

Trabalho de Conclusão do Curso

Tema2: Licitação e Contratos Administrativos

Curso: Especialização em Direito Administrativo

Disciplina: Trabalho de Conclusão de Curso

Professor: Marinella Machado Araújo

PARECER N.01/2022/Prefeitura Municipal/Joedna Gaspar Moreira

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado à Procuradoria Jurídica Especializada, para consulta da regularidade jurídica na contratação, que tem por objeto a aquisição de 10(dez) toneladas de açúcar para utilização na merenda escolar com valor estimado abaixo do preço de mercado;
2. Os presentes autos encontram-se instruídos com os seguintes questionamentos:
 - a) Que boa prática de gestão, ações ou medidas, pode ser adotada para evitar na Administração Pública Municipal o desperdício passivo de bens consumíveis?
 - b) A licitação respeita o padrão de sustentabilidade previsto legislação federal?
 - c) A licitação respeita o princípio da legalidade?
 - d) Os agentes públicos que participam do processo licitatório podem ser responsabilizados funcionalmente e patrimonialmente pelos prejuízos advindos da realização do contrato administrativo?
 - e) A ausência de planejamento administrativo pode ensejar responsabilidade do prefeito e de seus secretários por má gestão e fiscalização de contratos?
3. Por razões de economia processual, orientações correlatas não mencionadas no item anterior serão devidamente referenciadas no parecer;
4. É o relatório.

DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS A PROCURADORIA JURÍDICA

5. Inicialmente, cumpre registrar o que dispõe o art. 53 da Lei n.º 14.133, de 1º de Abril de 2021 (Brasil, 2021), acerca do encaminhamento de processos para o Órgão de Assessoramento Jurídico:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

6. No caso em comento, que trata de dispensa de licitação prevista no art. 72 da Lei n.º 14.133, de 1º de Abril de 2021 (Brasil, 2021) compete a este Órgão de Assessoramento Jurídico a atuação consultiva nos processos administrativos relacionados às dispensas de licitação no âmbito deste Município, de acordo com o seguinte rito, a saber:

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 (grifo nosso);

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

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

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

7. Sendo assim, compete a esta Procuradoria Jurídica atestar nos autos o cumprimento dos requisitos acima listados;

DA FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

8. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados;

9. Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a

precaução recomendada;

10. Importante salientar que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos;

11. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público;

12. De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico realizar auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências;

13. A presente manifestação, portanto, toma por base os elementos constantes dos autos do processo administrativo em epígrafe;

DA NÃO UTILIZAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO

14. Vê-se que não se optou pela escolha do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, em que pese à aquisição a ser contratada foi qualificada como comum pela unidade técnica (§1º do artigo 3º do Decreto 10.024/2019 c/c Orientação Normativa AGU nº 54/2014) ¹, depreende-se que o valor da aquisição envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), conforme previsto no inciso II do art.75 da **Lei n.º 14.133, de 1º de Abril de 2021 (Brasil, 2021)**. Não foram identificados na consulta formulada os valores absolutos da contratação pleiteada;

15. Destaque-se, por oportuno, que por força da letra e do inciso IV do art. 75 da Lei supramencionada, poderia também motivar a dispensa de licitação para aquisição de

¹ Brasil. Decreto n.º10.024 de 20 de setembro de 2019. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10024.htm

Brasil. Advocacia-Geral da União. Orientação Normativa AGU Nº 54, de 25 de abril de 2014. Ementa: Compete ao agente ou setor técnico da administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum pra efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável. Disponível: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:advocacia.geral.uniao:orientacao.normativa:2014-04-25:54>

generos alimentícios perecíveis, no caso, o acucar, hipótese em que a contratação será realizada diretamente com base no preço do dia;

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Documentos necessários ao planejamento da contratação

16. Em atenção ao item a da consulta, que em síntese, demanda a apresentação de uma boa prática de gestão, ações ou medidas para que a Administração Pública Municipal evite o passivo de bens consumíveis, sugere-se a adoção das orientações da IN SEGES/ME nº 01/2019², que orienta cada unidade de Administração de Serviços Gerais deverá elaborar anualmente o Plano Anual de Contratações - PAC contendo todos os itens que pretende contratar no exercício subsequente;

17. Por sua vez, nos termos da IN SEGES/MP nº 05/2017³, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo listados durante a fase de planejamento da contratação:

- a) Documento para formalização da demanda;
- b) Estudos preliminares;
- c) Mapa(s) de risco;
- d) Termo de referência/projeto básico.

18. Dito isso, recomenda-se que os documentos sejam juntados ao caderno processual;

19. Embora sejam documentos de natureza essencialmente técnica, cabem algumas observações a título de orientação jurídica;

Documento para formalização da demanda e estudos preliminares: principais elementos

20. Da análise do documento de formalização da demanda, sugere-se que sejam previstos os conteúdos do anexo II da IN SEGES/MP nº 05/2017, especialmente a justificativa da necessidade da contratação, a indicação dos membros da equipe de

² Brasil. Ministério da Economia/Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital/Secretaria de Gestão. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 10 DE JANEIRO DE 2019. Dispõe sobre Plano Anual de Contratações de bens, serviços, obras e soluções de tecnologia da informação e comunicações no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional e sobre o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações. Disponível em https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/59109742/dole-2019-01-11-instrucao-normativa-n-1-de-10-de-janeiro-de-2019-59109733

³ Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão/Secretaria de Gestão. Instrução NORMATIVA n.º05, de 26/05/2017. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20239255/dol-2017-05-26-instrucao-normativa-n-5-de-26-de-maio-de-2017-20237783

planejamento e a data prevista para a entrega do material;

Gerenciamento De Riscos

21. Quanto ao mapa de riscos, sugere-se a adoção do anexo IV da IN SEGES/MP nº 05/2017, com indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência;

TERMO DE REFERÊNCIA

22. Inicialmente, cumpre recomendar que o termo de referência/projeto básico deverá observar os modelos elaborados pela Advocacia-Geral da União e seguir, com adaptações ao caso concreto, os Cadernos de Logística divulgados pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (art. 29 da IN SEGES/MP nº 05/2017);

23. Pelo exposto, são da responsabilidade da Administração Pública:

a) Utilizar o modelo de termo de referência da AGU mais atualizado disponível em seu sítio eletrônico;

b) Verificar se existe Caderno de Logística para o presente objeto contratual, de modo que o termo de referência possa incorporar no que couber, as especificações padronizadas (arts. 29 e 35 da IN SEGES/MP nº 05/2017);

c) Destacar, formal e visualmente, todas as alterações realizadas no modelo de termo de referência, justificando inclusive as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta.

24. Caso as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta não tenham sido reportados em manifestação fundamentada, deve-se reputar que a legalidade das mesmas não foi examinada, ficando seu conteúdo sob-responsabilidade exclusivo do gestor e demais servidores que compõem a equipe de planejamento da licitação;

25. No caso, o Termo de Referência precisa ser devidamente aprovado pela autoridade competente, na forma do inciso II do art. 14 do Decreto 10.024/2019⁴;

26. Recomenda-se a verificação da eventual existência no Caderno de Logística do Ministério do Planejamento para o presente objeto contratual no sítio eletrônico "www.comprasgovernamentais.gov.br", para fins de adaptação das especificações

⁴ Brasil. Decreto n.º10.024 de 20 de setembro de 2019. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10024.htm

padronizadas ao caso concreto;

27. Ressalte-se que se deixa de analisar o termo de referência, necessariamente, ser a transcrição *ipsis litteris* do documento referido inicialmente, qual seja, o termo de referência aprovado pela autoridade competente;

28. Posto isso, pela natureza técnica do termo de referência/projeto básico, deve a Administração certificar-se de que todos os conteúdos do inciso IX do art. 3º do Decreto 10.024/2019 c/c art. 30 da IN SEGES/MP nº 05/2017 foram previstos, bem como foram atendidas todas as diretrizes gerais e específicas do anexo V da IN SEGES/MP nº 05/2017;

29. Suscitadas as orientações acima, serão destacadas, nos tópicos seguintes, pontos específicos do planejamento que são cruciais à avaliação da regularidade geral do presente procedimento;

Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

30. A necessidade da contratação precisa ser devidamente justificada, com quantitativo estimados a partir de método devidamente amparado por documentos juntados aos autos;

31. Percebe-se que a Administração suscitou dúvidas sobre a legalidade da licitação. De pronto, torna-se necessário esclarecer que a decisão de aquisição do quantitativo de acucar num determinado fornecedor que apresenta um valor do produto abaixo do preço de mercado, já afasta o termo licitação;

32. A disputa é uma das características da licitação. No caso em consulta, trata-se de que o poder público não pretende realizar o processo licitatório completo para a compra de bem ou material de consumo. Entretanto, o governo só pode executar esse tipo de compra pública em ocasiões específicas, descritas em lei e com uma justificativa;

33. A Nova Lei de Licitações, a Lei no 14.133/21, discorre na “Seção III - Da Dispensa de Licitação” sobre o assunto no Artigo 75, onde se lê:

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;
(...)

VII - nos casos de guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou de grave perturbação da ordem;

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial...
(...)

34. Ou seja, como se pode constatar, o processo licitatório só é dispensável em casos específicos, como em compras abaixo de R\$50.000,00 e para contratação de obras e

serviços de engenharia ou de manutenção de veículos automotores abaixo de R\$100.000,00;

Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens

35. Outro ponto relevante diz respeito ao parcelamento do objeto a ser contratado em licitações. Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens, tal qual previsto na Súmula TCU nº 247⁵:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

36. Dada à orientação da Corte de Contas, deve haver justificativa adequada para a agregação de outros itens em lote/grupo para a adjudicação a um único vencedor, porquanto no caderno processual não foi localizada qualquer citação sobre aquisição de outros generos alimentícios;

37. Nesse sentido, somente será possível haver a aquisição se além do valor estiver dentro do previsto no artigo 75 da Nova Lei de Licitações e Contratos e que outro item da mesma natureza não seja adquirido no exercício, sob possibilidade de fracionamento de despesa;

38. Assim, recomenda-se a Equipe de Planejamento destacar no Termo de Referência, seja para indicar expressamente qual a justificativa para quantidade do produto, a escolha do fornecedor e a comprovação da vantagem econômica para essa aquisição;

Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações

39. O desenvolvimento sustentável nacional foi incluído na Lei n.º 14.133, de 1º de Abril de 2021 (Brasil, 2021). No inciso IV do Art. 11 existe previsão de incentivo à inovação e o desenvolvimento nacional sustentável;

40. Sendo que em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (§2º do art. 2º do Decreto 10.024/2019 c/c subitem 3.3, c, do anexo III da IN SEGES/MP nº

⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC nº 008.432/1997-0. Decisão nº 084/1999 – Plenário. Relator: Ministro Marcos V. Vilaça. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 mar. 1999, Seção 1, p. 71-72. Disponível: BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC nº 008.432/1997-0. Decisão nº 084/1999 – Plenário. Relator: Ministro Marcos V. Vilaça. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 mar. 1999, Seção 1, p. 71-72

05/2017), questionados na letra “b”, deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012⁶:

- a) Definir os critérios e práticas objetivamente no instrumento convocatório como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- b) Justificar a exigência dos mesmos nos autos;
- c) Verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.

41. Não foi por outra razão que os arts 1º e 2º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010⁷ dispuseram que as especificações para serviços devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade;

42. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomenda-se sejam feitas consultas ao art. 5º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010, ao art. 3º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2014⁸ (uso da Etiqueta Nacional de Conservação de Energia - ENCE) e ao "Guia Nacional de Licitações Sustentáveis", disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio “http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/400787”;

43. Especificamente quanto ao "Guia Nacional de Licitações Sustentáveis”, sugere-se que a Administração Pública verifique se há algum ponto no índice do mesmo que mereça destaque;

44. Se a Administração entender que a aquisição não se sujeita aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa;

45. Feitas essas considerações, recomenda-se que a Administração declare

⁶ Brasil. Decreto n.º 7.746 de 05 de junho de 2012. Regulamenta o art. 3º da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios e práticas para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública - CISAP. (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017). Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm

⁷ Brasil. Ministério da Economia / Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento. Instrução Normativa n.º 01 de 19 de janeiro de 2010. Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.

⁸ Brasil. Ministério da Economia / Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento. Instrução Normativa n.º 2, de 4 de Junho de 2014. Dispõe sobre regras para a aquisição ou locação de máquinas e aparelhos consumidores de energia pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, e uso da Etiqueta Nacional de Conservação de Energia (ENCE) nos projetos e respectivas edificações públicas federais novas ou que recebam retrofit. Disponível: <http://www.pbeedifica.com.br/sites/default/files/instrucao-normativa-de-eficiencia-energetica-n%C2%BA-02-2014.pdf>

expressamente que observou os critérios e práticas de sustentabilidade previstas pela legislação;

DO ORÇAMENTO DA CONTRATAÇÃO E DA OBRIGATORIEDADE DE ELABORAÇÃO DE PLANILHAS

46. Quanto ao orçamento, é dever da Administração, na contratação de serviços, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e totais da contratação (arts. 18 da Lei de Licitações e c/c inciso III do artigo 8º do Decreto 10.024/2019);

47. Verifica-se que NÃO foi juntada planilha de custos e formação de preços elaborada pela Administração por meio de servidor devidamente identificado nos autos, tampouco pesquisa de preços conforme prevê a letra “i” do inciso XXIII do art. 6.º da Lei n.º 14.133, de 1º de Abril de 2021;

48. Atenta-se que somente se admite a dispensa de seu preenchimento nas contratações nas quais, pela própria natureza do objeto, torne-se desnecessário ou inviável o detalhamento dos custos para fins de aferição de exequibilidade (subitem 2.9, b.1, do anexo V da IN SEGES/MP nº 05/2017), o que, em princípio, não parece ser o caso;

49. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação deixará de ser examinado pela **Procuradoria**, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade;

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E DISPONIBILIDADE DO CRÉDITO

50. Ao caderno processual deverá ser juntada a disponibilidade orçamentária no valor estimado da contratação, sendo que o objeto da presente dispensa é aquisição de 10 toneladas de açúcar, a estimativa de valor não foi apresentada de modo que não foi atendido em sua integralidade o disposto nos arts. 14 e 38, *caput*, da Lei nº 8.666/1993⁹, o que induz o seu saneamento ou a devida justificativa;

51. Atenta-se que as exigências do art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, somente se aplicam às licitações e contratações fundadas em ações orçamentárias do tipo projeto, pois somente essas teriam potencial para criar,

⁹ Brasil. Lei n.º 8666 de 21 de junho de 1993. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8666cons.htm

expandir ou aperfeiçoar ação com o consequente aumento de despesa (cf. Acórdão TCU nº 1.973/2006 – Plenário);

52. Por consequência, só há necessidade de juntar os cálculos previstos no art. 16, I, §2º, da LRF e a declaração de compatibilidade do aumento da despesa com a LDO e o PPA se a despesa for considerada não rotineira (art. 16, I e II, da Lei Complementar nº 101/2000¹⁰);

53. Uma vez que a despesa foi qualificada como rotineira, deixa-se de exigir os documentos previstos no art. 16, incisos I e II, da LRF;

DA AUTORIZAÇÃO E DETERMINAÇÃO PARA ABERTURA DA LICITAÇÃO E DA CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS

54. No caso, a exigência de autorização para abertura da licitação ou dispensa da licitação deve ser cumprida (inciso V do art. 8º III do art. 13 do Decreto 10.024/2019), cabendo providência nesse sentido;

55. Destaque-se, por oportuno, que em cumprimento ao artigo 9º do Decreto 10.024/2019, deverá a autoridade competente em autorizar e determinar a abertura do certame estar devidamente credenciada perante o provedor do sistema eletrônico;

56. A questão da autorização da contratação ou abertura do processo licitatório competência ultrapassa a questão procedimental, e abarca a questão legal;

57. Um dos questionamentos realizados à Procuradoria Geral do Município foi relativa a responsabilização patrimonial e funcional decorrentes do contrato administrativo;

58. Caso a aquisição de 10 (dez) toneladas de açúcar próximas ao vencimento, sem a devida justificativa e apresentação do interesse público, poderá ensejar ato de improbidade administrativa, passível de responsabilização funcional e patrimonial;

59. Os atos de improbidade administrativa de acordo com a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021¹¹ são as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais;

60. Especificamente no art. 9º é previsto que constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo

¹⁰ Brasil. Lei Complementar n.º101 de 04 de maio de 2000. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm

¹¹ BRASIL. LEI Nº 14.230, DE 25 DE OUTUBRO DE 2021. Altera a [Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992](#), que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.230-de-25-de-outubro-de-2021-354623102>

de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º da Lei;

61. E no art. 10, existe previsão de constituição de ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º da supramencionada Lei, e no inciso VIII, a frustração da licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva;

62. O dano ao erário poderá ser quantificado e qualificado a partir da aquisição de dos bens perecíveis cuja validade estaria próxima, resultando em desperdício passivo do bem adquirido e dispêndio acima do necessário de recursos públicos.

63. Existe a necessidade de identificação do elemento subjetivo, ou seja, culpa ou dolo do agente. (DI PIETRO, 2019, p. 1807)¹²;

64. O dolo, ou seja, a vontade do agente em acarretar a perda patrimonial pode eventualmente ser verificada a partir da quantidade do açúcar em relação ao prazo para ser consumido;

DESIGNAÇÃO FORMAL DO PREGOEIRO E DA EQUIPE DE APOIO

65. Considerando a dispensa de licitação, posto que a consulta já expressa a ausência de disputa com apresentação de fornecedor com preço abaixo do mercado, deixa-se de exigir, em atendimento ao inciso VI, do artigo 8º do Decreto n.º 10.024/2019, não houve a juntada de documento que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio;

Participação de ME, EPP e Cooperativas

66. O Decreto nº 8.538/2015¹³ prevê tratamento favorecido, diferenciado e

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 32ª ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

¹³ Brasil. Decreto n.º 8.538 de 06 de outubro de 2015. Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal. (Redação dada pelo Decreto nº 10273, de 2020). Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8538.htm#:~:text=Regulamenta%20o%20tratamento%20favorecido%2C%20diferenciado,obras%20no%20%C3%A2mbito%20da%20administra%C3%A7%C3%A3o

simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal. Considerando que o referido decreto visa promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional, é necessária a verificação da aplicabilidade ou legislação específica no âmbito municipal;

67. O art. 6º do referido decreto estabelece que, nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00, a participação no processo licitatório deve ser exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte;

68. Há, ainda, previsão facultativa de estabelecimento, nos instrumentos convocatórios:

- De exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos do art. 7º do Decreto nº 8.538, de 2015;

- De prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de dez por cento do melhor preço válido nos termos do art. 9º, II, do Decreto nº 8.538, de 2015;

69. Registre-se que os tratamentos diferenciados previstos no presente tópico também se aplicam às cooperativas com receita bruta equivalente a das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007;

70. Por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.540, de 2015, o que requer a devida justificativa;

71. No caso, a estimativa do valor de cada item/grupo/ lote não ultrapassa R\$ 80.000,00. Acertada, portanto, a opção da Administração em destinar o certame à participação exclusiva de microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas equivalentes;

DO CONTRATO

72. O contrato poderá ser substituído por Nota de empenho em conformidade com o previsto no art. 95 da Lei n.º 14.133, de 1º de Abril de 2021 (Brasil, 2021):

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

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto à 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). [\(Vide Decreto nº 10.922, de 2021\)](#) .

DEMAIS ASPECTOS FORMAIS LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

73. De acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527/2011¹⁴ c/c art. 7º, §3º, V, do Decreto nº 7.724/2012¹⁵, deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do ente na internet:

- a) Cópia integral do edital com seus anexos;
- b) Resultado da licitação;
- c) Contratos firmados e notas de empenho emitidas.

CONCLUSÃO

74. Considerando todo o acima exposto e, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, o parecer apresenta **RESSALVAS** na aquisição pretendida, e o prosseguimento da contratação depende do cumprimento das observações lançadas ao longo deste parecer, sob pena de responsabilização.

75. As orientações emanadas dos Pareceres Jurídicos, ainda que apenas opinativos, devem ser seguidas ou, caso contrário, justificadas no corpo do processo.

76. Não há, ademais, determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas na presente manifestação. Eis o teor do BPC nº 05: "Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas".

¹⁴ Brasil. Lei n.º12.527 de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm

¹⁵ Brasil. Decreto n.º7.724 de 16 de maio de 2012. Regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do **caput** do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm