PARECER JURIDICO

Processo nº 5.356/2022

Interessado: Exmo. Sr. Agente de Contratação

Objeto: Contratação empresa especializada na prestação em atendimentos funerários com os seguintes serviços: Urnas mortuárias padrões (com alça parreira), roupa feminina ou masculina, véu, ornamentação com flores artificiais, translado por "km" rodado e, se necessário, preparação de corpo através da técnica tanatopraxia, de modo a atender demanda da Secretaria Municipal de Assistência Social, nos termos do art. 75, inciso II, da Lei 14.133/2021 e alterações posteriores, em conformidade com o Termo de Referência disponibilizado no Processo Administrativo de nº 423/2023

.

EMENTA: *Direito Administrativo. Lei 14.133/2021. Contratação Direta. Dispensa de Licitação. Artigo 75, inciso II da Lei 14.133/2021. Observância do somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora, e o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade. Recomendações.*

I – RELATÓRIO:

Submete-se o parecer jurídico, acerca do processo de contratação direta a ser realizada com base no inc. II, art. 75 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021[1], que trata da nova lei de licitações e contratos administrativos, que visa a contratação empresa especializada na prestação em atendimentos funerários com os seguintes serviços: Urnas mortuárias padrões (com alça parreira), roupa feminina ou masculina, véu, ornamentação com flores artificiais, translado por "km" rodado e, se necessário, preparação de corpo através da técnica tanatopraxia, de modo a atender demanda da Secretaria Municipal de Assistência Social, nos termos do art. 75, inciso II, da Lei 14.133/2021 e alterações posteriores, em conformidade com o Termo de Referência disponibilizado no Processo Administrativo de nº 423/2023.

[1] Art. 75. É dispensável a licitação: (...) I - para contratação que envolva valores inferiores a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

In primo loco, esclarecemos que tal exame aborda apenas os aspectos gerais do processo, inerentes às atribuições dos aspectos jurídicos da modalidade adotada, como exige o art. 72 da Lei 14.133/2021[2], não adentrando, portanto, na análise de conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem em aspecto de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Consta nos autos:

1. Protocolo nº 5.356/2022;
2. Ofício nº 0036/2023 da Secretaria Municipal de Assistência Social;
3. Termo de Referência;
4. Levantamento inicial de preços;
5. Justificativa de cotação;
6. Declaração de Dotação Orçamentária
7. Despacho aprova requerimento

Requer, consulta sobre a viabilidade de contratação por dispensa de licitação em razão do valor. É o relatório. Segue o parecer.

II – FUNDAMENTOS:

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. (grifou-se)*

[2] 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;

Para regulamentar o exercício dessa atividade foi então criada a Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos). Esta Lei estabelece 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. 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, 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 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.

A legislação define no art. 40 da Lei 14.133/2021, acerca do **planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual**, e assim dispõe:

> *Art. 40.* ***O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte****:*
> *I -* ***condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado****;*
> *II - processamento por meio de sistema de registro de preços, quando pertinente;*
> *III - determinação de unidades e quantidades a serem adquiridas em função de consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas, admitido o fornecimento contínuo;*
> *IV - condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material;*
> *V -* ***atendimento aos princípios****:*
> *a)* ***da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho****;*
> *b)* ***do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso****;*
> *c)* ***da responsabilidade fiscal, mediante a comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento****.*
> *§ 1º* ***O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações****:*

*I - **especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança**;*
*II - **indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso**;*
*III - **especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso**.*
(...)
§ 4º Em relação à informação de que trata o inciso III do § 1º deste artigo, desde que fundamentada em estudo técnico preliminar, a Administração poderá exigir que os serviços de manutenção e assistência técnica sejam prestados mediante deslocamento de técnico ou disponibilizados em unidade de prestação de serviços localizada em distância compatível com suas necessidades. (grifou-se)

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, entretanto, prevê a legislação vigente, hipóteses em que é dispensável a licitação, nos termos do inc. II, do artigo 75, Lei 14.133/2021, *in verbis*:

*Art. 75. **É dispensável a licitação**:*
(...)
II - para contratação que envolva valores inferiores a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras; *(grifou-se)*

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)*[3] *(grifou-se)*

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 § 1° do artigo 75 da Lei n. 14.133/2021:

> *Art. 75 [...]*
> *§ 1° **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**.*
> *§ 2° 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. [...]*
> *§ 7° Não se aplica o disposto no § 1° 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. (grifou-se)*

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

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

acordo com a redação do supracitado § 1° 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 Niebuhr[4].

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 § 3° do art. 75, Lei 14.133/2021, onde se lê:

> *Art. 75 [...]*
> *§ 3° **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 manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa**. (grifou-se)*

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 03 (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**.*
> *§ 1° 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)**;*

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

*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 especializados 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. (grifou-se)

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 01 (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 especializados 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 03 (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 06 (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. O art. 23 da Lei 14.133/2021, é aplicado de forma combinada nas contratações diretas, por força do dispositivo do inc. II, do art. 72 da Lei, que ainda estabelece outras regras a serem observadas, conforme colacionamos a seguir:

CAPÍTULO VIII
DA CONTRATAÇÃO DIRETA
Seção I
Do Processo de Contratação Direta
*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**.*
(grifou-se)

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 necessidade 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. Diante disso, na obra já citada, de Joel de Menezes Niebuhr, podemos apresentar o seguinte entendimento que passamos a grifar:

> *É de notar que o inciso I do artigo 72 da Lei n. 14.133/2021 prescreve como necessário o documento de formalização de demanda e, na sequência, antes de referir-se aos demais, ressalva que os mesmos devem ser produzidos "conforme o caso". **No entanto, o inciso I do artigo 72 não esclarece em quais casos os demais documentos devem ou não ser produzidos**. Sabe-se que, em regra, projetos básico e executivo são utilizados em obras e serviços de engenharia e **termo de referência é empregado para os demais objetos que não de engenharia**, por efeito do que eles são excludentes - ou se tem projetos básico e executivo ou se tem termo de referência. Essa é a regra, que, contudo, é ressalvada pelo § 3° do artigo 18 da Lei n. 14.133/2021, cujo teor admite que a especificação de obras e serviços comuns de engenharia seja realizada por meio de "termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos."*
> *Em que pese isso, **estudo técnico preliminar e análise de riscos podem, em tese, ser produzidos em qualquer caso, para qualquer objeto e contratação**. **A redação do inciso I do artigo 72 dá a entender, sob essa perspectiva, que estudo técnico preliminar e análise de riscos podem ser dispensados em casos de contratação direta, que a Administração Pública goza de competência discricionária para decidir produzi-los ou não**. Isso faz sentido, porque **não seria proporcional exigir estudo técnico preliminar e análise de riscos para contratações de pequena envergadura, como acontece, por exemplo, nos casos das dispensas dos incisos I e II do artigo 75**. Sem embargo, **o fato é que o inciso I do artigo 72 não indica quais as situações em que os documentos nele referidos poderiam não ser produzidos, o legislador deixou as hipóteses em aberto, não os relacionou ao valor dos contratos ou a qualquer outra situação**. (grifo nossos)*[5]

Após, deverá realizar a "**estimativa de despesa**" exigida no inciso II do artigo 72 da Lei n. 14.133/2021, tendo já apresentado anteriormente acerca das formalidades envolvidas. Em seguida, virá o parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos. Após, deverá ser demonstrado que dispõe de "**recursos orçamentários**" para a contratação, conforme o inciso IV do artigo 72 da Lei n. 14.133/2021. Alerta-se para o que dispôs o art. 73 da Lei 14.133/2021:

> *Art. 73. **Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis**. (grifou-se)*

[5] Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos / Joel de Menezes Niebuhr et al. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. 1. 283p – pág. 73

Deverá ser trazido aos autos, também, antes de sua conclusão, as demais informações que dizem respeito à **comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária**, conforme inciso V, também, a **razão da escolha do contratado**, consignada no inciso VI, **justificativa de preço**, constante do inciso VII, **autorização da autoridade competente**, exigido pelo inciso VIII, e 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**, na fora do parágrafo único, todos do art. 72, da Lei 14.133/2021.

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. 7° da Constituição Federal.
§ 1° 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.
§ 2° 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.
§ 1° 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.
§ 2° 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.
§ 3° 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.
§ 4° 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.
§ 5° 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.
§ 6° 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. (grifou-se)

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. 14.133/2021[6] 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. Acerca da formalização do contrato, é tratado no art. 95, da Lei 14.133/2021:

> *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[7] desta Lei.*

---

[6] 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).

[7] 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;
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.

§ 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). (grifou-se)

Por mais que seja instrumento de contrato é obrigatório, este poderá ser substituído por outro por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço nos casos de dispensa de licitação em razão de valor, e para 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. Entretanto, nessas hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, tudo que é disposto no art. 92 da Lei 14.133/2021.

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;

---

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:
I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;
II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;
III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.
§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.
§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.
§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:
I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;
II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.
§ 5º Nos contratos de obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal.
§ 6º Nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra, o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços será preferencialmente de 1 (um) mês, contado da data do fornecimento da documentação prevista no § 6º do art. 135 desta Lei.

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. *(grifou-se)*

O Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial projetado para servir como centralização das contratações públicas, que reúne 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.

Apesar de vigente a Nova Lei de Licitações, encontra-se desacompanhada do PNCP, o qual é previsto, nas regras da própria lei, como elemento operacional indispensável para a sua observância. Sabe-se que a nova lei não trouxe previsão alternativa para este período de transição, pois poderia ter apresentado expressamente uma solução provisória, evitando a insegurança que se estabeleceu, trazendo, porém, apenas para aqueles Município com até 20.000 (vinte mil) habitantes.

Nesta esteira, há correntes doutrinárias, que afirmam e defendem a possibilidade de utilização da nova lei, já que existem soluções pragmáticas substitutivas que conformam, ainda que provisoriamente, a finalidade essencial do portal na nova Lei de Licitações, e que encontram amparo em fundamentação e juridicamente defensável. Podemos mencionar o artigo escrito pela advogada, Elisangela Fernandes Reis Silva, da CONAM — Consultoria em Administração Municipal:

A nova lei também dispõe sobre a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), que, entre outras utilidades, será de adoção obrigatória por todos os entes federativos para a publicidade do edital e do contrato. Porém, o PNCP ainda não está disponível e não há data para sua operacionalização. Essa ausência não será tão prejudicial para os municípios com até 20 mil habitantes, pois a própria lei, no parágrafo único do artigo 176, prevê a continuidade de publicação das matérias em Diário Oficial "enquanto não adotarem o PNCP", o que leva a concluir que a aplicação da nova lei para esses municípios está mais concreta.
E quanto aos demais? Seria lógico terem de aguardar a disponibilização do PNCP para só então aplicarem a lei?
Nesse aspecto, parece razoável admitir uma ampla publicidade do processo licitatório em substituição à publicidade que se daria no PNCP, para potencializar a competitividade e a transparência de suas ações nas contratações públicas, tendo em vista que a lei já está em vigor (artigo 191) e o portal ainda não está disponível.

Um outro cenário de incertezas é saber como os intérpretes e os órgãos de controle, tanto internos quanto externos, vão receber a nova Lei de Licitações. O ideal é que a postura seja livre dos antigos dogmas que tanto amedrontam e engessam aqueles que aplicam a lei. Deve-se priorizar a eficiência nas novas soluções trazidas pela lei, enxergando-a com um novo olhar.[8] *(grifou-se)*

Entretanto, pela presente análise, verifica-se que o órgão regulamentou meios substitutivos e complementares durante a espera do PNCP.

III – 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 norma, bem como, os apontamentos apresentados para sua regularidade.

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 10 dias do mês de março de 2023.

Lucas Freitas Garcia e Almeida
Assessor Jurídico
OAB/GO 49.609

[8] https://www.conjur.com.br/2021-abr-15/opiniao-lei-licitacoes-vigor-todos