



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

Processo nº 8514695-49.2022.8.06.0000

Interessados: Gerência de Suprimentos e Logística – GSUPLOG (SEADI), Coordenadoria de Compras – CCOM (SEADI) e Assistência Militar – AM

Assunto: Contratação direta para aquisição de cones de sinalização e cavaletes para controle de tráfego para atender as necessidades da Assistência Militar do Poder Judiciário do Estado do Ceará, com fundamento no art. 75, III, alínea “a”, da Lei nº 14.133/2021

PARECER

I – 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 cones de sinalização e cavaletes destinados ao controle de tráfego realizado pela Assistência Militar – AM do Poder Judiciário do Estado do Ceará, com embasamento jurídico vinculado ao 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 – DFD (fls. 12/14);
- b) Estudo Técnico Preliminar – ETP (fls. 15/17);
- c) Pesquisa e Estimativa de Preços (fls. 18/139 e 157/173);
- d) Termo de Referência – TR (fls. 140/156);
- e) Proposta mais vantajosa, qual seja, da PLANETA SINALIZAÇÃO INDÚSTRIA E COM. LTDA EPP (fls. 157/158);
- f) Documentação de Habilitação; Certidões de Regularidade Fiscal, Trabalhista e do FGTS; Qualificação (fls. 174/188; 189/195 e 196/204);

g) Justificativa da CCOM no que diz respeito à instrução do processo de contratação direta: Memorando nº 457/2022 – CCOM (fls. 205/208);

h) Dotação Orçamentária (fls. 214/215).

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 – 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 cânones 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, ao exame do vertente processo de contratação direta, com o fito de verificar se este se encontra em consonância com os princípios e normas legais que lhes são pertinentes.

III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

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

Recentemente promulgada, 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, 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*, de acordo com os ditames da Lei Federal nº 14.133/2021.

b) Viabilidade da contratação direta, por dispensa de licitação, com arrimo 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* (fl. 206):

“Proporcionar uma estrutura adequada de trabalho é premissa básica para o desenvolvimento regular das atividades de qualquer instituição. Nesse ponto, a Secretaria de Administração e Infraestrutura do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará tem, cada vez mais, empenhado esforços para garantir a aquisição e entrega de produtos de qualidade no tempo desejado.

Dessa forma, alinhado ao pensamento exposto, pretende-se, aqui, realizar a aquisição de cones e cavaletes sinalizadores de trânsito a serem utilizados pelo Poder Judiciário Estadual na organização do fluxo de trânsito nas imediações dos prédios onde funcionam referidas unidades.

Cumpre informar que os pregões nºs 38/2019, processo nºs 8517779-63.2019.8.06.0000, 06/2021, processo nº 8513400-45.2020.8.06.0000 e 18/2022, processo nº 8501241-02.2022.8.06.0000, resultaram fracassados. Permanecendo a demanda para atender às unidades solicitantes, os quantitativos de materiais descritos nos anexos deste Termo de Referência foram ratificados pela Assistência Militar no processo nº 8514695-49.2022.8.06.0000.

A referida contratação será realizada por Dispensa de Licitação, fundamentada no Art. 75, inciso III, alínea “a”, da Lei 14.133 [...].” (Grifos nossos).

Portanto, em face da desclassificação das empresas que estavam em disputa do Lote 1 (cavalete plástico para controle de tráfego) e do Lote 2 (cone de sinalização), do Pregão Eletrônico nº 18/2022 (fls. 02/07), 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;” (Grifo nosso).

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 a desclassificação de todos os participantes do certame, 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 assuma 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.”¹

Ademais, se pela Lei nº 8.666/1993, 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

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.

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.

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

Na espécie, a partir do processo nº 8501241-02.2022.8.06.0000, indicado no caderno administrativo em apreço, verifica-se que o Edital do Pregão Eletrônico nº 18/2022 fora publicado em 18 de maio de 2022 e que há documentação acostada nos autos (fls. 02/07), atestando que houve a desclassificação de todos os participantes do certame para o Lote 1 (cavalete plástico para controle de tráfego) e Lote 2 (cone de sinalização).

Ademais, a CCOM, no Estudo Técnico Preliminar – ETP (fls. 15/17), dentre outros artefatos de planejamento, evidenciou “*que a solução aqui apresentada, ou seja, aquisição de cones e cavaletes para controle de tráfego, a fim de atender as necessidades do Poder Judiciário do Estado do Ceará, mostra-se possível tecnicamente e fundamentadamente necessária*”.

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.”³

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:

³ *Op cit.*, p. 420.

“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’.”⁴ (Grifo nosso)

Para tanto, dos autos deste caderno administrativo, a Área técnica juntou comparativos de preços (fls. 18/139 e 157/173), observando os valores estimados para os Lotes 01 e 02 (também identificados no Processo Administrativo nº 8501241-02.2022.8.06.0000) do PE nº 18/2022 e justificativas (fls. 205/208) e respectivas documentações (fls. 174/188; 189/195 e 196/204), pressupondo, assim, a preservação e compatibilidade dos requisitos iniciais, isso é, aqueles definidos na licitação fracassada para os lotes em comento.

Outrossim, traz-se à baila reforço expresso pela CCOM (fls. 205/208):

“III - DO DOCUMENTO DE FORMALIZAÇÃO DA DEMANDA:

Em observância ao que preconiza o Art. 72, inciso I, consta nos autos, nas páginas 12 à 204, Documento de Formalização da Demanda, conforme levantamento técnico realizado previamente, haja vista a modalidade da contratação e a natureza do objeto, além do necessário atendimento célere próprio da modalidade ora apresentada.

IV - DA PESQUISA DE MERCADO:

A Coordenadoria de Compras enviou solicitação de cotação de preços via e-mail para 14 (quatorze) fornecedores que foram selecionados a partir de sítios de busca na internet e em banco de dados internos, por fazerem parte do ramo pertinente ao objeto demandado.

Ainda nesse contexto, efetuou pesquisa em contratações similares, empresas participantes dos últimos pregões e em sites de domínio amplo, conforme preconiza a Lei 14.133, Art. 23.

V - DA ESCOLHA DA PROPOSTA VENCEDORA:

Foi declarada vencedora a empresa PLANETA SINALIZAÇÃO INDÚSTRIA E COM. LTDA EPP, CNPJ: 05.081.085/0001-20, tendo em vista, a oferta do menor preço por item e a compatibilidade com a documentação exigida no Termo de Referência.

VI - DA HABILITAÇÃO JURÍDICA, FISCAL, TRABALHISTA, TÉCNICA, ECONÔMICO-FINANCEIRA DA EMPRESA VENCEDORA:

Neste ato, a empresa apresentou documentação de sua habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista e qualificação técnica, econômico-financeira, conforme relação abaixo:

Habilitação jurídica:

a) Contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado do Ceará. (pág.175)

b) Documentos de identificação do representante legal; (pág.183 e 184)

Regularidade fiscal e trabalhista:

a) Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas; (pág.174)

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; (pág.189)

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; (pág.195)

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

⁴ TCU. Acórdão nº 4.748/2009 – Primeira Câmara. Min. AUGUSTO NARDES. Data da sessão: 01/09/2009.

- g) *Inscrição Estadual (do domicílio da empresa); (pág.192 e 193)*
- h) *Declaração que não emprega menores de 18 (dezoito) anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre; menores de 16 (dezesseis) anos, em conformidade com o art. 27, inciso V da Lei n. 8.666/1993; (pág.196)*
- i) *Declaração de cumprimento de reserva de cargos legal para pessoa com deficiência ou reabilitado da previdência social; (pág.198)*
- j) *Declaração de que não possui, em sua cadeia produtiva, empregados executando trabalho degradante ou forçado; (pág.197)*

Qualificação técnica, econômico-financeira:

- a) *Certidão Negativa de Falência e Recuperação Judicial expedida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará; (pág.199)*
- b) *Patrimônio líquido contabilizado de, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor total estimado dos lotes; (pág.201)*
- 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; (pág.200 à 202) d) Índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um). (pág.202)*

VII - DO LIMITE ORÇAMENTÁRIO:

As despesas decorrentes da aquisição correrão por conta do orçamento vigente do Tribunal de Justiça, na dotação a ser indicada pela Secretaria de Finanças.

VIII - DA SOLICITAÇÃO À AUTORIDADE:

Isto posto, com base nos autos e nas informações aqui apresentadas, encaminha-se para deliberação e autorização superior quanto a continuidade da contratação que totaliza o valor global de R\$ 54.300,00 (cinquenta e quatro mil e trezentos reais), sendo R\$ 27.150,00 (vinte e sete mil, cento e cinquenta reais) para o 1º grau de jurisdição e R\$ 27.150,00 (vinte e sete mil, cento e cinquenta reais) para o 2º grau de jurisdição.” (Grifos originais).

Dessa forma, resguardados os aspectos técnicos e financeiros, e de responsabilidade do setor que conduziu o processo em tela, comprehende-se que a solução adotada está em harmonia com os regramentos disciplinados pela Lei nº 14.133/2021.

c) 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 há nos autos **Documento de Formalização da Demanda – DFD** (fls. 12/14) que contém a descrição sumária do objeto almejado pela Administração Pública.

Além disso, juntou-se **Estudo Técnico Preliminar – ETP** (fls. 15/17) e **Termo de Referência – TR** (fls. 140/156), elaborado pela Gerência de Suprimentos e Logística – GSUPLOG, já descrita neste parecer, com as especificações sobre os parâmetros e outros elementos relevantes à contratação.

Inexistentes no processo a análise de riscos e 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”⁵ (Grifos nossos).

A **estimativa da despesa** (inc. II, do art. 72) foi apresentada às fls. 138/139 e 155. 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 NLLC⁶, tal como ocorreu no Processo Administrativo**

⁵ Op cit., p. 71.

⁶ 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

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:

“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. 214/215).

Entrementes, para justificar a **escolha do fornecedor e do preço**, no caso a empresa PLANETA SINALIZAÇÃO INDÚSTRIA E COM. LTDA EPP (incisos VI e VII, do art. 72), a Área técnica levou em consideração *“a oferta do menor preço por item e a compatibilidade com a documentação exigida no Termo de Referência”*.

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) Proposta, requisitos de habilitação e minuta do contrato

Ab initio, constata-se apresentação de proposta válida e mais vantajosa à Administração (fls. 157/158).

Às fls. 174/188; 189/195 e 196/204, foram juntados os documentos de habilitação e qualificação mínima necessária (inciso V do art. 72). Contudo, no que tange às Certidões de Regularidade Fiscal, Trabalhista e do FGTS de fls. 189/195, vê-se que **todas estão vencidas e precisam ser apresentadas antes da formalização da contratação pretendida**.

Por último, em se tratando da falta de minuta contratual destinada a celebração da demanda, comprehende-se que nessa situação específica, o contrato poderá ser substituído por outro documento hábil, a exemplo da nota de empenho de despesa, por se enquadrar nos ditames do Art. 95, incisos I e II, senão vejamos:

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

I - dispensa de licitação em razão de valor;

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

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

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

Desta feita, percebe-se que, à luz de uma interpretação sistemática e, chancelada pelo postulado da eficiência⁷, não antevemos prejudicialidade, na espécie, a adoção de outro instrumento contratual hábil, conquanto guarde observância ao § 1º, do art. 95, em virtude da necessidade de inclusão no instrumento adotado das cláusulas mínimas exigidas pela lei.

e) Publicação

Por derradeiro, deve ainda ser providenciada sua publicação resumida em sítio eletrônico oficial, como reza o parágrafo único, do art. 72⁸, além de ser divulgada no Portal Nacional de Compras Públicas – PNCP. Essa imposição impõe 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 ACESSO ÀS FUNCIONALIDADES DO PNCP. CONSTATAÇÃO DE SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA LIMITADORA. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DO ART.

⁷ “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).

⁸ 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.

94 DA MESMA LEI, PARA DIVULGAÇÃO DOS CONTRATOS E SEUS ADITAMENTOS NO PNCP.”⁹

Dessarte, é condição de validade da contratação pretendida a publicação de acordo com o que define a Lei de regência. Assim, após resolvidas essas questões, e observando-se, no mais, que o processo de dispensa de licitação *sub examine* obedece a 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, contanto que sejam apresentadas as Certidões de Regularidade Fiscal, Trabalhista e do FGTS atualizadas.

IV – 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 PLANETA SINALIZAÇÃO INDÚSTRIA E COM. LTDA EPP, com fundamento no art. 75, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 14.133/2021, desde que atendidas as recomendações acima consignadas.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza/CE, 01 de fevereiro de 2023.

Rebeca Moreira de Queiroz
Assistente de Apoio Técnico

De acordo. À douta Presidência.

Cristiano Batista da Silva
Consultor Jurídico

⁹ TCU. Acórdão nº 1731/2022 – Plenário. Min. JORGE OLIVEIRA. Data da sessão: 27/07/2022.