



## PARECER CONTROLE INTERNO

**Assunto: Processo de dispensa de licitação**

**Interessada: Câmara Municipal de Aruanã**

Parecer nº \_\_\_\_/2021.

**Objeto: Trata-se de Processo de Dispensa de Licitação – para aquisição de aparelhos de Ar Condicionado para a Câmara Municipal de Aruanã.**

### I - RELATÓRIO

Trata-se do Processo Administrativo nº 79/2021, na Modalidade Dispensa de Licitação, que tem por objeto a contratação de empresa para aquisição de aparelhos de ar condicionado para o Plenário e os gabinetes dos vereadores da Câmara Municipal de Aruanã.

Os presentes autos foram remetidos a esta Controladoria no dia 07 de Dezembro de 2021, para análise e emissão de parecer e se encontram instruídos dos seguintes documentos:

- a) Documento de formalização de demanda.
- b) Autorização da autoridade competente para abertura do procedimento.
- c) Certidão de Publicação
- d) Certidão de Ciência dos Membros da CPL
- e) Autuação
- f) Certificação de dotação orçamentária
- g) Edital de dispensa de licitação.
- h) Termo de Referência
- i) Certidão de Pesquisa Mercadológica.
- j) Propostas
- k) Escolha do Fornecedor
- l) Documentos de habilitação
- m) Minuta do Contrato

Em análise perfunctória, preenchem os requisitos do artigo **72** da lei **14.133/2021**.

É o breve **relatório**.



## II - POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO MEDIANTE DISPENSA DE LICITAÇÃO.

Conforme o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, regulamentado pela Nova Lei de Licitações e Contratos nº 14.133/2021, a compra ou a contratação de serviço deve, em regra, ser firmada através de processo licitatório.

Os Princípios Licitatórios, previstos no art. 5º da lei citada, tem por objetivo, entre outros, selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Em determinadas situações, contudo, o legislador permitiu que o administrador realizasse a Contratação Direta, independentemente de licitação, através dos institutos da Inexigibilidade e da Dispensa de Licitação.

No caso em epígrafe, a administração optou pelo uso da modalidade de licitação dispensável em razão do valor, fundamentada no art. **75, inciso I**, onde as obras e serviços de engenharia até o valor de **R\$ 100.000,00 (Cem Mil Reais)** podem ser realizadas por meio de contratação direta.

No que toca à justificativa de preço e a escolha do fornecedor, verifica-se que o critério utilizado para a contratação foi **o menor preço global** entre as cotações realizadas. Portanto, a contratação direta proposta, mediante dispensa de licitação, encontra respaldo no art. 75, inciso I, da Nova Lei de Licitações nº14.133/2021.

Portanto, é viável juridicamente a contratação almejada para a realização do objeto do processo de dispensa, com fundamento no Art. 75, inciso I, da Lei Federal 14.133/2021, de 01 de Abril de 2021.

Assim, no presente caso, verifica-se que foram demonstrados os requisitos legais exigidos para configuração da dispensa de licitação, quais sejam:

### **III- Regularidade na formação do processo.**

Os autos do processo submetidos à análise encontram-se regularmente formalizados em conformidade com o ordenamento jurídico pertinente, atendendo aos requisitos do artigo 72 da Lei 14.133/2021 e legislação correlata.



### 3.1 - justificativa da contratação

Não cabe à Controladoria adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais. A contratação pretendida foi justificada e autorizada.

### 3.2 – DA PESQUISA DE PREÇOS.

O preço proposto para prestação dos serviços de engenharia foram justificados e estão de acordo com os valores de mercado; ajustados às peculiaridades do local de execução do objeto, e dentro nos parâmetros legais da dispensa de licitação.

### 3.3- previsão de recursos orçamentários.

O órgão apresentou a declaração de disponibilidade orçamentária e financeira.

### 3.4 - Termo de Contrato ou Instrumento equivalente.

No que tange à minuta contratual as cláusulas estão em consonância com a legislação pertinente, não obstante, ressalta-se que a decisão final pela procedibilidade é de inteira responsabilidade do gestor, vez que cabe ao ordenador de despesa avaliar a oportunidade e conveniência para instaurar dispensa de licitação.

### 3.5 - Regularidade fiscal e trabalhista da proponente vencedora.

Nos procedimentos administrativos para contratação, a Administração tem o dever de verificar os requisitos de habilitação estabelecidos no art. 62 da Lei 14.133/2021.

Porém, excepcionalmente, a lei de regências prevê a possibilidade de dispensa de alguns dos documentos, notadamente, os previstos nos artigos 68 e seguintes da lei supracitada, conforme estabelecido no artigo 70, inciso II, da lei 14.133/2021.

Por outro lado, a jurisprudência do TCU dispõe que nas licitações públicas, mesmo em casos de dispensa ou inexigibilidade, é obrigatória a comprovação por parte da empresa contratada de: **Certidão Negativa de Débito** (INSS - art. 47, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.212, de 1991); **Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais** (SRF-IN nº 80, de 1997); e **Certificado de Regularidade do FGTS** (CEF) (art. 27 da Lei nº 8.036, de 1990). Acórdão 260/2002 Plenário. "





Assim, resta deixar consignado que a empresa vencedora demonstrou habilmente sua habilitação jurídica e regularidade fiscal, conforme artigo 68 da lei **14.133/2021**, apresentando a documentação obrigatória em conformidade com a lei 14.133/2021.

### 3.6 – **Outras Recomendações.**

Preliminarmente vale salientar que dispensas de licitação não dispõem da obrigatoriedade de formulação de edital, mas somente de Termo de Referência.

A administração, porém, optou por lançar edital dispondo das especificações do objeto, conforme preceitua o artigo 75 §3 da lei 14.133/2021.

Acontece que em análise detida do edital se percebe à ausência de indicação de dotação orçamentária e da minuta do contrato junto ao edital conforme prevê os artigos 18 e 150 da lei 14.133/2021.

Porém, em teoria, não houve qualquer vício insanável na ausência da dotação orçamentária ou da minuta do contrato no edital publicado, uma vez que o edital não faz parte dos documentos obrigatórios das dispensas conforme artigo 72 da lei 14.133/2021, e o contrato não é obrigatório para dispensas de licitação em razão do valor, conforme artigo 95, inciso I, da Nova Lei de Licitações, que sinaliza apenas **para as especificações do objeto na divulgação do aviso de licitação, conforme artigo 75 §3 da lei 14.133/2021.**

Entretanto, poderia se levar em conta o entendimento de que o Edital não especificou a dotação orçamentária a cargo da qual correriam as despesas do contrato, o que estaria a afrontar o artigo 150 da Lei nº 14.133/2021, bem como o art. 16, § 4º, inciso I, da Lei Complementar nº 101/2000.

O artigo 150 da Lei nº 14.133/2021 está definido que deve haver a indicação dos recursos que cobrirão a despesa. O dispositivo mencionado da Lei de Responsabilidade Fiscal vai no mesmo sentido, pois considera como condição prévia para empenho e licitação de serviços a estimativa do impacto orçamentário financeiro para a expansão de ação governamental que acarrete aumento da despesa, assim como a sua adequação orçamentária.

Analisando mais detidamente o processo percebe-se que o erro foi sanado no **termo de referência** e na minuta do contrato anexada ao processo, e que consta no procedimento certidão da tesouraria apontando a dotação orçamentária para realização da despesa.



Isto posto, esta controladoria entende que o vício pode ser sanado, uma vez que o ACÓRDÃO TCU 3034/2005 dispõe que "**a falta de indicação no edital da exata especificação dos recursos orçamentários para o pagamento da obrigação resultante do processo licitatório não se deve traduzir em vício insanável do instrumento.**"

Nessas situações o Tribunal de Contas da União tem se limitado a fazer determinações corretivas, uma vez que, em geral, não há prejuízos aos licitantes, ao órgão promotor do certame ou ao público interessado, nem violação de regra de administração financeira, tal como aqui visto.

Deste modo, o ato pode ser convalidado, conforme dispõe o artigo 55 da Lei nº 9.784/1999, *in verbis*:

**Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.**

Então, parece-me o caso no qual a atuação desta controladoria deva se restringir tão somente a orientar que nas contratações futuras se observe, desde a disponibilização do edital, para que doravante se observe o previsto nos artigos 18 e 150 da Lei nº 14.133/2021.

### **3.7- DA ESTIMATIVA DE PREÇO.**

Quanto ao aspecto da legalidade da obtenção de propostas, dispõe o artigo 37 da Constituição Federal:

**"Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e eficiência."

Para dar cumprimento ao dispositivo constitucional, o legislador optou por inserir na Lei 14.133/2021, o artigo 75, que em seu §3º dispõe que a administração, para dar publicidade a obtenção de propostas, deveria, **preferencialmente** divulgar intenção de contratação direta em seu sítio oficial na internet, conforme reprodução literal abaixo:

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;





ESTADO DE GOIÁS  
PODER LEGISLATIVO  
CÂMARA MUNICIPAL DE ARUANÃ

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

(....)

§ 3º As contratações de que tratam os incisos I e II do **caput** deste artigo serão preferencialmente **precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados**, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

Dessa forma, para que seja possível a contratação direta por dispensa de licitação no presente caso, substancial restar comprovado que a proposta é a mais vantajosa para a administração. E, a demonstração de que o valor contratado é equivalente ao praticado no mercado.

Assim, a estimativa da despesa deve ser feita, com base no artigo 72, inciso II da lei 14.133/2021, que dispõe:

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:

(...)

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

O citado artigo 23, dispõe que para estimativa da despesa para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, deverão ser adotados os seguintes parâmetros, de forma acumulada 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 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.



Desta forma, ao analisar o presente procedimento consta-se que a comissão de licitação (CPL) buscou mais de uma fonte referencial, adotando o conceito que tem sido tratado pelo TCU como “**cesta de preços aceitáveis**”.

Verifica-se que a comissão de licitações juntou aos autos documentos comprobatórios de contratações similares feitas por outros órgãos públicos dentro do ano corrente, atendendo aos parâmetros do inciso II do artigo 23 da Lei 14.133/2021.

Nota-se que também, em busca da proposta mais vantajosa à Administração e, valendo-se dos princípios da publicidade e transparência, precedeu a divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de **3 (três) dias úteis**, fazendo uma solicitação ampla e formal de requisição de envio de propostas, tendo recebido ao menos 03 propostas no e-mail indicado, atendendo à jurisprudência do TCU e aos mandamentos do artigo 75 §3º da lei 14.133/2021 c/c artigo 23 inciso IV da mesma lei.

Desta forma, o presente procedimento atendeu a recomendação do TCU que afirma que uma compra só pode ser considerada vantajosa se ficar comprovado que a pesquisa de preços “*foi feita de acordo com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na IN-SLTI/MPOG 5/2014*” (Acórdão 2637/2015-P).

Por fim, vale relembrar que o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser **OBRIGATORIAMENTE** divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial, conforme Parágrafo Único do artigo 72 da Lei 14.133/2021.

### **3.8. Da ausência de Parecer Jurídico.**

Advirto que o presente procedimento necessitava de análise prévia do termo de referência e da minuta contratual por parte da assessoria jurídica.

Dispõe o artigo 72, inciso III:

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:

(...)

II - **parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;**





No mesmo sentido determina o artigo 53 § 4º:

§ 4º Na forma deste artigo, o **órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas**, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

Podendo ser dispensado somente na hipótese prevista no mesmo artigo que determina em seu parágrafo 5º:

§ 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, **que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.**

Nessa esteira, a jurisprudência que rege a matéria, baseada na lei anterior, (8666/93) exigia a submissão da minuta do edital e do contrato a prévia análise pela assessoria jurídica. O que acredito que não irá se modificar com o advento da nova legislação.

Nesse sentido, forma-se trecho do Voto do Ministro Relator no Acórdão nº 521/2013 – Plenário, fazendo menção a precedentes da Corte de Contas:

*“Em sentido semelhante, este Tribunal já havia alertado ao Inpe, mediante o subitem 1.5.3 do Acórdão 2.116/2011 – 2ª Câmara, com a redação dada pelo Acórdão 4.984/2011 – 2ª Câmara (Rel. o Ministro-Substituto André Luis de Carvalho), que “1.5.3. **se abstenha de publicar editais de licitação ou minutas de contratos cujo conteúdo não tenha sido aprovado pela assessoria jurídica ou cujo conteúdo difira do aprovado por esta, nos exatos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, e, em caso de divergência, faça incluir no processo licitatório documento fundamentando a discordância ou a impossibilidade de atendimento;**”*

Nesse sentido, o TCE/SC tem o mesmo posicionamento, alertando para a obrigatoriedade de parecer jurídico prévio da minuta do contrato em contratações públicas, *In Verbis*<sup>1</sup>:

f) Da multa de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), aplicada em face da ausência de prévio exame, pela assessoria jurídica, da minuta do contrato relativo ao processo licitatório nº 01/2003, em desacordo com o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93

<sup>1</sup> REC - 05/03938637





ESTADO DE GOIÁS  
PODER LEGISLATIVO  
CÂMARA MUNICIPAL DE ARUANÃ

Insurgem-se os recorrentes contra a multa de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), aplicada em face da ausência de prévio exame, pela assessoria jurídica, da minuta do contrato relativo ao processo licitatório nº 01/2003, em desacordo com o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Alegam, em síntese, que "a Câmara estava justamente licitando sua assessoria jurídica, não dispondo de profissional, para tanto, à época" (fl. 5). Sustentam a inexistência de dano ao erário.

Não assiste razão aos recorrentes.

**O art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, determina que as minutas de editais de licitação devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. In verbis:**

Art. 38, parágrafo único, Lei 8.666/93. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei n 8.883, de 1994)

Tal irregularidade não pode ser sanada, uma vez que a convalidação é instituto afeto a atos administrativos anuláveis, não se aplicando a atos inexistentes. É o que preleciona a doutrina:

(...) Entendemos que a possibilidade de convalidação aparta, de um lado, atos anuláveis (que são suscetíveis de convalidação) e, de outro lado, os inexistentes e nulos (que são insuscetíveis de convalidação).

No mesmo sentido:

Se os atos administrativos afrontam o ordenamento jurídico e, por essa razão, são tidos como inválidos, não cabe falar em convalidação (supressão retroativa da ilegalidade de um ato administrativo). Não se convalida o que é inválido. O que se admite é a correção de pequenas irregularidades, que não consubstanciam a invalidade, a exemplo de vícios gráficos (...). Os que admitem a anulabilidade podem falar em convalidação<sup>26</sup>.

Em virtude disso, a Controladoria da Câmara Municipal de Aruanã recomenda **anular** o presente procedimento, em virtude de vício em sua origem, devido á não apreciação do Termo de Referência e da Minuta do Contrato por parte da Assessoria Jurídica.

Considerando que autotutela é o poder que a Administração Pública goza para anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa.



O Supremo Tribunal Federal há muito tempo consolidou sua jurisprudência no sentido de que a Administração pública tem o poder de rever os seus próprios atos quando os mesmos se revestem de nulidades ou quando se tornam inconvenientes e desinteressantes para o interesse público.

Em verdade, em função da longevidade da pacificação desse entendimento, essa matéria já foi até mesmo sumulada. Veja:

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (STF, Súmula nº 346, Sessão Plenária de 13.12.1963).

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969).

*In casu*, consoante relatado, apenas agora, por sorte antes da assinatura de contrato, é que foi constatado as irregularidades no Termo de Referência e na tramitação do procedimento licitatório, não sendo possível mantê-lo com o simples saneamento.

Em casos como esse deve recorrer ao artigo 71, Inciso III da lei 14.133/2021 que dispõe que:

Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

(...)

III - proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável;

Tomando como base os esclarecimentos preliminares, resta claro que, em havendo ilegalidades nos seus atos, a administração está obrigada a anulá-los independente de qualquer intervenção judicial. É seu dever anular atos ilegais, pois deles não se originam direitos.

Portanto, diante destes esclarecimentos, reitera-se que em sendo constatada verdadeira nulidade no procedimento licitatório, deve a administração anulá-lo para então realiza-lo em conformidade com os ditames legais.





#### IV – CONCLUSÃO

Em face do exposto, conclui-se que é dever da administração anular processo administrativo eivado de ilegalidade, independentemente de intervenção judicial.

*In casu*, foram constatadas irregularidades que maculam o procedimento licitatório em sua origem, devendo a Administração anulá-lo, atentando, por óbvio, às regras entalhadas no art. 71 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

**É O PARECER**, salvo melhor juízo.

Aruanã, Estado de Goiás, aos 13 de Dezembro de 2021.

**Wagner Martins da Silva**

*Chefe do Controle Interno*