



## PARECER JURÍDICO

**REFERÊNCIA:** Processo Administrativo N° 068/2022;

**PROCESSO DE CONTRATAÇÃO N° 006/2002 - SEMED;**

**MODALIDADE:** Dispensa de Licitação;

**ASSUNTO:** Contratação de empresa de desenvolvimento de software para Implantação, Conversão, Treinamento, licenciamento de uso de Software de Gestão Escolar (Educação) Pedagógico (cadastro de alunos, cadastro de profissionais, grade curricular, matrícula, avaliação/notas, cadastro de escola, diário escolar) Administrativo (lançamento financeiro, produtos/patrimônio, transporte escolar, fornecedores/compras, cotação, estoque, merenda escolar). Recursos Humanos (cadastro de profissionais), Biblioteca, para a Secretaria Municipal de Educação de Axixá do Tocantins/TO;

**INTERESSADO:** Secretária Municipal de Educação.

### 1. RELATÓRIO.

A Ilustríssima senhora Secretária de Educação do município de Axixá/TO, solicita Parecer Jurídico sobre a Minuta de Contrato, bem como análise de legalidade de procedimento de dispensa de licitação para contratação de empresa para prestação de serviço de desenvolvimento de software e Implantação, Conversão, Treinamento, licenciamento de uso de Software de Gestão Escolar (Educação) Pedagógico (cadastro de alunos, cadastro de profissionais, grade curricular, matrícula, avaliação/notas, cadastro de escola, diário escolar) Administrativo (lançamento financeiro, produtos/patrimônio, transporte escolar, fornecedores/compras, cotação, estoque, merenda escolar). Recursos Humanos (cadastro de profissionais), Biblioteca, para a Secretaria Municipal de Educação de Axixá do Tocantins/TO, de forma direta, com



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



fundamento no Art. 75, inciso II, da Lei Federal nº 14.133/2021- Nova Lei de Licitações.

É o relatório.

## **2. DAS CONSIDERAÇÕES.**

Inicialmente, incumbe salientar que esta manifestação é emitida nos termos do disposto no art. 72, inciso III da Lei Federal 14.133/21, de modo que se restringe aos aspectos jurídicos da demanda.

Questões técnicas alheias ao Direito e o juízo de conveniência e oportunidade (mérito administrativo) não integram as atribuições desta assessoria jurídica, uma vez que são de responsabilidade das autoridades administrativas do órgão assessorado.

Trata-se de procedimento administrativo referente à contratação por dispensa de licitação em razão do valor para prestação de serviço de desenvolvimento de software e Implantação, Conversão, Treinamento, licenciamento de uso de Software de Gestão Escolar (Educação) Pedagógico (cadastro de alunos, cadastro de profissionais, grade curricular, matrícula, avaliação/notas, cadastro de escola, diário escolar) Administrativo (lançamento financeiro, produtos/patrimônio, transporte escolar, fornecedores/compras, cotação, estoque, merenda escolar). Recursos Humanos (cadastro de profissionais), Biblioteca, para a Secretaria Municipal de Educação de Axixá do Tocantins/TO.

## **3. LEI Nº 14.133/2021 - OPÇÃO EXPRESSA.**

O Poder Executivo promulgou em 10 de junho de 2021 a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a qual estabelece o novo diploma para as licitações e contratos administrativos, cuja vigência se iniciou na data de sua publicação.



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



Entretanto, a Lei nº 14.133/2021 levou a termo futuro a revogação da lei atual de nº 8.666/93, bem como de outras normas legais congêneres. Assim, enquanto vigorar a “*vacatio legis*” do novo diploma, as vigências das normas revogadas serão postergadas pelo prazo de 2 (dois) anos após a data de publicação da nova lei.

Tem-se nessa situação a vigência de duas normas legais colocadas à disposição do gestor público, que no exercício da discricionariedade deverá fazer sua opção expressamente.

A fim de evitar conflitos e manter a segurança jurídica, o art. 191, da Lei nº 14.133/2021 trouxe para o administrador a faculdade de optar pelo uso de uma ou outra lei quando licitar ou contratar.

Porém, conforme previsão disposta na parte final desse artigo, **a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.**

No caso vertente, vislumbra-se que a Administração optou por adotar a Lei nº 14.133/2021.

### 3.1. CONTRATAÇÃO DIRETA EM FUNÇÃO DE PEQUENO VALOR.

A Lei federal nº 14.133/2021 estabelece no seu artigo 75, incisos I e II, o seguinte:

*“Art. 75. É dispensável a licitação:*

*I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;*

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



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



O Decreto federal nº 10.922, de 30/12/2021 atualizou os valores estabelecidos na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, dentre os quais aqueles previstos nos incisos I e II do art. 75 desta mesma Lei, o que deverá ser observado pela Administração.

Ainda, conforme estabelecido no parágrafo 1º do citado artigo 75, da Lei federal nº 14.133, de 2021:

*“§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do **caput** deste artigo, deverão ser observados:*

*I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;*

*II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.” (grifo nosso)*

**Os requisitos previstos no parágrafo 1º do art. 75 da Lei federal nº 14.133, de 2021 são cumulativos, ou seja, um não exclui o outro, sendo necessária a comprovação dos dois para se legitimar a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor.**

O inciso I do parágrafo 1º do art. 75 da Lei federal nº 14.133, de 2021 estabelece dois parâmetros.

O primeiro é que o somatório despendido limitar-se-á ao que for gasto no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora. Há, portanto, dois parâmetros: **exercício financeiro** e **unidade gestora**.

O conceito de exercício financeiro corresponde ao do ano civil, conforme prescreve o art. 34 da Lei federal n 4.320, de 1964 (“*O exercício financeiro coincidirá com o ano civil.*”).

Já **unidade gestora** é um gênero, que compreende duas espécies, quais sejam, **unidade orçamentária** e **unidade administrativa**. Tanto uma como a outra



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



são investidas do poder de gerir recursos orçamentários e financeiros, próprios ou sob descentralização. Ou seja, são unidades que gerem recursos públicos. A diferença entre unidade orçamentária e unidade administrativa pode ser aclarada com o seguinte aporte doutrinário (*In Administração, Orçamento e Contabilidade Pública: teoria e 830 questões. Sérgio Jund, 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006, p. 119 e 120.*):

*“3.2.1. Unidade Orçamentária*

*Constitui o agrupamento de serviços **subordinados ao mesmo órgão ou repartição** a que serão consignadas dotações próprias para realização de seus programas de trabalho.*

*(...)*

*3.2.2. Unidade Administrativa*

*A **repartição pública da Administração Direta não contemplada nominalmente no Orçamento. Estruturada para exercer administração própria**, possui competência para realizar atos de gestão de bens da União e de terceiros, e à qual foi concedida autonomia ou semi-autonomia administrativa. **Depende de destaques ou provisões para executar seus programas de trabalho.**” (grifo nosso)*

Em sede normativa, vale a pena destacar o disposto no art. 14 da Lei federal nº 4.320, de 1964, bem como o art. 20 do Decreto federal nº 93.872, de 1986, *verbis*:

*“Lei federal nº 4.320, de 1964:*

*Art. 14. Constitui **unidade orçamentária o agrupamento de serviços subordinados ao mesmo órgão ou repartição a que serão consignadas dotações próprias.***

*Parágrafo único. Em casos excepcionais, serão consignadas dotações a unidades administrativas subordinadas ao mesmo órgão.*

*Decreto federal nº 93.872, de 1986:*

*Art. 20. As dotações atribuídas às unidades orçamentárias, diretamente ou por meio de destaque, poderão ser descentralizadas para unidades*



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



*administrativas, quando capacitadas a desempenhar os atos de gestão, e regularmente cadastradas como unidades gestoras.” (grifei)*

Com efeito e em linhas gerais, pode-se dizer que a unidade orçamentária é aquela para quem a Lei Orçamentária Anual (LOA) consigna **diretamente dotações a sua disposição**, isto é, aquela unidade apresentada na LOA. Já a unidade administrativa é aquela no qual a LOA não consigna dotações. Logo depende de uma descentralização de créditos de uma unidade superior.

Já o inciso II do parágrafo 1º do art. 75 da Lei federal nº 14.133, de 2021 condiciona a aferição da observância do limite legal de dispensa de licitação em razão do valor, ao somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade. Nesse passo, a definição do que seja o mesmo ramo de atividade nos é dada pelo parágrafo 2º do art. 4º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 08/07/2021, nos seguintes termos:

*“§ 2º Considera-se ramo de atividade a partição econômica do mercado, identificada pelo nível de subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.” (sem grifo no original)*

Em sede doutrinária, comentando o inciso I do parágrafo 1º do art. 75 da Lei federal nº 14.133, de 2021, Flávio Garcia Cabral tece as seguintes considerações:

*“O limite aqui imposto busca resolver a controvérsia antes existente acerca dos contratos continuados. Questionava-se essencialmente sobre se o montante da dispensa se referiria ao valor global do contrato, considerando-se o período original, ou ainda o valor global do contrato incluídas as possíveis prorrogações.*

*A esse respeito, Sidney Bittencourt defendia que a "dispensa licitatória nos serviços continuados deverá levar em consideração tão somente o período original". Em sentido oposto, na vigência da legislação anterior, a Advocacia-Geral da União editou a Orientação Normativa nº 10/2009, na qual se previa que para fins de escolha das*



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



modalidades licitatórias convencionais (concorrência, tomada de preços e convite), bem como de enquadramento das contratações previstas no art. 24, I e II, da lei nº 8.666/1993, a definição do valor da contratação levará em conta o período de vigência contratual e as possíveis prorrogações. nas licitações exclusivas para microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas, o valor de r\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) refere-se ao período de um ano, observada a respectiva proporcionalidade em casos de períodos distintos. Assim, para a AGU, seguindo a linha do TCU, com exceção da contratação exclusiva para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, as dispensas em razão do valor deveriam ser analisadas levando em conta o valor global do contrato já com as suas possíveis prorrogações.

Essa posição acabava por restringir substancialmente as hipóteses de dispensa por valor, que acabam reduzidas a casos de contratações em montantes realmente muito baixos, uma vez que tinham que considerar todas as possíveis prorrogações.

Justamente em razão disso, adotando-se posição contrária à fixada pela AGU e TCU, a nova lei colocou como balizador o montante gasto por exercício financeiro, independentemente do prazo de duração do contrato.

(...) (Tratado da Nova Lei de Licitação e Contratos Administrativos: Lei 14133/21 Comentada por Advogados Públicos. Organizador: Leandro Sarai. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021, p. 936 e 937.)”

Em que pese a posição doutrinária supra, **por cautela** e antes de descartamos, totalmente, a aplicação da lógica da Orientação Normativa da AGU nº 10/2009, preferimos trilhar caminho diverso, até que haja pronunciamento definitivo do Excelentíssimo Advogado-Geral da União sobre o tema.

Assim sendo, a lógica da Orientação Normativa da AGU nº 10/2009, qual seja, evitar o fracionamento de despesas e resguardar o princípio do dever de licitar, continua presente, mesmo com o advento da Lei federal nº 14.133, de 2021.

**O que muda é a forma de se interpretar a sistemática da sua aplicação.**



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



Como sabido, a Orientação Normativa AGU nº 10/2009 foi editada sob à égide da Lei federal nº 8.666, de 1993, com enfoque, entre outros pontos, para as hipóteses de dispensa de licitação em razão do valor, previstas no art. 24, incisos I e II. Neste ponto, firmou-se o entendimento de que "a definição do valor da contratação levará em conta o período de vigência contratual e as possíveis prorrogações". Desta forma, na sistemática da Lei federal nº 8.666, de 1993, para se aferir se a contratação poderia ser feita por dispensa em razão do valor, considerava-se o valor do contrato e as possíveis prorrogações. Assim, por exemplo, suponhamos que o limite legal para dispensa fosse R\$ 100.000,00 e o órgão pretendesse celebrar um contrato no valor anual de R\$ 25.000,00, com possibilidade de prorrogação de vigência até 5 anos ou 60 meses. Neste caso, não poderia realizar a dispensa, pois o valor do contrato somado com as possíveis prorrogações, ultrapassaria o limite de R\$ 100.000,00, importando o montante de R\$ 125.000,00. **POIS BEM, DIANTE DO ADVENTO DO INCISO I DO PARÁGRAFO 1º DO ART. 75 DA LEI FEDERAL Nº 14.133, DE 2021 ESTA FORMA DE INTERPRETAR A REFERIDA ORIENTAÇÃO NORMATIVA NÃO SE APLICA MAIS.**

O inciso I do parágrafo 1º do art. 75 da Lei federal nº 14.133, de 2021, elegeu como critério para se aferir a observância do limite legal "somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora".

Diante deste novo tratamento normativo dado à matéria é que se deve buscar a interpretação possível para se animar a aplicação da lógica da Orientação Normativa AGU nº 10/2009.

Nesse objetivo de se resguardar a aplicação da lógica da Orientação Normativa AGU nº 10/2009, passamos a direcionar o enfoque não para o período total de vigência do contrato, ou seja, não para o futuro, considerando o somatório do valor do contrato com as possíveis prorrogações futuras da sua vigência. A ideia é considerar os efeitos do valor do contrato, com as suas possíveis prorrogações, **em cada exercício financeiro**. Com efeito, nesta nova



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



linha de interpretação, pretende-se garantir que na aferição da observância do limite total de dispensa, para cada exercício financeiro, seja considerado o valor do contrato e os efeitos econômicos das respectivas prorrogações. Para maior clareza, vejamos um exemplo. Suponhamos que um contrato no valor anual de R\$ 20.000,00, com a possibilidade de prorrogação da sua vigência até 5 anos ou 60 meses. No exercício financeiro de 2022, quando o contrato foi assinado, foi observado o limite legal de dispensa, ou seja, abaixo de R\$ 50.000,00, por hipótese. Já no exercício de 2023, quando este contrato for prorrogado, o limite legal para a celebração de novos contratos não será mais R\$ 50.000,00, mas, sim, R\$ 30.000,00 (R\$ 50.000,00 - R\$ 20.000,00), na medida em que se está considerando no exercício financeiro de 2023, os efeitos econômicos da prorrogação do contrato, assinado em 2022. É neste sentido que buscamos resguardar a aplicação da lógica da Orientação Normativa AGU nº 10/2009, dentro da sistemática da Lei federal nº 14.133, de 2021. Desta forma, afasta-se a possibilidade de se considerar a aferição do limite legal da despesa por exercício financeiro, apenas para novas contratações celebradas no respectivo ano civil.

Neste enfoque interpretativo da Orientação Normativa AGU nº 10/2009, em conciliação com a Lei Federal nº 14.133, de 2021, bem como à luz do princípio do planejamento, associado com o fato da previsibilidade da demanda de cada órgão, há de se considerar o valor do contrato, considerando as possíveis prorrogações, para o fim de se avaliar a legitimidade ou não de se proceder à contratação por dispensa de licitação em razão do valor.

A razão de assim pensarmos se alicerça em três premissas. 41. A *primeira premissa* é que a prorrogação da vigência contratual implica a renovação do mesmo contrato. Ou seja, significa a perpetuação do vínculo inicial que foi estabelecido à revelia de licitação. Logo, as condições que legitimaram a contratação por dispensa em razão do valor devem estar presentes durante todo o tempo de validade do contrato, considerando as possíveis prorrogações da sua vigência.



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



A *segunda premissa* está relacionada com a previsibilidade de determinados fatos contratuais, os quais podem ou não acontecer. O aditamento quantitativo ou qualitativo do contrato, respeitado o limite legal de 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, é um deles, o qual, geralmente, impacta no valor do contrato.

A *terceira premissa* é que o valor despendido deve ser considerado por exercício financeiro. Logo, a cada ano civil, o limite legal permissivo da contratação direta em razão do valor se renova, permitindo a realização de novas contratações alicerçadas na no art. 75, incisos I ou II, da nova Lei de Licitações.

Lembremos que a Orientação Normativa AGU nº 10/2009 foi editada tendo em mira os serviços contínuos, previstos no art. 57, inciso II, da Lei federal nº 8.666, de 1993. Como sabemos, tais serviços se caracterizam pela necessidade do seu fornecimento, pois, em regra, são indispensáveis para a manutenção da vida vegetativa do órgão. Logo, respeitado os limites temporais previstos em lei, a Administração já sabe, quando da contratação, que a vigência deste tipo de contrato se perpetuará para além de um exercício financeiro.

Ronny Charles Lopes de Torres, comentando o art. 75, inciso I e II, da Lei federal nº 14.133, de 2021, faz a seguinte consideração quando trata da dispensa de pequeno valor e aditivo para aumento contratual:

*“(…)*

*Questão mais polêmica envolve, contudo, a possibilidade de alteração contratual, com ampliação do valor, quando a dispensa de pequeno valor já tenha sido realizada nos limites admitidos pela legislação para esta hipótese de contratação direta.*

*Assim, alterando o exemplo, imaginemos que a contratação do serviço de engenharia, por dispensa de licitação, já tenha sido realizada no valor de R\$ 90.000,00, contudo, posteriormente, foi identificada falha no projeto, tornando necessária a alteração contratual, com repercussão no aumento do valor R\$ 20.000,00, o que extrapolaria o limite legal para a referida dispensa. Seria possível tal ampliação?*



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



*Nesse ponto, há maior polêmica e legítimo risco de discordância pelo órgão de controle. Contudo, ousamos pontuar que seria possível sim a referida alteração.*

*Em primeiro, porque o limite de valor foi definido pelo legislador para a contratação direta, inexistindo restrição legal, nessas contratações, ao exercício das prerrogativas definidas pelo legislador para a execução dos contratos administrativos.*

*Em segundo, porque deve-se frisar que as alterações contratuais tem por pressuposto derivarem de fato superveniente, conforme qualificada Jurisprudência do TCU, segundo a qual é necessária a caracterização de superveniência dos fatos motivadores das alterações contratuais em relação à época da licitação.*

*Em terceiro, porque além de supervenientes, os fatos justificadores de alteração contratual devem visar o atendimento do interesse público. Conforme já vaticinou o TCU, apenas "se admite alteração, quantitativa ou qualitativa, decorrente de fato superveniente à celebração do contrato, e desde que haja interesse público no aditamento".*

*Ora, se o fato é superveniente, a alteração atende ao interesse público e respeita os limites definidos pelo legislador, entendemos que ela é legítima.*

*Obviamente, quando a ulterior alteração já poderia ser vislumbrada quando da contratação direta ou é lastreada em interesses diferentes do público, ela será ilegal, notadamente quando extrapolar o limite dado pelo legislador para as dispensas de pequeno valor. (Leis de licitações públicas comentadas. 12ª ed, rev. ampl. e atual. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021, p. 418 e 419.)"*

Com base na lição doutrinária acima transcrita, podemos inferir que no caso de contratação de serviço ou de fornecimento contínuo, a autoridade competente, antes de decidir se irá ou não realizar a dispensa de licitação em razão do valor, deve analisar a média da sua estimativa de consumo, pelo menos nos últimos três últimos exercícios financeiros, considerando, ainda, os possíveis aumentos da sua demanda. Tais informações serão necessárias para o



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



planejamento das contratações. Segundo prescreve o inciso I do parágrafo 1º do art. 75 da Lei federal nº 14.133, de 2021, para aferição dos valores que atendam os limites previstos nos incisos I e II deste artigo, considerar-se-á o somatório despendido no exercício financeiro. **No entanto, se a autoridade houver celebrado um contrato já próximo do limite legal de dispensa, mas já sabendo de antemão, que precisaria de um aditamento contratual, cuja realização implicará a transposição do limite legal, e pretendendo realizar isso, no próximo exercício financeiro, quando da prorrogação da vigência do contrato, neste caso, haveria uma espécie de fracionamento de despesa, sendo ilegal a contratação.**

É importante registrar, contudo, que os fatos contratuais que merecem ser considerados são aqueles previsíveis, inserindo-se no âmbito das modificações voluntárias por parte da Administração. Quanto às modificações decorrentes de fatos supervenientes, independentes da vontade das partes contratantes, estas não teriam o condão de infirmar a legitimidade da contratação direta em razão do valor, segundo o entendimento de Ronny Charles Lopes de Torres e de Marçal Justen Filho, acima expostos.

### 3.2. DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR.

O Estudo Técnico Preliminar é o documento definido como a primeira etapa da contratação, caracteriza o interesse público envolvido e evidencia o problema, trazendo a melhor solução possível, também permitindo a análise da viabilidade técnica, socioeconômica e ambiental da contratação.

Quanto ao tema, a Lei nº 14.133/2021 nos dá diretrizes acerca do Estudo Técnico Preliminar. Eis o recorte:

*“Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:*

*(...)*

*XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao*



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



*anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;*  
(...)

*Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:*

(...)

*§1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:*

*I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;*

*II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;*

*III - requisitos da contratação;*

*IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;*

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

*VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;*

*VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências*



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



*relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;*

*VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;*

*IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;*

*X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;*

*XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;*

*XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;*

*XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.*

*§2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas."*

### **3.3. DO TERMO DE REFERÊNCIA.**

Sobre o termo de referência, deve ser elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, tendo sua definição e parâmetros esculpido na Lei nº 14.133/2021. Eis o recorte:

*"Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:*

*(...)*

*XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:*



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



- a) *definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;*
- b) *fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;*
- c) *descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;*
- d) *requisitos da contratação;*
- e) *modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;*
- f) *modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;*
- g) *critérios de medição e de pagamento;*
- h) *forma e critérios de seleção do fornecedor;*
- i) *estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;*
- j) *adequação orçamentária; (grifo nosso)"*

A Corte de Contas tem entendimento remansoso no sentido de que, mesmo nas dispensas e inexigibilidades de licitação, é imprescindível a elaboração de um projeto básico ou termo de referência, conforme a decisão abaixo:

*“De igual sorte, no que tange às licitações e contratos, os conselhos devem comprovar que a instituição contratada detém inquestionável reputação ético-profissional e que o objeto do ajuste é consentâneo com a finalidade estatutária da empresa, “ex vi” dos arts. 24, XIII, 26, parágrafo único, II, e 113, caput, da Lei nº 8.666/1993. Na mesma linha, com base nos arts. 7º, 25, 26, parágrafo único, II, e 113, caput, da mesma Lei, as entidades devem comprovar a inviabilidade de competição ensejadora de contratação direta por inexigibilidade de licitação, cujo*



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



*processo não pode prescindir de projeto básico regularmente elaborado. Mais ainda; elas devem promover a devida publicação do ato de dispensa da licitação, nos termos do art. 26, caput, e 61, parágrafo único, dessa Lei. Devem também submeter as minutas de contrato ao exame prévio da assessoria jurídica, ao sabor do art. 38, parágrafo único, do Estatuto das Licitações e Contratos. (Acórdão TCU nº 1.895/2005-Plenário)''*

### 3.4. DA ESTIMATIVA DE PREÇOS.

Sobre esse quesito, o art. 72, II, da Lei nº 14.133/2021, estabelece a necessidade de documento estimando as despesas, que deverão ser calculadas na forma estabelecida no art. 23 da mesma Lei.

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

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

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

(...)

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar o valor de mercado do objeto contratual deixará de ser examinada por este Órgão Jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

Dessa forma, recomenda-se que o Administrador, ao estimar as despesas, observe os critérios supracitados na forma da Lei nº 14.133/2021.

### **3.5. DO PLANO ANUAL DE CONTRATAÇÕES E DA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS.**

Por razão do inciso VII e §1º do artigo 12 e do artigo 18 da Lei nº 14.133/2021, necessita-se que haja a certificação de que o objeto da contratação é



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



contemplado no Plano Anual de Contratações e seja compatível com a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

**É necessário que a administração demonstre que o objeto a ser contratado encontra-se elencado no Plano Anual de Contratação elaborado em 2022.**

### 3.6. DA COMPATIBILIDADE DA PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS COM A DESPESA.

O artigo 72, inciso IV da Lei 14.133/21 determina que haja a demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

Assim, deve a Administração verificar se o real valor da contratação, compatibiliza com o Termo de Referência e o Estudo Técnico Preliminar, e, demonstrar nos autos a disponibilidade financeira para a contratação.

### 3.7. DO RESPEITO AO LIMITE DE VALOR.

Vale-se aqui da dispensa de licitação em decorrência do valor, entretanto, para a devida utilização deste meio de contratação cabe à autoridade demonstrar que o limite do inciso I do artigo 75 foi respeitado.

Para isso, a própria Lei 14.133/2021 define, por meio de seu §1º do artigo 75, que:

*“§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão ser observados:*

*I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;*

*II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.”*



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



Nesse sentido, ante a ausência de informação nos autos, **deve a Administração demonstrar a devida observância ao limite de valor para a contratação, considerando as premissas do normativo supratranscrito.**

### **3.8. DA COMPROVAÇÃO DE QUE O CONTRATADO PREENCHE OS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO MÍNIMA NECESSÁRIA.**

No tocante aos requisitos de habilitação, mesmo nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, deve o fornecedor previamente à celebração do contrato, comprovar o cumprimento da habilitação jurídica, da regularidade fiscal e trabalhista e da qualificação técnica e econômico-financeira a serem atendidas pela futura contratada, com relação aos aspectos considerados essenciais à regularidade da contratação (arts. 62, 66 a 70 e 72, V, da Lei nº 14.133/2021).

**Recomenda-se que a Administração realize consulta, conforme parâmetros antes ditos, para garantir a existência plena das condições de habilitação.**

### **3.9. DA JUSTIFICATIVA DO PREÇO.**

Estabelece o art. 72, inc. VII, da Lei nº 14.133/2021, que o preço estimado a ser praticado deve vir expressamente justificado nos autos.

**Consoante adiantado acima, recomenda-se à Administração que junte ao processo a motivação explícita, em consonância com pesquisa de mercado.**

### **3.10. DA MINUTA DE CONTRATO.**

Cumprir observar o disposto na Lei nº 14.133/2021 acerca do instrumento de contrato, *verbis*:

*“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*



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



*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)''*

Nesse sentido, a nova lei de licitações prevê a obrigatoriedade do instrumento de contrato, havendo exceção justamente para os casos de dispensa de licitação em razão de valor e de compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras.

No caso em tela, optou-se pela realização de contrato, cuja minuta preenche todos os requisitos legais.

### **3.11. DA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE.**

No que se refere à autorização, ressalte-se que a Administração deve se certificar da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.

Nesse sentido, **após atender a todas as recomendações exaradas neste Parecer, a autoridade competente deve proceder com a autorização exigida pelo artigo 72, VIII, da Lei nº 14.133/2021.**

**Além disso, cumpre observar o disposto no art. 72, parágrafo único da Lei nº 14.133/2021, definindo que 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".**



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins



É dever da Administração divulgar o ato que autoriza a dispensa de licitação em tela, em sítio eletrônico oficial do órgão, como também no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

#### 4. CONCLUSÃO.

Em face do exposto, manifesta-se esta assessoria no sentido da **APROVAÇÃO** da minuta de contrato, bem como manifesta pela **LEGALIDADE** do procedimento de dispensa de licitação, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica desta assessoria.

É o parecer!

Axixá do Tocantins, 07 de junho de 2022.

**ADEMAR DE SOUSA PARENTE**

**OAB/TO 6511-A**

**Assessor Jurídico**



(63) 3322-2714/(63) 8406-7849



carlosaguiaradvocacia@gmail.com



Quadra 206 Sul, Av LO - 05, Lote 13, Sala 01,  
CEP 77.020-504 Palmas - Tocantins