

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

PARECER N. 0027/2024/CMAAN

PROCESSO ADMINISTRATIVO 7/2024-0012

ASSUNTO: Manifestação jurídica. Serviços de mão de obra especializada na prestação de serviços de reparo e manutenção preventiva e corretiva das instalações da Câmara Municipal.

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA EM RAZÃO DO BAIXO VALOR. ART. 75, II LEI 14.133, DE 2021, REGULAMENTADO PELA RESOLUÇÃO N° 001, DE 02 DE JANEIRO DE 2024. ANÁLISE JURÍDICA DE CONFORMIDADE DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS. RESSALVAS E/OU RECOMENDAÇÕES.

1 - RELATÓRIO

Trata o presente expediente de processo administrativo que tem por finalidade contratação direta por dispensa de licitação em razão do baixo valor, para contratação de mão de obra especializada na prestação de serviços de reparo e manutenção preventiva e corretiva das instalações da Câmara Municipal de Água Azul do Norte/PA, no exercício 2024.

A contratação que a administração procura para satisfazer suas necessidades encontra-se no detalhamento da contratação constane no documento de formalização de demanda, na justificativa da contratação , no estudo técnico preliminar – ETP e no Termo de Referência – TR.

Dessa forma, a presente manifestação fará análise de conformidade que envolvem a exegese do §4º do art. 53 e inciso II do art.75 da Lei n. 14.133/2021.

É o breve relatório.

2 – APRECIÇÃO JURÍDICA

2.1. FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

Em face do disposto no art. 131 e 132 da Constituição Federal, aplicáveis por analogia, registra-se que incumbe a essa assessoria, baseando exclusivamente na citação fático- jurídico documentada na instrução desse expediente, prestar exclusivamente consultoria de cunho jurídico-legal, sem adentrar na conveniência e oportunidade ou em aspectos eminentemente técnicos administrativos, financeiros ou orçamentários dos atos administrativos de competência de outros órgãos ou servidores da administração. Exceto quando derivados de estrita

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

interpretação de norma jurídica que seja capaz de ensejar dúvida relevante com objetivo de propiciar melhor tomada de decisão no caso concreto. A mera aplicação da legislação no caso concreto é corolário do princípio da legalidade e tarefa de todo e qualquer agente municipal.

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade.

O controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, será utilizado o entendimento na forma do Enunciado BPC n. 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC n. 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

Presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para melhor consecução do interesse público. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe a cada um destes observar se os seus atos estão dentro de seu espectro de competências.

Cumprе salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção.

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

2.2. MODALIDADE – CONTRATAÇÃO DIRETA – DISPENSA DE LICITAÇÃO – DO LIMITE DE VALOR

A obrigatoriedade do procedimento licitatório para realização de obras, serviços, compras e alienações pela Administração Pública decorre de mandamento constitucional previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, assegurando-se igualdade de condições a todos para participação do certame.

No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que se permitem exceções à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se previstas nos arts. 74 e 75 da Lei n. 14.133/2021, que tratam, respectivamente, de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

Ocorre que, mesmo ausente o processo licitatório, a Administração deve observar a necessária formalização de um procedimento administrativo que respeite os princípios vetores da atividade administrativa e, no que couber, as normas aplicáveis às licitações.

Nesse sentido, ensina Marçal Justen Filho¹:

[...] “Ausência de licitação” não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade recursos etc). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação.

Para tanto, a Lei n. 14.133/2021 sujeitou as espécies de contratações diretas ao procedimento comum instituído no artigo 72 com indicação minuciosa dos documentos que devem instruir o processo administrativo e com as especificações de cada processo de contratação direta que individualmente constam dos artigos 74 e 75.

O inciso II do art. 75 da Lei n° 14.133/2021 define que a licitação é dispensável para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil, novecentos e seis reais e dois centavos) - valor atualizado pelo Decreto n° 11.871, de 2023 -, no caso de

¹ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14,133/2021. Thomson Reuters Brasil, São Paulo, 2021, p. 945.

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

seviços e compras.

Cumpe destacar, a teor do previsto no §1º do art. 75 da NLLC, que para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput, deverão ser observados: I – o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora; e II – o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

Quanto a definição de “ramo de atividade”, pode-se utilizar a definição utilizada na Instrução Normativa nº 280, de 24/02/2023, do Supremo Tribunal Federal, art. 3º, §2º que assim define: *“Considera-se mesmo ramo de atividade as contratações dentro do mesmo subelemento de despesa no exercício financeiro e, concomitantemente, cujos objetos sejam ofertados pelo mesmo universo de potenciais fornecedores”*.

A Resolução 01 de 02 de janeiro de 2024 definiu “ramo de atividade” no §2º do art. 8º nos termos seguintes: *“ Considera-se ramo de atividade a participação econômica do mercado, identificada pelo nível de subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE”*.

Vale enfatizar que, como a lei se refere ao somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza ou ramo de atividade, deverão ser computadas todas as despesas a esse título, sejam elas contratadas mediante licitação ou qualquer hipótese de dispensa ou inexigibilidade. Assim, um fator de relevância para o controle dos seviços de mesma natureza ou ramo de atividade é o planejamento das contratações, nos termos do art. 12, VII da Lei 14.133/2021.

Diante desses aspectos, a equipe técnica deve observar a conciliação entre as exigências do art. 72 com as especificações individualizadas no artigo 75, para que a contratação direta por dispensa de licitação seja adotada com a formalização, cautela e critérios necessários.

2.3. DO PROCEDIMENTO DA CONTRATAÇÃO

2.3.1. DA FASE DE PLANEJAMENTO

O regime jurídico licitatório instituído pela Lei 14.133/2021 exaltou a importância do planejamento elevando ao status de princípio licitatório ao lhe dar maior destaque na fase preparatória, conforme previsão no art. 5º.

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

Para Marçal Justem Filho², o princípio do planejamento representa: “[...] o dever de previsão das ações futuras, abrangendo inclusive eventos não relacionados diretamente à atuação administrativa, de modo a adotar as providências mais adequadas e satisfatórias para a realização das finalidades pretendidas [...]”.

O planejamento inicia a fase preparatória da contratação direta, cujo principal objetivo é alcançar a melhor solução para atender as necessidades da Administração, mediante uma abordagem técnica, mercadológica e de gestão, valendo-se de sua natureza procedimental e de instrumentos como o Estudo Técnico Preliminar (ETP) e a análise de riscos para identificar, prevenir e remediar eventuais defeitos e insuficiências que possam existir em determinadas alternativas encontradas, a fim de se comprovar a viabilidade técnica e econômica da contratação pública.

Desta feita, para assegurar a gestão eficiente dos recursos públicos, essencial que se realize planejamento, posto ser nessa fase da instrução processual que serão definidas as especificações do objeto, bem como suas quantidades e preços praticados pelo mercado, subsidiando a decisão da Administração quanto a sua necessidade, o tempo, as soluções possíveis, os riscos envolvidos, os recursos financeiros disponíveis e as variáveis previsíveis.

O artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento, conforme abaixo transcrito:

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:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - a elaboração do edital de licitação;

VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

² FILHO, Marçal Justem. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021. Thomson Reuters Brasil, São Paulo, 221, p. 128

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

Referido dispositivo é complementado por seu parágrafo primeiro, que dispõe sobre os elementos do Estudo Técnico Preliminar. O planejamento da contratação pressupõe que a própria necessidade administrativa seja investigada, a fim de se compreender o que fundamenta a requisição administrativa. Ressalte-se que a identificação da necessidade administrativa deve considerar também o desenvolvimento nacional sustentável, que é princípio e objetivo das licitações (artigo 5º e artigo 11, IV, da Lei nº 14.133, de 2021). Identificada a necessidade que antecede o pedido realizado, pode-se então buscar soluções disponíveis no mercado para atender referida necessidade. Encontrada a melhor solução, caso disponível mais de uma, aí sim inicia-se a etapa de estudá-la, para o fim de definir o objeto licitatório e todos os seus contornos. Em linhas gerais, a instrução do processo licitatório deve revelar esse encadeamento lógico.

2.3.2 IDENTIFICAÇÃO DA NECESSIDADE E ENQUADRAMENTO DO PLANO ANUAL DE CONTRATAÇÃO – PREVIA DIVULGAÇÃO DE AVISO DE CONTRATAÇÃO POR DISPENSA

O inciso VII do art. 12 da Lei 14.133/21 informa que a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratação anual.

Embora a Lei n. 14.133/2021 mencione a possibilidade e não obrigatoriedade do ente federativo elaborar o Plano de Contratações Anual, sugiro seja elaborado o instrumento de planejamento para contratações, diante do princípio da eficiência.

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

Para tanto, deve constar nos autos justificativa para ausência do plano de contratação anual.

Para além, antes de proceder a contratação direta, deve-se atentar às Atas de Registro de Preços vigentes, verificando se não há possibilidade e vantajosidade na adesão a alguma delas, vez que havendo ata preexistente que atenda de forma satisfatória às necessidades do contratante, não se justifica a realização de procedimento de contratação direta.

A regularidade da contratação direta pautada na economicidade requer que conste dos autos a expressa declaração quanto a inexistência da ata de registro de preços vigente que atenda às suas necessidades ou, havendo ata vigente, a indicação das razões que inviabilizem sua adesão.

A contratante informou no ETP sobre inexistência de ata de registro de preços na região que atendesse às necessidades.

O parágrafo 3º do art. 75 da Lei 14.133/2021 estabelece que as contratações diretas por dispensa de licitação em razão do valor 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.

A administração informou no aviso de contratação direta que o procedimento será divulgado na FAMEP (DOM), sítio da Câmara Municipal/Portal da Transparência e no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, bem como estará disponível na Câmara Municipal de Água Azul do Norte

A contratante editou a Resolução nº 001 de 02 de janeiro de 2024 regulamentando a aplicação do art. 176 da Lei 14.133/2021. Para tanto, estabeleceu no art. 8º que a administração adotará a dispensa de licitação na forma física, por se enquadrar na exceção contida no inciso II do art. 176 da NLLC.

2.3.3. FORMALIZAÇÃO DE DEMANDA

A Lei n. 14.133/2021 estabelece que a materialização da formalização de demanda se dá por meio de documento que apresente os elementos que justifiquem o pedido de contratação, suas especificações e o fundamento legal, demonstrando o interesse público envolvido.

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

Consta nos autos do processo administrativo de contratação direta o documento de formalização de demanda – DFD, com especificação do objeto, da necessidade da contratação, da descrição e quantitativos e informações sobre prazo e local de execução dos serviços, identificação do fiscal de contrato e prazo para pagamento, restando preenchido os requisitos legais.

2.3.4 DESIGNAÇÃO DO AGENTE DE CONTRATAÇÃO

O art. 8º da Lei 14.133/2021 dispõe que:

“A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoas designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanente da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.”

Referido artigo informa que o agente de contratação conduzirá a licitação, ou seja, nos casos de licitação dispensada não haverá incidência da referida obrigatoriedade.

Por cautela, por estarmos tratando de incidência de disposições contidas na Nova Lei de Licitações e Contratos, traremos alguns posicionamentos doutrinários quanto ao tema até que tenhamos embasamentos jurisprudenciais.

Sabe-se que em muitos entes municipais há um número considerável de agentes públicos que não detém vínculo efetivo e em muitos casos não dispõe de servidores efetivos para desempenho das funções essenciais à execução da lei, principalmente em atenção ao princípio da segregação de funções que veda a designação do mesmo agente público para atuação simultânea de funções.

A Câmara Municipal de Água Azul do Norte não possui servidores efetivos para atuarem como agente de contratação conforme disposição do art. 8º da Lei 14.133/2021.

O inciso I do art. 176 da Lei 14.133/2021 estabelece que os municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, contados da data da publicação da referida lei para cumprimento dos requisitos estabelecidos no art. 7º e no caput do art. 8º.

Para tanto, o ente legislativo está desobrigado quanto ao cumprimento das disposições constantes do “caput” do art. 8º da Lei 14.133/2021 (servidor efetivo ou empregados públicos

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

para agente de contratação), pela exceção contida no artigo 176 da mesma disposição legal, vez que o Município de Agua Azul do Norte, conforme censo IBGE conta atualmente com 18.080 habitantes.

Há também outro viés a ser analisado. Com base na técnica de repartição vertical de competência, o inciso XXVII do art. 22 da CRFB preconiza que caberá à União definir as normas gerais sobre licitação e contratos administrativos, permitindo, por outro lado, aos demais entes federativos legislar sobre normas específicas de acordo com as suas particularidades.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1o, III.

Se, por um lado, compete à União definir as normas gerais sobre o tema, por outro, é permitido aos demais entes federativos legislar sobre normas específicas de acordo com as suas particularidades. Logo, apenas as normas gerais são de obrigatoria observância para as demais esferas de governo, que ficam liberadas para regular diversamente o restante.

Com vistas a cumprir o papel de definir as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, a União editou, para o regime da Administração direta, autárquica e fundacional, a Lei nº 14.133/2021 (em substituição à Lei nº 8.666/1993), e, para o regime das empresas estatais, a Lei nº 13.303/2016.

Com base na jurisprudência do STF e em manifestações contidas em estudos especializados ainda sob a égide da Lei nº 8.666/1993, temos que a despeito da redação do caput do seu art. 1º, a Lei nº 14.133/2021 dispõe não só sobre “normas gerais”, em atendimento ao art. 22, XXVII, da CF, mas, também, sobre “normas específicas”, sendo estas aplicáveis apenas no âmbito da Administração Pública federal.

Na NLLC, normas gerais seriam: princípios e as diretrizes gerais estabelecidas nos arts. 1º a 5º e 11; definição das modalidades de licitação, tendo em vista expressa previsão no inciso XXVII do art. 22 da CF; estabelecimento dos tipos de licitação (critérios de julgamento) no art. 33; critérios de preferência e de tratamento diferenciado prevista no art. 60; requisitos máximos de habilitação fixadas nos arts. 66 a 69; garantia de qualquer cidadão em impugnar o ato convocatório e solicitar esclarecimentos (art. 164); previsão dos atos decisórios passíveis

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

de interposição de recurso administrativo contida no inciso I do art. 165; prazos mínimos para a interposição dos recursos; taxatividade dos casos de dispensa de licitação (art. 75).

Assim, as questões atinentes à regulamentação dos procedimentos licitatórios, desde que preservem os princípios, as diretrizes, a estrutura substancial do procedimento e o núcleo essencial dos requisitos de participação e direitos dos licitantes estabelecidos na Lei nº 14.133/2021 poderão ser normatizados de maneira específica pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, naquilo que lhes for peculiar.

A NLL possui um capítulo próprio aos agentes públicos (Capítulo IV do Título I), estabelecendo, no art. 7º, requisitos gerais a serem observados na designação dos *“agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei”*.

O art. 7º trata, de forma genérica, dos agentes públicos que irão atuar nos procedimentos administrativos de contratação, em todas as suas fases: preparatória, externa e contratual.

Além dos requisitos gerais fixados nos incisos I a III do art. 7º, o *caput* do art. 8º estabelece uma exigência adicional para a designação do “agente de contratação”: ser servidor efetivo.

É preciso questionar: o *caput* do art. 7º e o *caput* do art. 8º da NLL possuem envergadura de norma geral ou de norma específica?

Doutrinadores de renome se posicionam que tais requisitos, em especial quanto ao caráter efetivo do provimento do servidor, trata-se de norma específica, sendo aplicável, de antemão, apenas no âmbito da União, admitindo-se, por conseguinte, previsão distinta na legislação de Estados e Municípios, por versar sobre matéria correlata à organização interna de pessoal e gestão administrativa dos entes federados, além de não integrar, substancialmente, a compreensão do “processo de licitação pública” propriamente dito – conforme dicção do art. 37, XXI, da CRFB.

Para Ronny Charles Lopes de Torres: *“ao ultrapassar a condição de diretriz, orientando pela preferência, o artigo 8º define uma regra cogente, que impõe submissão. Com essa característica, tal disciplinamento claramente se reveste da condição de norma materialmente específica, não vinculando Estados, Municípios e o Distrito Federal, mas apenas órgãos e entidades federais”* (in *Leis de Licitações Públicas comentadas*. 12 ed. Salvador: Jus Podivm, 2021, p. 105).

De acordo com a expressão utilizada no art. 22, XVII, da CRFB, a União possui competência para editar “normas gerais de licitação e contratação”, o que não pode abarcar,

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

necessariamente, todos os aspectos acessórios e indiretos envolvendo a dinâmica do processo de contratação, chegando, inclusive, a afetar questões internas de organização administrativa de todos os órgãos e entidades.

Sob a ótica constitucional, não se pode compreender os requisitos do art. 7º e do art. 8º da NLL como de caráter “geral”, sob pena de sufocamento legislativo dos Estados e Municípios e, conseqüentemente, da mitigação da autonomia administrativa de tais entes federados.

Nesse entendimento o ente assessorado editou a Resolução nº 001 de 02 de janeiro de 2024 que regulamenta os requisitos para designação do agente de contratação, no âmbito do poder legislativo municipal de Água Azul do Norte/PA.

A Resolução nº 001 de 02 de janeiro de 2024 estabelece no Inciso II do art. 2º:

II - Se o órgão não contar com servidores efetivos aptos a assumirem a função de agente de contratação, a autoridade competente poderá, excepcionalmente, a partir de decisão fundamentada e publicizada, com o reconhecimento expresso da situação excepcional, designar servidores exclusivamente comissionados para exercerem a função. O servidor Comissionado que for nomeado para exercer a função de Agente de Contratação deverá ter atribuição relacionada a licitação e contrato e possuir formação compatível, ou qualificação atestada por certificação profissional que poderá ser emitida por Escola de Governo ou por Escola/Empresa privada especializada na área.

Por não possuir servidor ocupante de cargo de provimento efetivo para exercer a função de agente de contratação, aliado a sua autonomia administrativa, o ente legislativo designou como agente de contratação servidora ocupante de cargo em comissão, embasado na Resolução nº 001/2024.

2.3.5. ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR E ANÁLISE DE RISCO

O Estudo Técnico Preliminar - ETP, de acordo com o art. 6º, XX da Lei n. 14.133/2021, é um *“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”*.

Cumpra ao ETP 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 será elaborado nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 18 da Lei nº 14.133/2021.

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

Trata-se, portanto, de importante instrumento de concretização do princípio do planejamento no âmbito das contratações públicas, mas a própria Lei deixa evidente que, em determinadas hipóteses, a sua elaboração será facultada. Veja-se o que dispõe o art. 72, I da norma supracitada:

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 risco, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

[...]

Nesse mesmo sentido, a IN nº 58/2022, regulamento federal que dispõe acerca da elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares, traz exceções ao ETP nos seguintes termos:

Art. 14. A elaboração do ETP:

I - é facultada nas hipóteses dos incisos I, II, VII e VIII do art. 75 e do § 7º do art. 90 da Lei nº 14.133, de 2021; e

II - é dispensada na hipótese do inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos.

Desse modo, se a IN nº 58/2022 apresentou específica e expressamente as exceções ao ETP, dentre as quais a contratação de baixo valor, ora objeto desta manifestação. Dada a pouca significância financeira e a baixa complexidade em geral envolvida nesse tipo de contratação, o Estudo Técnico Preliminar e a análise de risco podem ser dispensados.

Não obstante essa margem de discricionariedade dada pelo legislador, a autoridade administrativa elaborou o ETP com a descrição da necessidade, requisitos para contratação, estimativa de quantidade, levantamento do mercado, estimativa do preço da contratação, descrição da solução, justificativa para parcelamento, demonstrativo dos resultados pretendidos, providências prévias ao contrato e viabilidade da contratação elaborado por equipe técnica. Logo, o ETP cumpre os elementos obrigatórios contantes nos §1º e 2º do art. 18 da NLLC.

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

Quanto a análise de riscos temos que é uma atividade de planejamento na qual se avalia a probabilidade de um evento acontecer e impactar negativa ou positivamente os objetivos da Administração.

Em atendimento ao inciso I do art. 72 da Lei nº 14.133/2021, consta no processo administrativo análise de riscos.

2.3.6. TERMO DE REFERÊNCIA

Sob a regência do art. 6º, inciso XXIII a Lei nº 14.133/2021, o Termo de Referência – documento que estabelece as especificações e características da contratação, a depender do objeto - passou a ser o documento exigido nas contratações para compras e serviços, excepcionando obras e serviços de engenharia.

O inciso X do art. 6º da Lei 14.133/2021 considera: *serviço: atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração.*”

Importante frisar que o correto enquadramento do objeto a ser contratado influenciará não apenas no fundamento legal e limites de valores que autorizam a contratação direta em razão do baixo valor, mas também em outros aspectos da contratação, como as regras de exigência das garantias (arts. 96 a 102 da NLLC), os limites e possibilidades de eventuais acréscimos nos quantitativos (art. 125) ou a possibilidade de prorrogação dos contratos firmados (art. 105 a 114).

A definição do objeto do certame implica em características e exigências específicas no bojo do procedimento. Entre os art. 40 e 44, a Lei 14.133/2021 estabelece determinadas regras que se aplicam às compras da Administração Pública, destacando-se a previsão dos princípios da padronização, do procedimento e da responsabilidade fiscal, bem como a primazia do sistema de registro de preços que, inclusive, pode ser utilizado no âmbito das contratações diretas.

Em linhas gerais, ressalte-se que o Termo de Referência é o documento elaborado na etapa do planejamento da fase preliminar da licitação ou da contratação direta que, em regra, reunirá informações que possibilitará ao gestor a avaliação de viabilidade –técnica e econômica – da futura contratação pública para compras de bens e/ou prestação de serviço, a fim de atender às necessidades da Administração Pública.

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

O Termo de Referência deverá observar o disposto no inciso IV do art. 49 da Lei Complementar nº 123/2006, determinando, nas hipóteses de dispensa de licitação em razão do valor, que os serviços sejam feitos preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o inciso I do art. 48 da mesma Lei.

Em atendimento ao art. 6º, XXIII da Lei 14.133/2021, o termo de referência constante no processo administrativo, apresenta: a) definição do objeto; b) necessidade e justificativa da contratação; c) descrição da solução; d) requisitos da contratação; e) modelo de execução do objeto; f) modelo de gestão do contrato e fiscalização do contrato; g) forma de pagamento; h) regime de execução e habilitação; i) estimativa do valor da contratação; j) adequação orçamentária. Portanto, cumpre os requisitos legais.

2.3.7 PESQUISA DE PREÇOS PARA FINS DE ESTIMATIVA DE DESPESA

Ainda que dispensada a realização de procedimento licitatório, a Administração Pública deverá comprovar a vantajosidade da contratação, demonstrando que o preço a ser contratado está de acordo com os valores praticados no mercado, bem como indicar a estimativa de despesa, previamente ao procedimento de cotação de preços.

A Lei nº 14.133/2021 estabelece que a estimativa de despesa para as contratações diretas deverá ser calculada nos moldes do art. 23, que trata da realização de estimativa de preços nos processos licitatórios.

Segundo o referido dispositivo, o valor estimado deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, em uma comparação com os preços constantes de bancos de dados públicos, levando-se em conta as quantidades a serem contratadas, a potencial economia de escala e as peculiaridades locais.

Consta no presente caso, realização de estimativa do valor da contratação, com base na consulta em comércios locais e base de banco de dados de plataforma de pesquisa de preços – Portal de Compras Públicas, com indicação da observância do parâmetro previsto no §1º do art. 23 da Lei 14.133/2021.

2.3.8. RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS E DA ESTIMATIVA DO IMPACTO ORÇAMENTÁRIO-FINANCEIRO

A previsão de recursos, isto é, a disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros, para pagamento dos encargos, no exercício financeiro, é imprescindível para a celebração do

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

contrato, se consignando, portanto, em exigência legal prescrita tanto na Lei nº. 14.133/2021 quanto na Lei nº. 4.320/1962, senão veja-se:

Lei nº. 14.133/2021:

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:

[...]

IV- Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

Lei nº. 4.320/1964:

Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

Com efeito, a Administração Pública não poderá realizar nenhuma licitação nem celebrar contrato sem a demonstração da disponibilidade dos recursos, o que precisará estar documentalmente formalizado nos autos do processo.

Para a demonstração da disponibilidade de dotação orçamentária, deverá o ente contratante instruir os autos com documentos que comprovem tal disponibilidade (art. 16, II da LC nº 101/2000).

Deverá constar dos autos informação clara e expressa quanto à origem dos recursos, haja vista que, se oriunda de convênio, federal ou estadual, é necessário que sejam observadas as regras do instrumento de convênio firmado. Além disso, há hipótese e recursos oriundos de transferências voluntárias da União, exige-se que a contratação atenda estritamente as regras dos regulamentos federais que a disciplinam.

No presente caso o Termo de Referência especifica que as despesas para a contratação correrão à conta de recursos específicos consignados no orçamento da Câmara Municipal de Água Azul do Norte/PA.

2.3.9 MINUTA DE CONTRATO

As contratações públicas, em regra, devem ser concretizadas por meio de instrumento contratual.

A minuta do contrato deverá obedecer ao disposto nos arts. 89 a 92 da Lei 14.133/2021, especialmente quanto ao conteúdo mínimo exigido pelo art. 92. Contudo, o art. 95 autoriza sua

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

substituição por outro instrumento hábil, a exemplo de nota de empenho, em determinadas circunstâncias, conforme abaixo:

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

I - dispensa de licitação em razão de valor;

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

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

A NLLC dispõe que nas contratações diretas em razão do baixo valor, o instrumento de contrato poderá ser dispensado independentemente da existência de obrigações futuras. A Advocacia Geral da União manifestou sobre o assunto na Orientação Normativa nº 21/2022:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 21, DE 01 DE JUNHO DE 2022.

O COORDENADOR da Consultoria Jurídica da União Especializada Virtual em Aquisições (e-CJU/Aquisições), com base no artigo 2º da PORTARIA Nº 14, DE 23 DE JANEIRO DE 2020, da Advocacia-Geral da União, e no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, IV e VI, do art. 4º da PORTARIA E-CJU/AQUISIÇÕES/CGU/AGU Nº 1, DE 17 DE JULHO DE 2020, resolve expedir a presente orientação normativa:

I – Nas contratações decorrentes da Lei nº 14.133/2021, independentemente do objeto, do prazo de vigência, do parcelamento do fornecimento, da existência ou não de obrigações futuras e da forma empregada para selecionar o contratado (processo licitatório, contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação), será possível substituir o instrumento de contrato por instrumentos mais simples sempre que o contrato possuir valor inferior aos limites para a dispensa de licitação em razão do valor (art. 75, incisos I e II);

II – Nas contratações decorrentes da Lei nº 14.133/2021, independentemente do valor, será possível substituir o instrumento de contrato por instrumentos mais simples sempre que o contrato consistir na compra de bens com entrega imediata e integral e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica.

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

Quando a Administração Pública optar por substituir o contrato por outro instrumento hábil deverá ter a cautela de fazer constar todas as informações importantes quanto às especificações do objeto, as obrigações das partes, os prazos de cumprimento das obrigações, e outras informações relevantes à execução do objeto no Termo de Referência, a fim de estabelecer os limites da contratação e garantir segurança jurídica à negociação.

No presente caso a contratante optou por elaborar minuta do contrato que menciona os nomes das partes e de seus representantes; a finalidade contratual; o ato administrativo que autorizou sua lavratura, e o número do processo da contratação direta. Prevê cláusulas com a fundamentação legal; dos encargos, obrigações e responsabilidades da contratante e contratada; da vigência; da rescisão e das infrações e sanções administrativas; do valor do contrato e do pagamento; do índice de reajuste (informa que os valores contratados são fixos e irremovíveis no prazo de um ano contado da data do orçamento estimado); da dotação orçamentária; da extinção contratual; das alterações contratuais; foro e base legal. Portanto, cumpre com os requisitos legais exigidos no art. 89 da Lei 14.133/2021.

No mais, ressalte-se que a Lei nº 14.133/2021, em seu art. 105, prevê que a duração dos contratos deverá observar a disponibilidade de créditos orçamentários e, caso ultrapasse 1 (um) exercício financeiro, também deverá observar a previsão no plano plurianual. Trata-se da mesma regra já aplicada pela legislação anterior, ao definir que o prazo de vigência contratual deverá, em regra, respeitar a vigência do respectivo crédito orçamentário.

A minuta do contrato prevê vigência até 31 de dezembro de 2024, portanto, dentro do exercício financeiro previsto na dotação orçamentaria destinada a contratação.

2.3.10. RAZÃO DA ESCOLHA DO CONTRATADO (ART. 72, INCISO VI DA LEI 14.133/2021 E HABILITAÇÃO DO FORNECEDOR

A razão da escolha do contratado deverá ser pautada pelo comparativo das propostas recebidas e a ordem de classificação obtida ao final do prazo facultado no aviso.

O §3º do art. 75 da Lei 14.133/2021 estabelece que nas contratações de dispensa de licitação em razão do valor serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

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

A proposta do fornecedor melhor classificado será avaliada para fins de análise da adequação do objeto e atendimento às especificações exigidas pela Administração Pública. Para tanto, deverá constar dos autos o relatório da cotação, que poderá ser utilizado para subsidiar a justificativa de escolha do fornecedor e a justificativa de preços a que se refere o art. 72, VI e VII da Lei nº 14.133/2021.

Após a aprovação da proposta, o fornecedor deverá comprovar que cumpre os requisitos de habilitação exigidos nos documentos que instruem o procedimento, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O inciso V do art. 72 da Lei 14.133/2021 exige que o processo de contratação direta (incluindo dispensas e inexigibilidade) deverá ser instruído com a comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária.

A Lei nº 14.133/2021, em seu art. 62, dispõe que 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 do certame, abrangendo documentações jurídicas, técnicas, fiscais, sociais, trabalhistas e econômico financeiras.

Verifica-se que os documentos de habilitação exigidos do fornecedor estão limitados aos previstos no rol dos arts. 62 e seguintes da NLLC, mas a Administração Pública deve usar de razoabilidade para estabelecer quais dele serão exigidos para cada contratação a ser realizada.

Jacoby Fernandes³ traz importante auxílio na definição dos documentos a serem exigidos: *1) estrita pertinência com o objeto; 2) Não solicitar documentos que estejam disponíveis em bancos de dados abertos ou de acesso aos órgãos da Administração Pública, como decorrência de um processo de desburocratização; e 3) a habilitação jurídica, identidade para pessoas físicas, inscrição na receita federal, CNPJ ou CPF, a habilitação profissional pertinente, regularidade com o sistema de seguridade social, devem ser exigidos em todas as contratações, demonstrativos contábeis e garantias, somente nos casos de pagamento antecipados.*

³ JACOBY FERNANDES, Ana Luiza. JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. JACOBY FERNANDES, Murilo. Contratação direta sem licitação na nova lei de licitações: Lei nº 14.133/2021. 11. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 84

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

Frisa-se que em qualquer hipótese deverá o fornecedor declarar o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Oportuno reforçar ao ente legislativo da necessidade de verificação da vigência e adequação dos documentos de habilitação, não permitindo que seja celebrado o contrato sem que seja comprovada, na totalidade, a manutenção das condições de habilitação.

A análise deverá identificar também se o fornecedor não está impedido de contratar, por figurar em cadastro de empresas sancionadas ou por enquadrar-se em uma das hipóteses dos art. 14 da Lei 14.133/2021.

2.3.11. DA FORMA DE PAGAMENTO DAS DESPESAS

O § 4º do art. 75 da Lei 14.133/2021 prevê que as contratações feitas por dispensa em razão do baixo valor sejam “preferencialmente” pagas por meio de cartão de pagamento, cujo extrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas. A previsão tem objetivo de ampliar a eficiência da contratação e promover a celeridade dos pagamentos, ao passo que se preocupa em resguardar a transparência e o controle dos gastos públicos.

Todavia, essa forma de pagamento é preferencial, não sendo exigida de órgãos ou entidades que não disponham de cartão de pagamento ou que justifiquem a impossibilidade de sua adoção para contratos específicos.

Ademais, a doutrina vem defendendo que o §4º do art. 75 da NLLC é norma específica, não aplicável aos Estados, Municípios e Distrito Federal. Em razão do princípio federativo, a União não poderia legislar sobre questões administrativas e operacionais (forma de pagamento) inerentes à competência administrativa dos demais entes da federação.

Assim, enquanto não sobrevier regulamento específico acerca do §4º do art. 75 da NLLC, recomenda-se que o pagamento seja realizado de acordo com as regras ordinárias.

Consta no Termo de Referência e no contrato que o pagamento será realizado através e ordem bancária, para crédito em banco, agência e conta corrente indicados pelo contratado.

2.3.12. DO PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS - PNCP

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

O art. 174 da Lei n. 14.133/2021 criou o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP que trata de sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei.

A fim de garantir a concretização dos princípios da publicidade e transparência no âmbito das contratações públicas, a Lei nº. 14.133/2021 determina, por intermédio do seu art. 94, que a divulgação no PNCP é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos, devendo ocorrer no prazo de 20 dias úteis (no caso de licitação) ou de 10 dias úteis (no caso de contratação direta), a contar da data da assinatura.

Por enquanto, o ente administrativo está desobrigado de utilizar o PNCP conforme inciso III do art. 176 da Lei 14.133/2021.

O parágrafo único do art. 176 estabelece condicionantes aos Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes enquanto não adotarem o PNCP, quais sejam:

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

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.

Para tanto, o ente legislativo deverá cumprir os requisitos estabelecidos no parágrafo único do art. 176 da Lei 14.133/2021 para regular prosseguimento do processo administrativo de contratação direta.

3 - CONCLUSÃO

Em face do exposto, observados os preceitos da legislação vigente, os apontamentos acima enumerados, opina-se pela viabilidade jurídica de contratação direta, com fundamento no art. 75, II da Lei 14.133/2021.

Destaca-se a necessidade de juntar aos autos justificativa quanto a não elaboração do

ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA AZUL DO NORTE
CNPJ: 04.524.267/0001-39
ASSESSORIA JURIDICA

plano anual de contratação pública.

Salienta-se que o presente exame limitou-se aos aspectos jurídicos, tomando por base exclusivamente os elementos constantes dos autos até a presente data, não competindo adentrar na análise de aspectos técnicos, econômicos e financeiros na questão, que não são afetados ao exame jurídico, inserindo-se na análise técnica ou discricionária do gestor.

Superadas as recomendações, o processo administrativo estará apto ao prosseguimento.

Este é o parecer.

Água Azul do Norte-PA, 14 de junho de 2024.

FLAVIANE CÂNDIDO PEREIRA
ASSESSORA JURÍDICA - OAB/PA 12.261