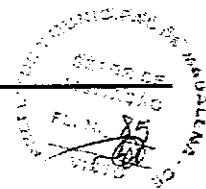




PREFEITURA MUNICIPAL DE MADALENA

PROCURADORIA JURÍDICA



PARECER JURÍDICO – LT/2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 2802.01/2024 – SME

ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE/LOCAÇÃO DE IMÓVEL

OBJETO: LOCAÇÃO DE 01 (UM) IMÓVEL, SITUADO À RUA SARGENTO FRANCISCO FIRMINO DE PINHO, N.º 84 – BAIRRO CENTRO – MADALENA-CE, PARA O FUNCIONAMENTO DO ANEXO TEMPORÁRIO DA E.E.F. ÁLVARO DE ARAÚJO CARNEIRO, SOB RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MADALENA-CE.

1. RELATÓRIO

Trata-se o presente expediente de processo administrativo cuja finalidade é a **LOCAÇÃO DE 01 (UM) IMÓVEL, SITUADO À RUA SARGENTO FRANCISCO FIRMINO DE PINHO, N.º 84 – BAIRRO CENTRO – MADALENA-CE, PARA O FUNCIONAMENTO DO ANEXO TEMPORÁRIO DA E.E.F. ÁLVARO DE ARAÚJO CARNEIRO, SOB RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MADALENA-CE**, mediante inexistência de licitação pública, conforme justificativas apresentadas, Documento de Formalização da Demanda – DFD e especificações constantes do Termo de Referência e seus anexos.

O processo administrativo encontra-se instruído com os seguintes documentos:

- Solicitação de laudo de avaliação do imóvel;
- Avaliação do imóvel;
- Solicitação de impacto orçamentário financeiro e respectiva confirmação;
- Documento de Formalização da Demanda – DFD;
- Termo de Referência;
- Avaliação prévia do bem;
- Certidão de inexistência de outro imóvel que atenda ao objeto;
- Justificativa de singularidade do bem;
- Anuência do locador;
- Documentos do locador e imóvel;
- Declaração de compatibilidade orçamentária e solicitação financeira;
- Justificativa da inexigibilidade;
- Autuação do processo;
- Nomeação do Agente de Contratação e Equipe de Apoio;
- Minuta do contrato.

Eis o Relatório. Passa-se a análise jurídica.



PREFEITURA MUNICIPAL DE MADALENA

PROCURADORIA JURÍDICA



2. APRECIÇÃO JURÍDICA

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021:

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. (grifei)

§ 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;

Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade.

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. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

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

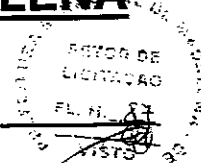
Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Dito isto, no que tange ao processo em análise, convém observar que a Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021, ao regulamentar o art. 37, XXI, da Constituição Federal, especifica algumas



PREFEITURA MUNICIPAL DE MADALENA

PROCURADORIA JURÍDICA



exceções em que a licitação é dispensada, dispensável ou inexigível. Com relação à licitação inexigível, as hipóteses estão previstas no art. 74 da Lei nº. 14.133/21.

Nesses casos, a licitação é inviável tendo em vista a impossibilidade de competição entre dois ou mais interessados. Nesse caso, o legislador elencou determinadas situações em que a licitação será afastada, para atender o interesse público de forma mais célere e eficiente.

Nos moldes previstos no art. 51 c/c o art. 74, V, da Lei nº. 14.133/21, via de regra a locação de imóvel será precedida de licitação, de modo somente será inexigível a licitação para a locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

Ressalta-se, que embora a licitação seja inexigível, necessário se faz a realização de **pesquisas de preços a fim de aferir se os preços estão compatíveis com os praticados no mercado**, visando selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, além de **avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações e do prazo de amortização dos investimentos necessários (fls.17)**. Ademais, é indispensável a formalização do processo administrativo, bem como a observância dos princípios vetores da atividade administrativa.

Nesse ponto a Nova Lei de Licitações e Contratos instituiu um procedimento comum para as contratações diretas, cuja previsão encontra-se no art. 72, do diploma legal supracitado, dispositivo que indica de forma minuciosa os documentos indispensáveis à instrução do processo, senão vejamos:

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: (grifei)

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;

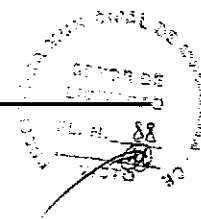
V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;



PREFEITURA MUNICIPAL DE MADALENA

PROCURADORIA JURÍDICA



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.

Denota-se, portanto, que a formalização dos procedimentos baseados na nova lei deve conciliar as exigências do art. 72 com as especificidades de cada processo de contratação direta que individualmente constam dos artigos 74 e 75.

No caso em questão, o processo de contratação direta em análise fundamenta-se no art. 51 c/c art. 74, V, da Lei 14.133/2021, senão vejamos:

Art. 51. Ressalvado o disposto no inciso V do caput do art. 74 desta Lei, a locação de imóveis deverá ser precedida de licitação e avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações e do prazo de amortização dos investimentos necessários.

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

Neste aspecto, a contratação direta enquadra-se na dispensa de licitação em razão do valor.

3. DO PROCEDIMENTO DA CONTRATAÇÃO

3.1. DA FASE DE PLANEJAMENTO

O Novo Regime Jurídico Licitatório instituído pela Lei nº. 14.133/2021 exaltou a importância do planejamento ao lhe dar mais destaque na fase preparatória da contratação direta e



PREFEITURA MUNICIPAL DE MADALENA

PROCURADORIA JURÍDICA

SECRETARIA MUNICIPAL DE LICITAÇÃO
FL. N.º 89
10/09/2021

elevá-lo ao status de princípio licitatório. Vale lembrar que o planejamento é um dos princípios basilares da Administração Pública insertos no art. 6º, inciso I, do Decreto-Lei nº. 200/1967.

Art. 5º. Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

O planejamento inaugura a fase preparatória da contratação direta, cujo principal objetivo é alcançar a melhor solução para atender as necessidades da Administração, mediante uma abordagem técnica, mercadológica e de gestão, valendo-se de sua natureza procedimental e de instrumentos como o Estudo Técnico Preliminar (ETP) e a Análise de Riscos para identificar, prevenir e remediar eventuais defeitos e insuficiências que possam existir em determinadas alternativas encontradas, a fim de se comprovar a viabilidade técnica e econômica da contratação pública, observando as formalidades estabelecidas no art. 72 da Lei nº 14.133/2021, anteriormente já transcrito.

O referido planejamento deve ser anual, visando coibir o fracionamento ilegal de despesas, bem como garantir melhor eficiência e economicidade na gestão dos recursos públicos, preferencialmente mediante agrupamento de demandas, observado o cronograma estabelecido pelo órgão ou entidade demandante e pela Central de Licitações e Contratos.

A realização de fracionamento indevido, inclusive, é conduta considerada crime de Contratação Direta Ilegal, assim estabelecido pelo art. 337-E do Código Penal, dispositivo incluído no ordenamento pela Lei nº 14.133/2021, a Nova Lei de Licitações e Contratos, pelo que merece grande atenção pelo ordenador de despesas responsável pela autorização da contratação, exigindo-se deste que junte aos autos declaração de que a pretendida contratação não incidirá em fracionamento indevido, seja porque não existiram outras contratações de mesma natureza anteriormente ou, se existiram, porque a soma delas não ultrapassa o limite para contratação em razão do valor.

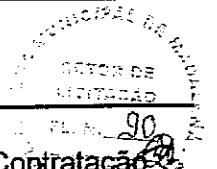
Dessa forma, para assegurar a gestão eficiente dos recursos públicos, é essencial a realização de um planejamento da contratação pública, posto que é nesta fase da instrução processual que serão definidas as especificações do objeto, bem como suas quantidades e preços praticados pelo mercado, subsidiando a decisão da Administração quanto a sua necessidade, o tempo, as soluções possíveis, os riscos envolvidos, os recursos financeiros disponíveis e as variáveis previsíveis, atendidos os seguintes requisitos:

3.1.1. Identificação da necessidade e enquadramento no PAC



PREFEITURA MUNICIPAL DE MADALENA

PROCURADORIA JURÍDICA



Os órgãos e entidades devem elaborar seus respectivos Planos Anuais de Contratação – PAC e encaminhá-los ao Departamento de Licitações e Contratos para fins de elaboração do Plano Anual de Contratação do Município de Madalena-CE, estabelecendo-se o cronograma de contratações do município.

Dessa forma, devem os autos indicar se a contratação consta do PAC, ou justificar a ausência, quando for o caso, bem como se a contratação estiver ocorrendo em momento diverso do estabelecido no cronograma previsto, conforme justificado no DFD.

3.1.2. Documento de Formalização da Demanda

De acordo com a Lei 14.133/2021, a materialização da formalização de demanda se dá por meio de documento interno que apresente os elementos que justificam o pedido de contratação, seus quantitativos e o fundamento legal, demonstrando o interesse público envolvido.

Conforme se pode observar, o DFD foi anexado às fls. 09/10.

3.1.3. Designação do agente de contratação

O agente de contratação, nos termos do disposto no art. 6º, inciso LX, da NLLC, é a “pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação”.

Conforme se observa, há previsão legal para que a designação para exercer a função de agente de contratação recaia sobre servidores efetivos, contudo, a norma deve ser interpretada à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No processo em análise, consta a nomeação do Agente de Contratação e Equipe de Apoio às fls. 52/53, em observância ao comando legal.

3.1.4. Elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares e Análises de Riscos, quando for o caso

O Estudo Técnico Preliminar - ETP, de acordo com o art. 6º, XX da Lei nº 14.133/2021, é um “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 anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação”.

Cumpra ao ETP 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 será elaborado nos termos do § 1º do art. 18, devendo conter, no mínimo, a descrição da necessidade considerando o problema a ser resolvido, as estimativas de quantidades e valor, as justificativas para o parcelamento ou não e o posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.





PREFEITURA MUNICIPAL DE MADALENA

PROCURADORIA JURÍDICA

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
FOLHA Nº 91
DE 105

Trata-se, portanto, de importante instrumento de concretização do princípio do planejamento no âmbito das contratações públicas, mas a própria Lei deixa evidente que, em determinadas hipóteses, a sua elaboração será facultada. Veja-se o que dispõe o art. 72, I da norma supracitada:

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.

Vale lembrar, que foi confeccionado o Termo de Referência às fls. 11/16, com a observância de todos os requisitos legais.

Todavia, caso não seja elaborado o ETP, mesmo havendo o Termo de Referência, recomenda-se a apresentação de justificativa devidamente motivada.

3.2. DA FASE INTERNA DO PROCEDIMENTO

3.2.1. Do Termo de Referência

Nos termos do art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133/2021, termo de referência é o documento necessário à contratação de bens e serviços e cujos elementos descritivos estão dispostos em suas alíneas, senão vejamos:

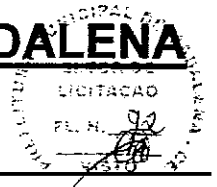
XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- 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;



PREFEITURA MUNICIPAL DE MADALENA

PROCURADORIA JURÍDICA



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**;

Conforme §1º, do art. 40, da Lei nº 14.133/2021, além das informações acima, o termo de referência deverá conter, ainda, as seguintes:

Art. 40 (...)

§ 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações:

I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;

II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;

III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.

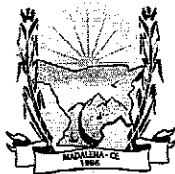
O termo de referência, conforme fls. 11/16, elaborado pelo agente de planejamento e aprovado pela Administração, atende aos requisitos da Lei nº 14.133/2021.

3.2.2. Dos Requisitos do §5º, do art. 74, da NLLC

Conforme citado anteriormente, nos termos do art. 51, da NLLC, via de regra, a locação de imóveis pela administração pública, será precedida de licitação.

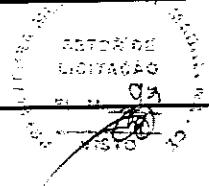
No entanto, o art. 74, V, do mesmo diploma legal estabelece que é inexigível a licitação para locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

Ademais, mesmo que a licitação seja inexigível nos moldes supracitados, o §5º, do art. 74, da NLLC, exige a observação dos seguintes requisitos para a locação de imóveis, a saber:



PREFEITURA MUNICIPAL DE MADALENA

PROCURADORIA JURÍDICA



Art. 74 (...)

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

Tais requisitos foram preenchidos com a apresentação do laudo de avaliação do imóvel de fls. 03/05; avaliação do bem fls. 17; certidão de inexistência de imóveis vagos e disponíveis que atendam a demanda, às fls. 18; justificativa da vantagem e singularidade do bem, às fls. 19.

3.2.3. Da comprovação de dotação orçamentária

Após a fase interna, os autos serão encaminhados ao Departamento de Licitações e Contratos para realização da fase externa, por meio da cotação eletrônica de preços. Contudo, para que realize a cotação, o processo deverá estar corretamente instruído pelo órgão ou entidade contratante, com os documentos supracitados e, ainda, com a minuta do contrato a ser celebrado, se for o caso, e com a demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

Ressalta-se, que conforme se extrai do caput do artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, a fase preparatória da licitação deve compatibilizar-se também com as leis orçamentárias.

A existência de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal. Nesse ponto, convém citar o art. 105, da Lei nº 14.133, de 2021:

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.

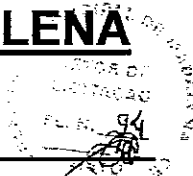
No caso concreto, a Administração informou que a despesa decorrente da contratação está devidamente prevista nas leis orçamentárias, através do setor competente, conforme fls. 06/07, e declaração de compatibilidade orçamentária e solicitação financeira às fls. 48/50.

3.2.4. Razão da escolha do contratado e justificativa do preço



PREFEITURA MUNICIPAL DE MADALENA

PROCURADORIA JURÍDICA



Ressalte-se ainda, que o art. 72, VI, exige a justificativa quanto à escolha do contratado, que deverá constar do processo, após a sua escolha, por óbvio.

Do mesmo modo, deverá constar a justificativa do preço, que conforme observado, consta na avaliação prévia do bem às fls. 17, e a **autorização expressa da autoridade competente que também deverá constar do processo**, nos moldes do art. 72, VII e VIII.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, analisado o procedimento em controle prévio de legalidade, nos termos do Art. 53 da Lei 14.133/2021, OPINA-SE pela regularidade da contratação.

Madalena-CE, 28 de fevereiro de 2024.

Francisco Lucas Mesquita dos Santos
Procurador Adjunto do Município
OAB/CE 38.717