



PARECER JURÍDICO

Processo 2024-0JMF9

Requerente: SEMSA – Secretaria Municipal de Saúde

REQUERIMENTO DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE SOFTWARE DE GESTÃO DE IMPRESSÃO E SOLUÇÃO, CÓPIA, COMPREENDENDO A CESSÃO DE DIREITO DE USO DE EQUIPAMENTOS, COM MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, FORNECIMENTO DE PEÇAS E SUPRIMENTOS NECESSÁRIOS, POR DISPENSA DE LICITAÇÃO – ART. 75, INCISO II Lei 14.133/2021 – DECRETO Nº 11.871/2023.

I – Relatório:

Trata-se do requerimento de análise jurídica acerca do pedido formulado pela Secretaria Municipal de Saúde, a qual requer contratação de empresa especializada em serviços de fornecimento de software de gestão de impressão e solução, cópia, compreendendo a cessão de direito de uso de equipamentos, com manutenção preventiva e corretiva, fornecimento de peças e suprimentos necessários.

Constam nos autos:

Minuta do contrato – Peça #20 fls. 12/18;

Termo e referência – Peça #7;

Autorização de Chefe do Poder Executivo – Peça #19;

Nota reserva – Peça #15.

É o breve relatório.

II – Fundamento:

DA CONTRATAÇÃO DIRETA MODALIDADE – DISPENSA DE LICITAÇÃO

As compras e contratações das entidades públicas seguem obrigatoriamente um regime regulamentado por Lei.

O fundamento principal que reza por esta iniciativa é o artigo. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, no qual determina que as obras, os serviços, compras e alienações devem ocorrer por meio de licitações.

A licitação foi o meio encontrado pela Administração Pública, para tornar



isonômica a participação de interessados em procedimentos que visam suprir as necessidades dos órgãos públicos acerca dos serviços disponibilizados por pessoas físicas e/ou pessoas jurídicas nos campos mercadológicos distritais, municipais, estaduais e nacionais, e ainda procurar conseguir a proposta mais vantajosa às contratações.

Para melhor entendimento, veja o que dispõe o inciso XXI do Artigo 37 da CF/1988:

(...)

“XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Da Aplicação da Lei 14.133/21 – Nova Lei de Licitações em Processo de Dispensa de Licitação

Na Lei nº 14.133/2021, o artigo 75 traz a as possibilidades de que o gestor dispõe para dispensar a licitação, seja em razão de valor, seja de acordo com o objeto, seja por serviços emergências, seja no caso de licitação deserta ou fracassada, senão vejamos:

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;

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

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



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

[...]

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 ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;

(...)

§ 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.

§ 2º Os valores referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão duplicados para compras, obras e serviços contratados por consórcio público ou por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas na forma da lei.

§ 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.

§ 4º As contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão preferencialmente pagas por meio de cartão de pagamento, cujo extrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).



§ 5º A dispensa prevista na alínea "c" do inciso IV do caput deste artigo, quando aplicada a obras e serviços de engenharia, seguirá procedimentos especiais instituídos em regulamentação específica.

Considerando as atualizações conforme DECRETO Nº 11.871/2023, dos valores estabelecidos na Lei nº 14.133/2021, é dispensável a licitação para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 119.812,02 (cento e dezenove mil oitocentos e doze reais e dois centavos), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores, e R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos) para prestação de serviços e aquisição de bens em geral o que demonstra encontrar-se o pedido dentro do limite aceitável pela Lei.

III – DO SOMATÓRIO DE DESPESA:

Para a contratação por dispensa de licitação, deve-se observar se o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora não atingiu os limites e se o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, sendo aqueles considerados do mesmo ramo de atividade.

À fl. 21 do presente processo consta o Agente de contratações informa que o valor orçado para a aquisição do objeto não ultrapassa o somatório de valores estabelecidos em decreto federal.

Outro destaque importante para a contratação por dispensa de licitação é a necessidade de atestar que o Município não obteve a contratação de objeto da mesma natureza ou similar.

Além das regras constantes no artigo 75, a nova lei trouxe o planejamento para dentro do procedimento de dispensa de licitação, não bastando, agora, especificar o objeto, realizar a pesquisa de preços, montar o processo e seguir para a contratação.

Caso o gestor, opte por adotar a Lei nº 14.133/2021, deverá saber que, a obrigação de planejamento está em todas as contratações, inclusive, nas dispensas de licitação.

O artigo 72, da Lei nº 14.133/2021, dirige o processo da contratação direta:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;



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

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

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

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

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Tem-se, então, que, o gestor que decidir pela dispensa de licitação, deverá iniciar o processo com um documento que apresente a necessidade da contratação para que, se for o caso, seja realizado um estudo técnico preliminar para definir a melhor solução para atendimento da necessidade, analisando-se, inclusive, os riscos daquelas soluções possíveis, para, ao final, se indicar qual a solução mais viável a ser contratada.

Na fase interna para a contratação por dispensa de licitação, uma fase de planejamento, até se chegar no Termo de Referência ou no Projeto Básico ou no Projeto Executivo, é semelhante ao de um procedimento licitatório.

IV – COTAÇÕES:

Outro destaque desse procedimento é quanto à pesquisa de preços, que deverá observar, inclusive, o mesmo procedimento do art. 23, onde é regrado quais os parâmetros utilizados para se chegar no valor estimativo da contratação para aquisição de bens e contratação de serviços em geral e para obras e serviços de engenharia, para que se conste o valor estimado da contratação, sendo permitido, quando não for possível estimar o valor do objeto, que o contratado comprove, previamente, que seus 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.

A lei prevê, em seu artigo 73, que, 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.

V – DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR:



Indispensável a pretensão de contratação pública por dispensa de licença de licitação o Estudo Técnico Preliminar – ETP, deve trazer elementos suficientes a justificá-la, bem como justificar a própria dispensa em si.

O ETP deve trazer descrição da solução pretendida, viabilidade e o dimensionamento do fornecimento, deve ainda, estimar o valor da contratação a fim de aferir a capacidade financeira do ente contratante e ainda analisar o risco da contratação, de modo a pavimentar o sucesso da solução a apresentada através da presente contratação.

Em parceria ao termo de referência o ETP traz a construção dos fundamentos e real necessidade do ente público ao produto/serviço pretendido e indica a forma de contratação necessária especificando as obrigações das partes envolvidas.

Verifico nos autos a presença do ETP devidamente fundamentado, assim como do termo de referência garantindo o fácil entendimento da justificativa pública pelo pleito.

VI – DA MINUTA DO CONTRATO:

O art. 107 da lei n. 14.133/2021 assim dispõe sobre a duração dos contratos, vejamos:

“Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.”

Acerca da formalização do contrato, a lei, em seu artigo 95, também flexibiliza a exigência do instrumento de contrato na dispensa de licitação em razão de valor, prevendo a possibilidade de o instrumento ser substituído por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

A minuta do contrato foi devidamente juntada nos autos do processo em tela.

VII – DA CONTRATAÇÃO NO ÚLTIMO ANO DE MANDATO:

O artigo 42, da Lei de Responsabilidade Fiscal determina, de forma peremptória, que as despesas assumidas no último ano do exercício devem ser suportadas pelos recursos financeiros existentes até o dia 31 de dezembro ou referentes a esse período.



Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

Ou seja, nos compromissos dos últimos dois quadrimestres, somente serão suportados aqueles com recursos financeiros arrecadados ou a arrecadar até o último dia de 2024.

Analisa-se os novos contratos prevista na Lei de Licitações 14.133/21, especialmente trazendo à baila a interpretação constante nos termos do artigo 105, 106 e 107 referente as contratações e eventuais prorrogações no último ano do mandato:

ART. 105. A duração dos contratos regidos por esta lei será a prevista em edital, e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.

I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;

II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;

III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

§ 1º A extinção mencionada no inciso III do caput deste artigo ocorrerá apenas na próxima data de aniversário do contrato e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática.

Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços



permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Os artigos 105, 106 e 107 trazem as exceções à regra dos contratos em geral, enumerando aqueles que a vigência pode ultrapassar os limites dos créditos orçamentários, ou seja, são os contratos pagos por regime de competência, do artigo nº 35, da Lei nº 4320/1964.

Os contratos e obrigações podem ser assumidos nos estritos termos da existência de limites do orçamento. Não podem ser efetivados contratos que ultrapassem esse limite. Essa é a regra geral, que o artigo 107 modifica, incluindo exceções.

Essas exceções incluem-se no regime orçamentário do artigo nº 35, da Lei nº 4320/64, que é o caso do regime de competência, que são empenhados no tempo de sua efetividade. Eles não são empenhados antes porque o serviço ainda não foi prestado. Serão incluídos, por conseguinte, no orçamento vindouro.

Os contratos que são as exceções dos artigos 105 e 107, são contratos de natureza continuada, em que a prestação de serviços ou o atendimento ao ente, tem que ser feito, obrigatoriamente no mês ou ano em que a obrigação está vigendo.

Não tem como, por exemplo, a utilização de um software acontecer antes do período previsto. E também não tem como a administração ser obrigada a realizar uma nova licitação, abrindo mão da prorrogação contratual permitida, só para se cumprir a regra do artigo nº 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal. No mínimo seria um contrassenso, que ofenderia aos princípios da eficiência e até da economicidade, já que um novo contrato poderia custar mais aos cofres públicos.

A regra é o cumprimento do preceito do artigo nº 42 da LRF, porém há interpretações a suportar esse entendimento, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, por meio da Deliberação nº 248/2008, fixou os parâmetros para o encerramento do mandato, determinando aos jurisdicionados, dos municípios fluminenses, que explicitassem quais contratos estariam atentos a esse ditame.

O TCE/RJ desde o ano de 2002, quando se constituiu uma comissão especial para analisar a Lei de Responsabilidade Fiscal, produziu alguns enunciados que são usados pelos jurisdicionados fluminenses, dentre eles, destaca-se o abaixo transcrito, constante de inúmeros processos em que a corte enfrentou a questão, mas destaquesmos dois, o processo nº 208.615-1/2004 e o processo nº 303.285-4/2001, sendo este último, da relatoria do Conselheiro Sergio Quintela:

8 – É permitido ao gestor, em final de mandato, contrair obrigação de despesa relativa a serviço contínuo preexistente, que seja essencial à manutenção da Administração, cuja duração se estenda além de um exercício, pois algumas dessas despesas ocorrem em período coincidente com o fim de mandato de gestores públicos, face, por exemplo, a término



de contratos. Objetivando assim não descontinuar as ações da máquina administrativa e até propiciar a esta meios de obter melhores condições nos processos licitatórios, entendo que as despesas relativas a serviços contínuos, desde que pré-existentes e essenciais à manutenção da Administração (e somente com a conjunção destas duas condições), não se prendem integralmente ao art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000, no tocante a sua assunção e duração.

O TCE/RJ acresce um item que merece e serve de reflexão para a nossa análise, os contratos que avançarão no novo mandato, são aqueles preexistentes no período anterior aos dois últimos quadrimestres, como, a título de exemplo, é o caso dos contratos de softwares, sistemas usados na gestão, que são imprescindíveis e objeto de uso contínuo e, principalmente, uso ininterrupto.

Outro enunciado do TCE/RJ, nos autos acima, complementa esse raciocínio quanto a exigência de serem contratos preexistentes:

10 – É permitido ao gestor, em final de mandato, contrair obrigação de despesa relativa a aluguel de equipamento e a utilização de programas de informática preexistentes, que seja essencial à manutenção da Administração, **cuja duração se estenda além de um exercício, uma vez que o aluguel de equipamentos e a utilização de programas de informática, analogamente ao exposto no item 8, desde que preexistentes e essenciais à manutenção da Administração (e somente com a conjunção destas duas condições), não se prendem integralmente ao art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000, no tocante a sua assunção e duração.**

Neste sentido, convém trazer à baila, uma interpretação bem acadêmica, do TCE/PR, que esclarece a questão aqui sob comento, constante do Acórdão nº 1490/2011, Pré-julgado nº 15:

3. A princípio, o art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000 não possui condão de impedir a celebração, nos últimos dois quadrimestres do mandato do gestor, por prazo superior ao exercício financeiro ou com previsão de prorrogação, de contratos cujos objetos se encontrem entre os previstos nos incs. I, II e IV do art. 57 da Lei de Licitações, desde que haja suficiente disponibilidade de caixa para pagamento das parcelas vincendas no exercício, afastando a inscrição da despesa em restos a pagar, **não se exigindo disponibilidade em caixa de valores necessários à duração total do contrato;**

Muito claramente o TCE/PR esclarece que são necessários recursos financeiros para pagamento das parcelas vencidas no último ano do exercício, as demais parcelas, vencidas no exercício vindouro, serão honradas com recursos daquela gestão.

O voto da corte paranaense traz doutrina abalizada sobre o tema, a qual também transcreveremos abaixo, da lavra do professor Edson Nascimento:



O termo 'obrigação de despesa' como posto na LC nº 101/2000 tem o objetivo de atingir não somente o empenho de despesa, mas, também, todo aquele compromisso assumido e que efetivamente ainda não esteja materializado na fase do empenho. Uma leitura rápida e descontextualizada dos princípios constitucionais orçamentários, notadamente o princípio da anualidade orçamentária e, com o próprio parágrafo único do art. 42, poderia levar a interpretação de que o administrador público teria a obrigatoriedade de manter, em sua integralidade, no caixa do Poder ou órgão, recursos necessários à satisfação das obrigações de despesas contraídas. Porém, tal entendimento não se afigura como procedente.

Ocorre que o caput do art. 42 refere-se à obrigação de despesa; contudo, o seu parágrafo único, ao regulamentar o caput, esclarece que, na determinação das disponibilidades de caixa, deverão ser consideradas as despesas compromissadas a pagar até o final do exercício. Nada mais correto. As despesas compromissadas a pagar são aquelas que foram ou irão ultrapassar a fase da liquidação do empenho até o final do exercício; logo, do total da obrigação de despesa contraída nos dois últimos quadrimestres, que ultrapassassem aquele exercício, para fins de apuração das disponibilidades de caixa, somente seriam consideradas aquelas parcelas do compromisso assumido que fossem liquidadas até o final do exercício, ficando as demais, em obediência ao princípio da anualidade orçamentária, com fonte de financiamento nos orçamentos dos próximos exercícios.

(NASCIMENTO, Edson Ronaldo; DEBUS, Ilvo. Lei complementar n. 101/2000: entendendo a lei de responsabilidade fiscal. 2 ed. Brasília: ESAF, 2002. p. 92.)

Ao gestor cabe atestar nos autos do processo que originará o contrato, quer seja a partir de uma nova licitação, quer seja a prorrogação de um contrato, que os contratos que adentrarão nos meses do próximo mandato, em sequência ao término do último exercício financeiro do atual, devem conter as características seguintes:

- 1) Serviços ou contratos de natureza contínua;**
- 2) Imprescindíveis ao funcionamento da administração;**
- 3) Preexistentes no período anterior aos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato;**
- 4) Estejam inseridos no rol dos contratos constantes do artigo nº 57 da Lei de Licitações.**
- 5) Exista recursos financeiros/orçamentários para contemplar as parcelas exigíveis dentro dos meses do último ano do mandato, até a parcela do mês de dezembro.**



VIII – CONCLUSÃO:

Tendo em vista que “o parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões”, esta Procuradoria opina pelo deferimento do pedido, tendo em vista que os requisitos estabelecidos na Instrução Normativa n. 318 foram cumpridos.

Cumprido realçar que caso a área técnica competente discorde das orientações ou posicionamentos emanados deste pronunciamento, deverá carrear aos autos as justificativas necessárias.

De outro lado, estando de acordo, deverá, o Secretário da pasta, certificar o atendimento das sugestões acima destacadas, sem a necessidade de retorno do feito, em nenhuma das hipóteses, a esta Consultoria Jurídica, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União, abaixo anotado:

Ementa: determinação à SFA/RS para que apresente as razões para o caso de discordância, nos termos do inc. VI, art. 50 da Lei nº. 9.784/1999, de orientação do órgão de assessoramento jurídico à unidade.

Ressalto que a regularidade fiscal e trabalhista deve ser mantida completa e atualizada durante todas as fases do processo.

Ressalto também que o presente Parecer tem caráter opinativo acerca da viabilidade jurídica do pleito apresentado pela titular da pasta municipal, visto que as manifestações do advogado público não são deliberativas nem vinculam o requerente, ficando a decisão a cargo da autoridade superior ordenadora da despesa (STF. Mandado de Segurança nº 30928-DF. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 02 de fevereiro de 2012).

É o parecer que esta procuradoria submete à consideração superior.

Atílio Vivacqua – ES, 29 de novembro de 2024.

André Luiz de Barros Alves
Procurador Municipal
OAB ES 10407
Mat. 160533

Documento original assinado eletronicamente, conforme MP 2200-2/2001, art. 10, § 2º, por:

ANDRÉ LUIZ DE BARROS ALVES

PROCURADOR GERAL

PGM/GAB - PGM - PMAV

assinado em 29/11/2024 12:26:41 -03:00



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 29/11/2024 12:26:41 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por ANDRÉ LUIZ DE BARROS ALVES (PROCURADOR GERAL - PGM/GAB - PGM - PMAV)
Valor Legal: ORIGINAL | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2024-2WRDKP>