



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CONSULTORIA JURÍDICA**

Processo nº 8513148-71.2022.8.06.0000

**Interessados: Gerência de Suprimentos e Logística – GSUPLOG (SEADI),
Coordenadoria de Compras – CCOM (SEADI) e Creche Escola do Poder Judiciário do
Estado do Ceará – CPJ**

Assunto: Contratação direta para aquisição de polpas de fruta para atender a Creche Escola do Poder Judiciário do Estado do Ceará, fundamentada no art. 75, III, alínea “a”, da Lei nº 14.133/2021

PARECER

I. Do Relatório

Em evidência, o processo administrativo acima identificado, por meio do qual a Gerência de Suprimentos e Logística – GSUPLOG, a Coordenadoria de Compras – CCOM, unidades estas vinculadas à Secretaria de Administração e Infraestrutura – SEADI, remetem, para análise e considerações desta Consultoria Jurídica – CONJUR, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – NLLC), proposta de contratação direta para aquisição de polpas de fruta para atender a Creche Escola do Poder Judiciário do Estado do Ceará – CPJ, fundamentada no art. 75, III, alínea “a” da Lei nº 14.133/2021.

Instruem os autos, no que interessa, os seguintes documentos:

- a) Documento de Formalização da Demanda – DOD (fls. 18/19);

- b) Estudo Técnico Preliminar – ETP (fls. 02/17);
- c) pesquisa e estimativa de preços (fls. 21/70; 89/96 e 299/300);
- d) Termo de Referência – TR retificado (fls. 235/248);
- e) documentação de habilitação e qualificação (fls. 97/191; 249/253 e 301/400);
- f) minuta do contrato a ser formalizado retificado (fls. 255/277);
- g) proposta atualizada da empresa que apresentou a proposta mais vantajosa, qual seja, Distribuidora Façanha Comércio de Alimentos Ltda (fls. 299/300);
- h) dotação orçamentária atualizada (fls. 295/286); e
- i) justificativa da CCOM no que diz respeito à instrução e justificativa do processo de contratação direta (fls. 192/195).

Empós, vieram os autos conclusos a esta Unidade consultiva para apreciação quanto à viabilidade da realização da contratação, notadamente por dispensa de licitação, atendendo, assim, o disposto no inciso III do art. 72 da NLLC.

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos opinar.

II. Da Delimitação do Parecer Jurídico

Preliminarmente, cumpre registrar que o âmbito de análise deste parecer se restringe aos aspectos de juridicidade do processo trazido a exame, pois não cabe a esta Consultoria Jurídica – CONJUR adentrar nos aspectos técnicos, econômicos, de conveniência e oportunidade da contratação ora pretendida, sob pena de usurpar competência que é própria do Administrador Público no exercício de seu mister, por força do art. 24 da Lei estadual nº 16.208/17 (disponibilizada no D.O de 06 de abril de 2017).

Além do que, em obediência ao princípio da legalidade, a Administração não pode atuar contra a lei ou além dela, de modo que a atividade administrativa somente pode ser exercida *secundum legem*, sob pena de serem invalidados os atos praticados em desobediência a tais parâmetros. Sob tal postulado, enquanto cânone basilar do Estado de Direito, obsta que o gestor público atue – seja outorgando ao administrado um benefício, seja restringindo-lhe um direito – sem o correspondente respaldo legal.

Firmada essa breve premissa, passa-se, nos tópicos seguintes, o exame do vertente processo de contratação direta e da minuta de contrato nele inserido, com o fito de verificar se os mesmos se encontram em consonância com os princípios e normas legais que lhes são pertinentes.

III. Da Fundamentação Jurídica

a) Aplicação da Lei nº 14.133/2021 à espécie:

Recentemente promulgada (em 1º de abril do ano corrente), a Lei nº 14.133/2021 inaugurou um novo regime normativo para as licitações e contratos administrativos, consolidando a disciplina de matérias que dantes se achavam esparsas em diferentes diplomas legais – aqui importa fazer referência, desde logo, à Lei nº 8.666/1993; Lei nº 10.520/2002; e Lei nº 12.462/2011.

Veja-se que o novel estatuto **não** determinou a revogação imediata dos regramentos anteriores, de modo que estes permanecerão vigentes, simultaneamente à nova lei, até 1º de abril 2023, conforme art. 193, da Lei nº 14.133/2021.

Como se percebe, o legislador franqueou um período de dois anos para a transição e adaptação da Administração Pública às disposições da nova legislação, sendo vedada neste interregno, contudo, a utilização “combinada” do diploma mais recente com as leis mais antigas que tratam da mesma matéria.

Pertence, desse modo, ao administrador, optar pelo emprego de uma ou de outra lei nas licitações ou contratos, indicando a opção feita no edital, aviso ou instrumento de contrato. É esta a exata inteligência que se haure do art. 191, da Lei Federal nº 14.133/2021.

No âmbito do Poder Judiciário Estadual, a Presidência deste Sodalício editou a Portaria nº 1764, de 25 de outubro de 2021, alinhavando um cronograma gradual transição para o proveito da nova lei pela Administração Pública. Como primeira etapa, a ser implementada já no mês de novembro de 2021, o art. 1º da portaria impõe a aplicação da Lei nº 14.133/2021 às hipóteses de contratação direta, excluindo-se, por conseguinte, eventual incidência da Lei nº 8.666/93.

De tal sorte, em obediência à Portaria Presidencial citada, passa-se doravante ao exame da *quaestio* sob o pálio e sob os ditames da Lei Federal nº 14.133/2021.

b) Da viabilidade da contratação direta, por dispensa de licitação, com arimo no art. 75, inciso III, da Lei nº 14.133/2021.

Como se sabe, a regra, no direito brasileiro, é a obrigatoriedade de prévia licitação para a contratação de bens e serviços pela Administração Pública, conforme se depreende a partir da leitura do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá sempre 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 contratadas 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.” (grifo nosso)

Nota-se, porém, que a própria Carta Política atribuiu competência ao legislador infraconstitucional para definir hipóteses excepcionais em que é possível a contratação direta pela Administração Pública, sem a necessidade de prévia licitação.

Nesse sentido, regulamentado a ressalva contida na primeira parte do supracitado inciso XXI do art. 37 da CF/88, a Lei nº 14.133/2021 estabelece, expressamente, os casos em que a licitação é dispensável, embora possível (art. 75); e as hipóteses em que se mostra inexigível, por inviabilidade prática de competição no mercado (art. 74). Tanto um como o outro devem ser utilizados dentro da excepcionalidade da circunstância verificada, resguardando-se sempre o melhor interesse da Administração, sem desrespeitar os princípios da moralidade e da isonomia.

No presente feito, a Coordenadoria de Compras – CCOM sustenta que, *ipsis verbis* (fls. 192/195):

“As polpas de frutas são consumidos pela Creche Escola do Poder Judiciário, uma vez que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará no intuito de proporcionar bem-estar aos familiares de seus funcionários, mantém na sua estrutura organizacional a Creche Escola que atende aos filhos de servidores e magistrados, prestando-lhes, em tempo integral, os serviços assistenciais voltados à educação infantil.

Em 2020, fracassou o PE nº 19/2020 (8504003-59.2020.8.06.0000), dessa forma, adquirimos os itens por meio de dispensa de licitação.

(...)

Em 2022, providenciamos novo processo licitatório PE nº 19/2022 (8504702- 79.2022.8.06.0000), onde restou “deserto” o Lote 09 de Polpas de Frutas, conforme processo administrativo do Termo de Referência nº 8504702-79.2022.8.06.0000 e Lote 09 nº 8511860- 88.2022.8.06.0000.

(...)

Dessa forma, obteve-se valor total inferior ao estabelecido no inciso II do Art. 75 da Lei 14.133, demonstrando que a solução mais adequada é a dispensa de licitação, por conferir agilidade e eficiência na aquisição, além da economia do custo de realização de certame, justificando-se assim a conveniência e oportunidade em realizar a dispensa.” (grifos nossos)

Com efeito, em face do desinteresse de licitantes para o Lote 09 do Pregão Eletrônico nº 19/2022, a Área técnica pretende a contratação direta, na modalidade dispensa licitatória prevista no inciso III, alínea “a”, da Lei nº 14.133/2021.

Eis o que disciplina o referido dispositivo, na íntegra:

“Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

III - para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de 1 (um) ano, quando se verificar que naquela licitação:

a) não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas;

b) as propostas apresentadas consignaram preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes;”

Inicialmente, segundo a melhor doutrina, conceitua-se “licitação deserta” como hipótese em que, apesar de devidamente deflagrado procedimento licitatório, não há manifestação de licitantes interessados em participar do certame. Lado outro, ocorrida situações onde, apesar de comparecido licitantes, porém considerados inabilitados ou até habilitáveis, mas que apresentem propostas inválidas, concebe-se, nesse plano, a chamada “licitação fracassada”.

É evidente que ambos os cenários acima despontam como prejudiciais à Administração, uma vez que, a priori, deveria esta planejar e iniciar nova licitação para contratação do objeto almejado, implicando, mais uma vez, em esforços financeiros e de pessoal para essa finalidade. No entanto, configurado o desinteresse, permite-se que a Administração dispense a feitura de nova licitação para consecução da solução buscada, observando, obviamente, os ditames legais.

Nesse sentido, apregoa José dos Santos Carvalho Filho:

“Entendemos que o desinteresse configura-se quando nenhum particular assumia a postura de desejar a contratação, sequer atendendo à convocação. Ou então quando os que se tenham apresentado forem provadamente inidôneos. Tais ocorrências é que se têm constituído o que a doutrina denomina, respectivamente, de licitação deserta e licitação frustrada, nomenclaturas que, como se pode observar, indicam que não se consumou o objetivo do procedimento: a seleção da melhor proposta. Não é o caso em que os candidatos tenham sido desclassificados por inobservância do edital. Sendo o fato contornável, deve a Administração realizar nova licitação.”¹

Ademais, se pela Lei nº 8.666/1993 (art. 24, inciso V) exigia-se a demonstração do prejuízo causado pela licitação deserta ou fracassada para afastar a necessidade de novo processo licitatório, com o advento da Lei nº 14.133/2021, houve um avanço legislativo nesse tocante, presumindo o novel estatuto que, de fato, haveria prejudicialidade para a Administração Pública ao iniciar novo processo licitatório. Ou seja, para a novel legislação, não se exige formalmente a realização de nova licitação para o ente público licitante.

A propósito, luminosos os ensinamentos de Ana Luiza Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes e Murilo Jacoby Fernandes:

“É preciso compreender, definitivamente, que as pretensões de repetir licitação, seja porque não comparece licitante, seja porque comparece somente um, seja porque todas as propostas estão acima da estimativa, seja porque nenhum licitante consegue habilitar-se, não pode ser a regra. Há um interesse público a ser atendido pela licitação, que não pode ficar sendo adiado por correntes doutrinárias construídas sem amparo legal, em gabinetes distantes da realidade nacional e distantes do sofrimento dos que aguardam o atendimento a serviços públicos pela Administração Pública. A licitação não é um serviço que a Administração Pública presta aos fornecedores e prestadores de serviço, mas um processo que se executa em favor da sociedade e da própria Administração Pública.

Por esse motivo, em boa hora, foi excluída a necessidade de repetir o certame, em qualquer uma das hipóteses acima, exigência que existia na Lei nº 8.666/1993.”²

Portanto, como se vê da alínea “a” do inciso III do art. 75 da NLLC, é dispensável a licitação quando a contratação **derivar de licitação deserta ou fracassada, desde que mantidas condições definidas na licitação anterior, realizada há menos de 1 (um) ano.** Portanto, é de se inferir a cumulatividade dos requisitos, devendo a unidade demandante da solução demonstrar o atendimento de tais condicionantes no processo de contratação direta.

1 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 33 ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 265

2 FERNANDES, Ana Luiza Jacoby, *et al.* Contratação Direta Sem Licitação. 11 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 188.

Noutro giro, conquanto tenha o legislador conferido a presunção de vantajosidade em contratar diretamente por ocasião de uma licitação deserta, **deve a Administração fundamentar essa condição**, apontando maior rentabilidade para Administração Pública ao dispensar a realização de novo certame e contratar diretamente o objeto.

A latere, é preciso destacar a conformidade da escolha pela modalidade de dispensa aqui debatida com o Sistema de Registro de Preços – SRE, ínsito ao Pregão Eletrônico nº 19/2022, pois apesar de que a natureza do SRE não induz compulsoriamente a uma contratação, mas unicamente a uma formalização de certa ata de registros de preços, o que, de modo apressado, levar-se-ia à conclusão de desprestígio à isonomia, entende-se que essa asserção pode conflitar com o postulado da eficiência³, além de se enquadrar como medida restritiva não adotada pelo legislador, posto que a manutenção das condições definidas em edital de licitação quis salvaguardar tão somente o objeto e os encargos oriundos do certame deserto ou fracassado, como bem assevera Ronny Charles Lopes de Torres:

“Nada obstante, entendemos que esta mudança de condição deve, em princípio, ser desprezada. Se interpretarmos essa restrição de forma absoluta, a hipótese de contratação direta seria sempre prejudicada, pois o fator tempo e os custos de oportunidade já afetam per se as condições do preço, pois o momento da contratação direta será diferente daquele em que foi realizada a licitação.

Quando o legislador restringiu a hipótese de dispensa à manutenção das mesmas condições, acreditamos, referiu-se, sobretudo, ao objeto da licitação e obrigações pertinentes. Estes sim, devem permanecer os mesmos.”⁴

Na espécie, dos Processos Administrativos nºs 8504702-79.2022.8.06.0000 (fl. 533) e 8511860-88.2022.8.06.0000 (fl. 03), indicados no caderno administrativo em apreço, verifica-se que o Edital do Pregão Eletrônico nº 19/2022 fora publicado em 16 de maio de 2022 e que há comunicação interna da Comissão Permanente de Contratação – COPECON atestando que o Lote 09 do referido certame restou por deserto.

Ademais, a CCOM, às fls. 192/195, amparou a necessidade e viabilidade da solução, **dado “que a solução mais adequada é a dispensa de licitação, por conferir**

3 “O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 33 ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 32).

4 TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas, 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 421

agilidade e eficiência na aquisição, além da economia do custo de realização de certame, justificando-se assim a conveniência e oportunidade em realizar a dispensa".

Não obstante, tratando-se da inalteração das condições definidas na licitação considerada fracassada, **deve a área responsável em comprovar a compatibilidade dos preços em relação ao valor estimado da contratação, a manutenção aos quantitativos contratuais e aos requisitos de habilitação**, porquanto, como preleciona Ronny Charles Lopes de Torres, não devem ocorrer alterações elementares que repercutam no interesse do mercado pela contratação, inquinando a higidez e o caráter isonômico do processo de contratação:

“Parece evidente que a mudança nas condições induziria fraudes ao procedimento licitatório, pois permitiria que o gestor, após uma desinteressante proposta de contratação disposta no edital (frustrando o certame pela falta de interessados), reformulasse esta, com contornos economicamente mais vantajosos, e resolvesse, então, usar este dispositivo para a contratação direta de alguma empresa de seu interesse particular.”⁵

De igual modo, a respeito do caso nos moldes da Lei nº 8.666/1993, porém extensível ao tema abordado pela Lei nº 14.133/2021, o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU:

“4.4.3 Exame: Estabelece o art. 24, inciso V, da Lei 8.666, de 1993, a possibilidade de dispensa de licitação pública se satisfeitas simultaneamente as seguintes condições: (a) falta em certame anterior de proposta reputada válida (interpretação extensiva dada por este Tribunal à expressa hipótese de não-comparecimento de interessados) e (b) impossibilidade justificada de repetição do certame sem que haja prejuízo para a Administração, ‘mantidas, neste caso, todas as condições pré-estabelecidas’.”⁶ (Grifo nosso)

Para tanto, dos autos deste caderno administrativo, a **Área técnica juntou comparativos de preços (fls. 299/300), observando os valores estimados para o Lote 09 (também identificados no Processo Administrativo nº 8504702-79.2022.8.06.0000) do PE nº 19/2022 e justificativas e respectivas documentações (fls. 97/191, 249/253 e 301/400), pressupondo, assim, a preservação e compatibilidade dos requisitos iniciais, isso é, aqueles definidos na licitação deserta para o lote em comento.**

Outrossim, traz-se à baila reforço expresso pela CCOM (fls. 192/195):

“Neste ato, a empresa apresentou documentação de sua habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista e qualificação técnica, econômico-

5 *Op cit.*, p. 420.

6 TCU. Acórdão nº 4.748/2009 – Primeira Câmara. Min. AUGUSTO NARDES. Data da sessão: 01/09/2009.

financeira, conforme relação abaixo:

Habilitação jurídica:

a) Contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado do Ceará.

Regularidade fiscal e trabalhista:

a) Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas;

b) Certidão negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União cuja autenticidade foi confirmada no site da Receita Federal do Brasil, abrangendo, inclusive, as contribuições sociais previstas nas alíneas 'a' a 'd' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991;

c) Certidão Negativa de débitos trabalhistas junto ao Tribunal Superior do Trabalho;

d) Prova de regularidade com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do licitante;

e) Prova de regularidade com a Fazenda Municipal;

f) Certificado de regularidade com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) cuja autenticidade foi confirmada no site da Caixa Econômica Federal;

g) Declaração que não emprega menores de 18 (dezoito) anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre; menores de 16 (dezesesseis) anos, em conformidade com o art. 27, inciso V da Lei n. 8.666/1993;

h) Declaração de cumprimento de reserva de cargos legal para pessoa com deficiência ou reabilitado da previdência social;

i) Declaração de que não possui, em sua cadeia produtiva, empregados executando trabalho degradante ou forçado;

Qualificação técnica, econômico-financeira:

a) Certidão Negativa de Falência e Recuperação Judicial expedida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará;

b) Patrimônio líquido contabilizado de, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor total estimado dos lotes;

c) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício, já exigível, e apresentado na forma da lei, registrado na Junta Comercial do Ceará, assinado pelo responsável legal da empresa e pelo responsável por sua elaboração, contador ou outro profissional equivalente devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade;

d) Índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um). e) Comprovação de Registro ou Alvará de Licença atualizado expedido pela Vigilância Sanitária Estadual ou Municipal, de acordo com o Código Sanitário e Leis Complementares.”

Assim sendo, resguardados os aspectos técnicos e financeiros, de responsabilidade do setor responsável pela condução do processo em tela, compreende-se que a solução adotada está em harmonia com os regramentos disciplinados pela Lei nº

14.133/2021.

c) Da instrução documental do processo de contratação direta (art. 72, da Lei 14.133/2021):

Indicada a forma de contratação por dispensa ou inexigibilidade, o processo respectivo deve ser instruído com os documentos elencados nos incisos do art. 72 da 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:

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.”

Nesse quesito, não compete a esta Unidade jurídica se ater as questões de mérito administrativo, presumindo-se, aqui, que a justificativa de contratação alicerçada pela Área técnica e os demais documentos técnicos estão em consonância com o interesse público neste momento. Isso porque, como fartamente aqui exposto, mas de bom alvitre realçar, o tratamento de tais questões compõe, indiscutivelmente, a parcela de discricionariedade que norteia a atuação do administrador público no exercício de seu mister, cabendo-lhe decidir quais os melhores meios técnicos de suprir as necessidades públicas, dentre as opções disponíveis.

Relativamente ao inciso I do art. 72, observa-se, de início, que a **Documento de Formalização da Demanda – DOD** (fls. 02/04) de contratação foi encaminhada nesta demanda, que contém a descrição sumária do objeto almejado pela Administração Pública.

Além disso, juntou-se **Estudo Técnico Preliminar – ETP** (fls. 02/17) e **Termo de Referência – TR** (fls. 235/248), elaborado pela Gerência de Suprimentos e Logística – GSUPLOG, já descrita neste parecer, com as especificações sobre os parâmetros e outros elementos relevantes da contratação.

Inexistentes, nos autos, análise de riscos, projeto básico ou executivo. Ressalte-se, todavia, que a exigibilidade de tais documentos é relativa, pois esses estão inseridos na ressalva constante da parte final do dispositivo em tela, no qual, como se vê, o legislador fez incluir a expressão “*se for o caso*”, a denotar que seu cabimento é circunstancial.

Sobre o assunto, a doutrina especializada leciona:

“Essa expressão, ‘se for o caso’, tem conteúdo jurídico preciso. É o caso de juntar, se o documento referido existir e estiver disponível. A definição conceitualmente mínima do que a Administração Pública pretende é o primeiro termo, ‘documento de formalização de demanda’, que é obrigatoriamente inserido no processo. A partir da definição com características mínimas, a Administração Pública deve passar ao detalhamento da especificação”⁷ (grifos nossos)

A **estimativa da despesa** (inc. II do art. 72) foi apresentada às fls. 21/70. Entretanto, mesmo que a GSUPLOG tenha utilizado outras ferramentas de pesquisa identificadas, mais precisamente, nos incisos III e IV do § 1º do art. 23 da NLLC, **sugere justificativa da Área técnica, em contratações vindouras, na impossibilidade de utilização dos incisos I e II do § 1º do art. 23 da NLLC⁸, tal como ocorreu no Processo Administrativo nº 8502040-42.2022.8.06.0001**, após orientação desta Unidade consultiva, nos termos da Instrução Normativa nº 65/2021, da Secretaria de Gestão, vinculada ao Ministério da Economia – ME:

7 Op cit., p. 71.

8 Art. 23. (...)

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);
II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

“Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

(...)

*§ 1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II, devendo, em caso de impossibilidade, apresentar justificativa nos autos.”
(Grifo nosso)*

No mais, anunciada **classificação e dotação orçamentária**, disposta no inciso IV do art. 72 da Lei de regência (fls. 285/286).

Entrementes, para justificar a **escolha do fornecedor e do preço**, no caso a empresa Distribuidora Façanha Comércio De Alimentos Ltda. (incisos VI e VII do art. 72), a Área técnica asseverou que:

“Na escolha das propostas, considerou-se vencedora aquela que, obedecendo às condições, especificações e procedimentos estabelecidos neste Termo de Referência, ofertou o menor preço por item. Os fornecedores foram escolhidos porque é do ramo pertinente ao objeto demandado, apresentou toda a documentação referente a habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista e qualificação técnica, econômico-financeira e ofertou o menor preço por item dentre aqueles que participaram da pesquisa de preços.”

Assim como os quesitos anteriormente abordados, sob pena de usurpar a competência discricionária do administrador, em atenção ao princípio da confiança, infere-se pela veracidade das declarações da CCOM nesse tocante, por possuir competência e responsabilidade na condução do processo.

d) Da proposta, dos requisitos de habilitação e da minuta do contrato

Ab initio, constata-se apresentação de proposta válida (fls. 299/300).

Às fls. 97/191; 249/252 e 301/400, foram juntados os **documentos de habilitação (inciso V do art. 72)**. Contudo, para dar completude **a toda a documentação oportuna, sugere-se que a Unidade faça juntar a Certidão Negativa de Débitos Federais atualizada**, cumprindo-se, deste modo, o disposto no inciso V do art. 72, sem olvidar, ainda assim, da recomendação pontuada no item deste opinativo a respeito da integralidade das condições previstas no edital.

Entrementes, do exame da minuta de contrato que formalizará o ajuste em tela, é de se verificar a atenção às cláusulas necessárias ao ajuste, já contantes da minuta pertencente ao PE nº 19/2022. Sem embargo, **sugere-se a inclusão de regramento**

contratual vinculando o particular no cumprimento das exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoas com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz.

Nessa contextura, nada custa acrescer que, malgrado não haver correspondência na Lei nº 8.666/1993, diploma de regência da licitação deserta, a Lei nº 14.133/2021, em seu art. 92, inciso XVII⁹, inovou neste tocante, incluindo como cláusula necessária nas contratações dela derivadas. Logo, não há falar em alteração irregular das condições previstas no PE nº 19/2022, uma vez que a inserção se dá *ope legis*, isso é, por força de lei, de obediência obrigatória. Inclusive, **o regramento já fazia parte das condições de habilitação do pregão em comento e declarado pela empresa (fls. 192/195 e 364/365).**

e) Da publicação

Por derradeiro, deve ainda ser providenciada sua publicação resumida em sítio eletrônico oficial, como reza o parágrafo único do art. 72¹⁰, além de ser divulgada no Portal Nacional de Compras Públicas – PNCP. Essa imposição impera até mesmo após a edição da Portaria nº 1764/2021, que, em seu art. 5º, parágrafo único, conferiu “*excepcionalmente, conforme Acórdão nº 2458/2021, do Plenário do Tribunal de Contas da União, é possível a divulgação das contratações do art. 75, da Lei nº 14.133/2021, em diário oficial do órgão até que sejam concluídas as medidas necessárias ao efetivo acesso às funcionalidades do PNCP*”, máxime porque o Tribunal de Contas da União – TCU, através do Acórdão nº 1731/2022, em plenário, deliberou pela insubsistência do Acórdão 2458/2021, utilizado como parâmetro à Portaria Presidencial, nos seguintes termos:

“ACOMPANHAMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DO PORTAL NACIONAL DE COMPRAS PÚBLICAS - PNCP, PREVISTO NA LEI 14.133/21 (NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS). SUBSTITUIÇÃO DO ENTENDIMENTO, OUTRORA ADMITIDO EM CARÁTER TRANSITÓRIO E EXCEPCIONAL, DE APLICAÇÃO DO ART. 75 DA REFERIDA LEI POR ÓRGÃOS NÃO VINCULADOS AO SISTEMA DE SERVIÇOS GERAIS (SISG) ATÉ QUE FOSSEM CONCLUÍDAS AS MEDIDAS NECESSÁRIAS AO EFETIVO

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

(...)

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;

10 Art. 72 (...)

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.

ACESSO ÀS FUNCIONALIDADES DO PNCP. CONSTATAÇÃO DE SUPERACÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA LIMITADORA. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DO ART. 94 DA MESMA LEI, PARA DIVULGAÇÃO DOS CONTRATOS E SEUS ADITAMENTOS NO PNCP.”¹¹

Dessarte, é condição de validade da contratação pretendida a publicação de acordo com o que define a Lei de regência.

Empós resolvidas essas questões, e observando-se, no mais, que o processo de dispensa de licitação *sub examine* obedece todas as formalidades legais cabíveis na espécie, em especial aquelas de que trata o art. 72 da Lei nº 14.133/2021, somos pelo seguimento da demanda trazida a lume.

IV. Da Conclusão

Ante todo o exposto, e ressalvando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica – CONJUR, estamos de acordo com a contratação direta, por dispensa de licitação, da empresa Distribuidora Façanha Comércio de Alimentos Ltda, com fundamento no art. 75, inciso III, “a”, da Lei nº 14.133/2021, desde que atendidas as recomendações consignadas neste parecer.

É o Parecer. À douta Presidência.

Fortaleza/CE, 29 de setembro de 2022.

YURI ANTONIO
RAMALHO
REBOUCAS:062852823
07

Assinado de forma digital por
YURI ANTONIO RAMALHO
REBOUCAS:06285282307
Dados: 2022.09.30 16:36:14
-03'00'

Yuri Antônio Ramalho Rebouças

Assistente de Apoio Técnico

De acordo. À douta Presidência.

RODRIGO XENOFONTE
CARTAXO
SAMPAIO:88249581334

Assinado de forma digital por
RODRIGO XENOFONTE CARTAXO
SAMPAIO:88249581334
Dados: 2022.10.03 12:24:33 -03'00'

Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio

Consultor Jurídico

11 TCU. Acórdão nº 1731/2022 – Plenário. Min. JORGE OLIVEIRA. Data da sessão: 27/07/2022.