas com ele, conforme podemos citar e grifamos:

A dispensa de licitação pública em razão do valor econômico do contrato encontra fundamento no princípio da economicidade, cujo teor é conexo com o princípio da proporcionalidade, na medida em que deve haver relação proporcional entre os gastos da Administração Pública com o procedimento e as vantagens a serem auferidas com ele. Nas hipóteses em que as vantagens econômicas pretensamente produzidas pela licitação pública rivalizam com os custos a serem assumidos para levar a cabo o procedimento, passa a ser desproporcional mantê-lo obrigatório, compelindo a Administração Pública a arcar com custos financeiros para firmar contratos de pouquíssima repercussão, que não lhe trazem contrapartida.

De acordo com o critério legislativo, a licitação pública é obrigatória apenas para contratos acima de determinado patamar econômico, que justifique os gastos a serem efetuados com o respectivo procedimento. Abaixo desse patamar, o agente da Administração Pública está autorizado a contratar diretamente, por dispensa de licitação pública, com amparo nos incisos I e II do artigo 75 da Lei n. 14.133/2021. (grifo nossos)²

Em que pese a obrigatoriedade da licitação pública para contratos acima de determinado patamar econômico, que justifique os gastos a serem efetuados com o respectivo procedimento, **abaixo desse patamar, o agente da Administração Pública está autorizado a contratar diretamente, por dispensa de licitação pública, com amparo nos incisos I e II do artigo 75 da Lei n. 14.133/2021.**

Todavia, um ponto jurídico extremamente relevante no que tange a essas hipóteses de dispensa fundadas no valor econômico dos futuros contratos reside na proibição de parcelamento de contrato para alcançar em cada parcela os valores autorizadores da dispensa, conforme deflui da redação do § 1º do artigo 75 da Lei n. 14.133/2021:

² Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos / Joel de Menezes Niebuhr et al. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. 1. 283p – pág. 54.

Art. 75 [...]

§ 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. [...]

§ 7º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo às contratações de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais) de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, incluído o fornecimento de peças.

A Administração, quando da realização do planejamento de suas contratações, deve prever a totalidade dos recursos, dos valores, que serão gastos no decorrer do exercício financeiro, ou seja, considerando a expectativa de consumo anual, se tratando de objetos da mesma natureza, é obrigatório efetuar o somatório dos valores já utilizados e aqueles que serão gastos pela respectiva unidade gestora, observar ainda, os objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

Salientamos que a legislação não permitiu fragmentar o objeto do contrato, para, em vez de firmar um só, firmar vários, visando esquivar-se da obrigatoriedade de licitação pública, já que, por hipótese, cada parte isoladamente não ultrapassaria o montante máximo previsto para a dispensa. De acordo com a redação do supracitado § 1º do artigo 75 deve-se tomar em conta tudo o que for gasto por cada unidade gestora no mesmo exercício financeiro em relação a objetos que tenham a mesma natureza, entendendo-se como tal objetos do mesmo ramo de atividade, sendo esse o entendimento emanado na obra do autor Joel Menezes Niebuhr³.

Recomenda-se ser submetida à análise técnico-administrativa do órgão solicitante, para não incorrer em fracionamento ilegal de despesa.

Outro fator a ser observado, diz respeito ao que tratou no § 3º do art. 75, Lei 14.133/2021, onde se lê:

Art. 75 [...]

§ 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

³ Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos / Joel de Menezes Niebuhr et al. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. 1. 283p – pág. 56

manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

Dessa forma, a contratação direta por dispensa de licitação em **razão do valor**, além do levantamento de preços estabelecidos pelo art. 23 da Lei 14.133/2021, que será apresentado adiante, deve-se balizar-se em propostas adicionais caso obtidas após a 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.

Tal dispositivo inova favorecendo a Administração na obtenção de propostas adicionais que poderão ser apresentadas por interessados na realização do fornecimento ou prestação de serviços.

O art. 23 da Lei 14.133/2021, apresenta o rol de instrumentos para realização da estimativa de preços, trazendo o seguinte:

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 especializadas 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.

Convém observar que existem diversas fontes de pesquisa apresentada pela lei, as quais serão adotados para balizamento da definição do valor a ser estimado para a contratação. Observa-se também, que poderão serem adotados de forma combinada ou não.

Em cada uma das fontes de pesquisa existem suas peculiaridades, portanto, deverá atentar-se às suas formalidades, como por exemplo podemos citar aquela prevista no inciso I, com base no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP); inciso II, utilizando-se de 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; também o inciso III, através da utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializadas ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso.

Verifica-se também a possibilidade prevista no inciso IV, ou seja, 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.

Outro meio possível, ainda é verificado pelo inciso V, através de pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

Nenhuma contratação direta por dispensa de licitação poderá ser realizada sem o atendimento mínimo da documentação exigida expressamente pela legislação, razão pela qual, diante a ausência da conclusão do presente processo, apresenta-se em anexo, sob aspecto de *check list*, acerca das exigências que deverão serem aferidas antes de sua conclusão.

Mesmo nas dispensas de licitação, a comprovação da habilitação do contratado deve ser exigida com relação aos aspectos essenciais à regularidade da contratação (art. 62 e seguintes, da Lei nº 14.133/2021).

CAPÍTULO VI DA HABILITAÇÃO

Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

I - jurídica;

II - técnica;

III - fiscal, social e trabalhista;

IV - econômico-financeira.

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições:

I - poderá ser exigida dos licitantes a declaração de que atendem aos requisitos de habilitação, e o declarante responderá pela veracidade das informações prestadas, na forma da lei;

II - será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento;

III - serão exigidos os documentos relativos à regularidade fiscal, em qualquer caso, somente em momento posterior ao julgamento das propostas, e apenas do licitante mais bem classificado;

IV - será exigida do licitante declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.

§ 1º Constará do edital de licitação cláusula que exija dos licitantes, sob pena de desclassificação, declaração de que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas.

[...]

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.

Art. 67. A documentação relativa à **qualificação técnico-profissional e técnico-operacional** será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

§ 3º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.

§ 4º Serão aceitos atestados ou outros documentos hábeis emitidos por entidades estrangeiras quando acompanhados de tradução para o português, salvo se comprovada a inidoneidade da entidade emissora.

§ 5º Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.

§ 6º Os profissionais indicados pelo licitante na forma dos incisos I e III do caput deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, e será admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

[...]

Art. 68. As **habilitações fiscal, social e trabalhista** serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

- 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.

§ 1º Os documentos referidos nos incisos do caput deste artigo poderão ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico.

§ 2º A comprovação de atendimento do disposto nos incisos III, IV e V do caput deste artigo deverá ser feita na forma da legislação específica.

Art. 69. A **habilitação econômico-financeira** visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

- I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;
- II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

§ 2º Para o atendimento do disposto no caput deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º Os documentos referidos no inciso I do caput deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.

Os documentos a serem exigidos em habilitação nas licitações são tratados no Capítulo VI do Título II da Lei n. 14.133/2021, divididos, conforme artigo 62, em habilitação jurídica, técnica, fiscal, social e trabalhista, e econômico-financeira.

O inciso III do artigo 70 da Lei n. 14.133/2021⁴ prescreve que **a documentação de habilitação pode ser “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).”**

Quer dizer que nas demais hipóteses, não referidas no inciso III do artigo 70, os documentos de habilitação exigidos na Lei nº 14.133/2021 para as licitações também devem ser exigidos para as contratações diretas.

IV - Da contratação

O referido processo deve contar com a comprovação da habilitação, mediante apresentação dos documentos constantes no Capítulo VI do Título II da Lei n. 14.133/2021, divididos, conforme artigo 62, em habilitação jurídica, técnica, fiscal, social e trabalhista, e econômico-financeira.

A nova lei trata da compilação do contrato em seu artigo 92 c/c artigo 95, *ipsis litteris*:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;
- III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
- IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

⁴ Art. 70. A documentação referida neste Capítulo poderá ser:

I - apresentada em original, por cópia ou por qualquer outro meio expressamente admitido pela Administração;

II - substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e que o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei;

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).

- VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;
- VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;
- VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- IX - a matriz de risco, quando for o caso;
- X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
- XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;
- XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;
- XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;
- XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;
- XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XVI - a obrigação do contratado de 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;
- XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;
- XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;
- XIX - os casos de extinção.

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:

Quanto a análise de preenchimento dos ditames da Lei de Licitações, especialmente aos requisitos elencados no art. 92 e demais normas relativas ao procedimento analisado, vejo que a **minuta contratual** está devidamente instruída, e demais documentos afins, objetos de análise e aprovação neste parecer.

V- Da Publicidade

Por fim, 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.

Quanto a utilização do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial, dispõe o art. 174 e seguintes:

Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à:

I - divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei;

II - realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos.

§ 1º O PNCP será gerido pelo Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas, a ser presidido por representante indicado pelo Presidente da República e composto de:

I - 3 (três) representantes da União indicados pelo Presidente da República;

II - 2 (dois) representantes dos Estados e do Distrito Federal indicados pelo Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração;

III - 2 (dois) representantes dos Municípios indicados pela Confederação Nacional de Municípios.

§ 2º O PNCP conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das contratações:

I - planos de contratação anuais;

II - catálogos eletrônicos de padronização;

III - editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos;

IV - atas de registro de preços;

V - contratos e termos aditivos;

VI - notas fiscais eletrônicas, quando for o caso.

§ 3º O PNCP deverá, entre outras funcionalidades, oferecer:

I - sistema de registro cadastral unificado;

II - painel para consulta de preços, banco de preços em saúde e acesso à base nacional de notas fiscais eletrônicas;

III - sistema de planejamento e gerenciamento de contratações, incluído o cadastro de atesto de cumprimento de obrigações previsto no § 4º do art. 88 desta Lei;

IV - sistema eletrônico para a realização de sessões públicas;

V - acesso ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep);

VI - sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato, que possibilite:

a) envio, registro, armazenamento e divulgação de mensagens de texto ou imagens pelo interessado previamente identificado;

b) acesso ao sistema informatizado de acompanhamento de obras a que se refere o inciso III do caput do art. 19 desta Lei;

c) comunicação entre a população e representantes da Administração e do contratado designados para prestar as informações e esclarecimentos pertinentes, na forma de regulamento;

d) divulgação, na forma de regulamento, de relatório final com informações sobre a consecução dos objetivos que tenham justificado a contratação e eventuais condutas a serem adotadas para o aprimoramento das atividades da Administração.

§ 4º O PNCP adotará o formato de dados abertos e observará as exigências previstas na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Art. 175. Sem prejuízo do disposto no art. 174 desta Lei, os entes federativos poderão instituir sítio eletrônico oficial para divulgação complementar e realização das respectivas contratações.

§ 1º Desde que mantida a integração com o PNCP, as contratações poderão ser realizadas por meio de sistema eletrônico fornecido por pessoa jurídica de direito privado, na forma de regulamento.

§ 2º Até 31 de dezembro de 2023, os Municípios deverão realizar divulgação complementar de suas contratações mediante publicação de extrato de edital de licitação em jornal diário de grande circulação local. (Promulgação partes vetadas)

Art. 176. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, contado da data de publicação desta Lei, para cumprimento:

I - dos requisitos estabelecidos no art. 7º e no caput do art. 8º desta Lei;

II - da obrigatoriedade de realização da licitação sob a forma eletrônica a que se refere o § 2º do art. 17 desta Lei;

III - das regras relativas à divulgação em sítio eletrônico oficial.

Parágrafo único. Enquanto não adotarem o PNCP, os Municípios a que se refere o caput deste artigo deverão:

I - publicar, em diário oficial, as informações que esta Lei exige que sejam divulgadas em sítio eletrônico oficial, admitida a publicação de extrato;

II - disponibilizar a versão física dos documentos em suas repartições, vedada a cobrança de qualquer valor, salvo o referente ao fornecimento de edital ou de cópia de documento, que não será superior ao custo de sua reprodução gráfica.

O Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial projetado para servir como centralização das contratações públicas, que reunirá as informações e as funcionalidades essenciais à operacionalização dos processos licitatórios, ainda não existe no mundo real. Apesar de ter sido literalmente "criado" pelo artigo 174 da nova Lei de Licitações, não há estimativa de data para a sua efetiva implementação.

Diante da sanção da Lei de Licitações de nº 14.133/2021, restou estabelecido no art. 94 que a publicidade dos atos licitatórios, deverão acontecer dentro do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sendo esta condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos.

In casu, estando o município no lapso constante no art. 176 da Lei nº. 14.133/21, frente a nevrálgica necessidade de operacionalizar essas adequações, o PNPC, arraigado a razoabilidade e proporcionalidade, poderá ser suprido, sem qualquer prejuízo de publicidade, pelo sistema de publicidade oficial dos atos administrativos já utilizados pelo Município, normalmente, a publicação em Diário Oficial, jornal de grande circulação, Portal da Transparência e endereço eletrônico oficial do Município, bem como no COLARE estabelecido pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás - TCM/GO.

A publicidade dos atos relativos a licitações e contratos pode e deve ocorrer **também** por meio dos sítios eletrônicos oficiais – para conferir eficiência às publicações. Diante disso, o relevante e de interesse público é que ocorra efetivamente a publicação dos instrumentos convocatórios e dos extratos dos contratos, cumprindo dessa forma o princípio constitucional da publicidade.

VI – Conclusão:

Pelo exposto, atendidas as formalidades legais, caso constatado a ausência de fracionamento do objeto de mesma natureza, prevê a legislação vigente, a hipótese em que é dispensável a licitação, **nos termos do inc. II, do artigo 75, Lei 14.133/2021**, observado o limite legal, verificando-se a necessidade de análise técnico-administrativa do órgão solicitante responsável pelo planejamento e controle de gastos, para não incorrer em fracionamento ilegal de despesa, e por fim, deverá atender ao que dispõe o art. 72 da referida lei, bem como, os apontamentos apresentados para sua regularidade.

Em tempo, esta Assessoria Jurídica **RECOMENDA**, a priorização do planejamento administrativo, contemplando a generalidade de compras e contratações de serviços, por exercício financeiro, de todos os entes que compõem a Administração Municipal, através da **formalização de procedimentos administrativos licitatórios** em detrimento das dispensas de licitações, reiteradamente utilizadas, em desacordo com os termos da Lei nº 8.666/93, bem como orientações da IN nº 010/2015 do TCM/GO. E ainda, **ALERTA**, que o valor referencial a ser capitalizado nos orçamentos devem ser inferiores ao estabelecido no art. 75, II da Lei 14.1333/21, não havendo que se falar em possibilidade de admitir contratação direta nestes casos, que devem por si só seguir o procedimento licitatório comum. Quando no deparmos com este instituto três quesitos devem ser observados: valor a ser despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora; o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade. De tal modo que a circunstância de divisibilidade ou não do objeto é fato alheio à perspectiva de tais contratações.

O presente parecer é opinativo e não vincula o administrador, este tem a administração do bem público, portanto, deixo a discricionariedade, conveniência e oportunidade ao gestor quanto o prosseguimento deste procedimento que deverá ser acrescido dos atos recomendados.

É o parecer, s.m.j.

Edéia - GO, aos 21 de março de 2023.



Ana Cristina Fernandes Sá
Assessora Jurídica
OAB/GO 35.243