

PARECER JURÍDICO Nº 33/2024

Processo Administrativo nº 18/2024

Chamamento Público - Inexigibilidade - nº 03/2024

Requisição: Setor de Licitações.

1. RELATÓRIO

Abrigam os presentes autos procedimento destinado a contratação de pessoas jurídicas, via credenciamento, para a prestação de serviços de fisioterapia, visando atender à demanda dos municípios consorciados ao CONSUD.

O valor estimado da contratação para o período supra mencionado é de **R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais)**.

Os autos contendo **01** (um) volume e **132** (cento e trinta e duas) páginas, foram recebidos nesta unidade jurídica em **02/09/2024**, em cumprimento ao contido na Resolução CONSUD nº 24/2023 (art. 78).

É o sucinto relatório. Passa-se a opinar.

2. RAZÕES DO PARECER

a) Finalidade e abrangência do parecer jurídico

De acordo com o disposto no art. 53, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 14.133/2021, é mandatório realizar uma avaliação jurídica preliminar antes da formalização de qualquer contrato, concentrando-se unicamente nos aspectos legais. Esta avaliação deve evitar aprofundar-se em questões técnicas, mercadológicas ou de oportunidade, exceto quando essas questões apresentarem significativa relevância jurídica. A exposição desta análise deve ser feita de maneira direta, objetiva e em linguagem de fácil compreensão, contemplando todos os elementos fundamentais para a celebração do contrato e sustentando-se em evidências e argumentos jurídicos.

Conforme o Enunciado BPC nº 7, presente no Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, há casos em que a análise jurídica pode afetar de forma substancial os aspectos técnicos envolvidos. Nesses casos, é necessário fundamentar o motivo pelo qual se optou por adentrar nesses aspectos, abstendo-se de emitir juízos definitivos sobre assuntos fora da esfera jurídica. É permitido, no entanto, apresentar

pareceres e sugestões relacionados a esses aspectos, salientando-se sempre que a decisão de acatá-los é discricionária.

Assume-se que as diretrizes técnicas das licitações sejam definidas conforme critérios claros e objetivos pelo departamento apropriado, com o propósito de atender ao bem-estar coletivo. Adicionalmente, é imprescindível que as deliberações tomadas pela entidade consultiva sejam acompanhadas de devida fundamentação. O texto deixa claro que a função do departamento jurídico não inclui a fiscalização da capacidade dos servidores públicos na realização de procedimentos administrativos, cabendo a cada servidor agir conforme suas prerrogativas legais.

O documento também enfatiza que as considerações emitidas pelo setor jurídico não possuem natureza impositiva, buscando garantir a proteção da entidade assistida. Esta última detém a prerrogativa, dentro de sua autonomia legal, de acatar ou não tais apontamentos. No entanto, enfatiza-se que eventuais problemas relacionados à legalidade identificados devem ser sanados para prevenir responsabilidades administrativas futuras.

b) Do desenvolvimento nacional sustentável

De acordo com o que é disposto nos artigos 5º e 11 da Lei nº 14.133/2021, e em harmonia com o artigo 7º, XI, da Lei nº 12.305/2010, ressalta-se a relevância de integrar critérios ambientalmente sustentáveis nos processos de contratação pública. As políticas administrativas devem enfatizar a minimização do consumo e a seleção de produtos que promovam a economia circular e exerçam o mínimo impacto negativo no meio ambiente, como materiais reciclados ou passíveis de reciclagem.

É crucial, no estágio de planejamento das contratações, levar em conta a sustentabilidade do produto ou serviço a ser adquirido, observando aspectos como a durabilidade, a possibilidade de reciclagem e o efeito ambiental.

Para além das exigências legais, é permitido incorporar critérios de sustentabilidade adicionais com a devida justificção, contanto que isso não prejudique a competitividade da licitação.

A gestão pública deve assegurar que os critérios adotados não afetem a competição do processo licitatório e que existam motivos válidos para eventuais afastamentos dos critérios sustentáveis estabelecidos.

É mandatório para a administração pública incorporar práticas sustentáveis e de acessibilidade em todas as etapas das contratações, abrangendo desde o planejamento até a gestão de resíduos sólidos. Qualquer desvio dessas normativas precisa ser claramente justificado no decorrer do procedimento administrativo.

Por fim, o texto sublinha a importância de adotar uma visão holística de sustentabilidade no Estudo Técnico Preliminar, na definição da necessidade, na pesquisa de mercado, na especificação do objeto e no Termo de Referência, com o objetivo de fomentar práticas de desenvolvimento sustentável nas aquisições públicas.

No caso em apreço, verifica-se que houve a devida análise de tal questão ao passo que consta no item 12 do ETP e 4.1 do TR a previsão da análise da sustentabilidade no caso.

c) Do planejamento da contratação

Nos termos do que dispõe a Lei nº 14.133/2021 tem-se que a fase preparatória do processo licitatório deve ser orientada pelo devido planejamento, estando também alinhada ao que dispõe o Plano de Contratações anual, na forma como disposto junto ao inciso VII do caput do art. 12, e junto à Resolução CONSUD nº 24/2023 (art. 29).

Some-se a isto o que consta junto ao art. 31 da referida resolução acerca da apresentação do DFD (documento de formalização da demanda) e os requisitos necessários deste (justificativa e necessidade da contratação, descrição sucinta do objeto, tipos de item, estimativa preliminar do valor da contratação, previsão de data desejada para entrega, prioridade da compra ou contratação, vinculação com outra demanda e classificação orçamentária).

Em análise ao DFD (documento de formalização da demanda) este apresenta justificativa da necessidade da contratação, como também indica o setor requisitante com o nome e cargo do servidor responsável. Contudo, **não contem a data que se pretende para a conclusão da contratação, devendo ser corrigido o DFD nesse aspecto.**

Com efeito, o DFD menciona ainda a necessidade de continuidade nos atendimentos fisioterapêuticos após o encerramento dos contratos vigentes, conforme o art. 31 da Resolução nº 24/2023 do CONSUD. A Lei 14.133/2021 estabelece que a formalização da demanda é crucial para iniciar o processo de contratação. Dessa forma, a justificativa apresentada atende ao requisito de fundamentar a necessidade da contratação, de acordo com o art. 18 da Lei, que exige a motivação e justificativa adequadas para a contratação de serviços.

O documento detalha os serviços a serem contratados, especificando códigos de procedimentos e valores associados. A descrição é clara e objetiva, o que está em conformidade com o art. 6º, da Lei 14.133/2021 que requer a definição precisa do objeto a ser contratado. No entanto, **deve-se garantir que esses códigos estejam atualizados e que o preço esteja devidamente fundamentado em pesquisa de mercado, conforme orientações dos normativos aplicáveis.**

Ainda, o DFD menciona também que os serviços serão prestados nas empresas credenciadas e detalha os valores por procedimento. De acordo com a Lei 14.133/2021, é fundamental que a contratação esteja alinhada com as diretrizes de gestão e fiscalização, especialmente no que diz respeito ao acompanhamento dos serviços prestados (art. 117 da Lei 14.133/2021). No entanto, **o DFD não aborda explicitamente o plano de fiscalização, o que seria importante incluir para garantir a conformidade total do documento.**

Ademais, O DFD faz referência ao Sistema de Gerenciamento da Tabela de procedimentos do SUS (SIGTAP). A utilização do SIGTAP como referência é adequada e está em conformidade com as diretrizes de padronização de serviços, garantindo que os procedimentos sejam realizados conforme normas estabelecidas pelo SUS.

Por sua vez, a documentação de suporte ao DFD deveria incluir uma análise de risco e estudos preliminares, a ausência desses elementos enfraquece a justificativa e pode comprometer a conformidade com as melhores práticas. Desta feita, não foram identificadas inconformidades explícitas, mas a documentação de suporte ao DFD deve incluir uma análise de risco e estudos preliminares. Assim, **é recomendável a inclusão desses elementos antes da continuidade do processo.**

Conclui-se que o Documento de Formalização de Demanda está em conformidade geral com a Lei 14.133/2021, mas poderia ser aprimorado com a inclusão de um plano de fiscalização detalhado e a formalização dos estudos preliminares e análise de risco, conforme a legislação aplicável. Recomenda-se, por fim, a revisão desses pontos antes de seguir para a fase de contratação.

De igual sorte, deve estar alinhado com o que dispõe as leis orçamentárias, abordando as justificativas técnicas, mercadológicas e de gestão que podem ter alguma interferência na contratação que se pretende, com esteio junto ao art. 18, da NLLCA.

Nesta toada o respectivo artigo detalha os requisitos necessários dessa fase, conforme transcrevo:

- I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;
- II - a **definição do objeto** para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;
- III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - a elaboração do edital de licitação;

VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

X - a **análise dos riscos** que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

Por sua vez o artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP:

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

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

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

III - requisitos da contratação;

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

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

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

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

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

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

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

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

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

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

Por ocasião da Resolução CONSUD nº 24/2023 em seu art. 60, §1º estabeleceu a necessidade minimamente que o ETP contemplasse a descrição das necessidades da contratação, estimativa das quantidades, valor da contratação, justificativas para parcelamento ou não e posicionamento conclusivo, sendo as demais dispensadas, de forma evidentemente justificada.

Consoante se extrai do exposto, ao escolher uma das soluções disponíveis do mercado, o administrador excluirá as demais. Uma precipitada definição do objeto da licitação pode ignorar problemas que apenas serão percebidos durante o procedimento licitatório ou a execução do contrato. Diante disso, é necessário que, na fase de planejamento, haja aprofundada análise das soluções disponíveis para atender a necessidade da Administração.

Em análise da situação apresentada se verifica que a Administração promoveu a feitura do Estudo Técnico Preliminar, o qual está inserido junto às fls. 05 e ss. de modo que resta atendido a este quesito. O Estudo Técnico Preliminar (ETP) fornecido apresenta uma estrutura bem organizada e atende aos requisitos principais para a contratação de serviços de fisioterapia para os municípios consorciados ao CONSUD.

Observa-se que o ETP cumpre com a exigência de justificar a contratação com base na necessidade da continuidade dos serviços de fisioterapia, conforme detalhado na seção 2. A necessidade apresentada é claramente vinculada à manutenção da saúde pública, alinhando-se com o que dispõe o art. 6º, XIII da Lei 14.133/2021.

Também foram apresentadas tabelas detalhadas com os valores e quantidades estimadas, seguindo as diretrizes de planejamento da contratação. Outrossim, o documento segue corretamente o que estabelece o art. 18, da NLLCA, ao propor a solução de credenciamento, justificando-a como a mais adequada em termos de economicidade e praticidade. Assim, a opção por essa modalidade está bem fundamentada e atende aos princípios de eficiência e isonomia previstos.

O ETP atende também às exigências de sustentabilidade, incluindo a observância da NR 32 e da destinação correta de resíduos de saúde, contemplando ainda as obrigações quanto à transparência e proteção de dados que estão devidamente abordadas, em conformidade com as leis vigentes sobretudo a LGPD.

Por fim, o ETP apresenta-se em conformidade com a Lei 14.133/2021, Resolução CONSUD nº 24/2023 e as melhores práticas recomendadas. Não foram identificadas inconformidades significativas. No entanto, **sugiro que sejam realizados controles periódicos de auditoria para assegurar a conformidade contínua durante a execução do contrato, principalmente em relação ao cumprimento das normas de transparência e proteção de dados.**

Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, ele aparentemente contém as previsões necessárias, relacionadas no art. 18, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021.

d) Do orçamento estimado e pesquisa de preços

A nova lei diferentemente da forma como tratava a legislação anterior estabeleceu diversos critérios para verificação do valor da contratação e a forma da sua efetivação, conforme transcrevo o referido dispositivo legal:

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

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

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

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

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

§ 3º Nas contratações realizadas por Municípios, Estados e Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o valor previamente estimado da contratação, a que se refere o caput deste artigo, poderá ser definido por meio da utilização de outros sistemas de custos adotados pelo respectivo ente federativo.

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

Da mesma forma a Resolução CONSUD nº 24/2023 foi mais além estabelecendo como deve ser operacionalizada a pesquisa de preços para aquisição de bens e contratações de serviços em geral, destacando as seguintes necessidades, vejamos:

- a) validade de seis meses da pesquisa;
- b) pesquisa junto a sistemas oficiais de governo (painel de preços, banco de preços e banco de preços em saúde);
- c) contratações similares feitas pela Administração Pública;
- d) tabelas de referência aprovadas pelo Executivo Federal;
- e) pesquisa direta com no mínimo 3 fornecedores;
- f) pesquisa de nota fiscal eletrônica.

Se a pesquisa for feita com fornecedores o documento deverá conter:

- descrição do objeto, valor unitário e total;
- número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente;
- endereço e telefone de contato;
- data de emissão;
- indicação dos aplicativos de conversa oficial da empresa pesquisada.

O Art. 48º da Resolução CONSUD nº 24/2023 ainda estabelece que *"Serão utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros de que trata o art. 46, desconsiderados os valores inexecutáveis, inconsistentes e os excessivamente elevados."*

O Art. 49º da aludida resolução ainda consigna que a pesquisa de preços será elaborada em formulário próprio, contendo minimamente:

- descrição do objeto a ser contratado;
- caracterização das fontes consultadas;
- série de preços coletados;
- método estatístico aplicado para a definição do valor estimado;
- justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexecutáveis ou excessivamente elevados, se aplicável;
- memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte;
- data, identificação e assinatura do servidor responsável.

Desse modo a **RESOLUÇÃO Nº 113/2024**, acostada junto às fls. 52, que fixa o valor da tabela de referência para pagamento de atendimentos fisioterápicos prestados aos entes consorciados contratados através do contrato de programa para credenciamento de pessoas jurídicas através de processo de chamamento público, aparentemente considerou tais exigências legais, pois realizada com base em contratação similar, ou seja, contratos anteriores da Administração Pública (Resolução Nº 27/2020) vigente até então no credenciamento que finda, de modo que igualmente restam atendidos os requisitos legais.

Registra-se, assim, que foi utilizado um dos cinco parâmetros previstos no artigo 23, § 1º, da Lei nº 14.133/21, um dos quais está indicado como prioritário pela Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021:

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição de bens e

contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente;

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 - 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 atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital, contendo a data e a hora de acesso;

IV - pesquisa direta com, no mínimo, 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, por meio de ofício ou e-mail, 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; ou

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital, conforme disposto no Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia.

§ 1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II, devendo, em caso de impossibilidade, apresentar justificativa nos autos

Conclui-se que é perfeitamente possível que a pesquisa de preços não utilize todos os parâmetros previstos na legislação. Observa-se, no entanto, que o objetivo da pesquisa é identificar qual efetivamente é o valor do que se pretende contratar.

Na busca pela identificação do real preço de mercado dos serviços que se pretende contratar, recomenda-se que a “cesta de preços” seja a mais ampla possível, evitando-se que se considere para formação do valor de referência preços que não estejam de acordo com aqueles praticados pelo mercado. Sendo assim, alerta-se a Administração Pública que, sempre que possível, deverá ampliar a pesquisa de preços.

Consoante se extrai do exposto, deve ser feita avaliação crítica dos valores considerados para fins de pesquisa de preços, desconsiderando-se os que apresentem grande variação, quando for o caso.

e) Do termo de referência

Na análise do termo de referência deve ser procedido a verificação do preenchimento dos requisitos expostos através do art. 6º, XXIII da Nova Lei de Licitações e art. 70 da Resolução CONSUD nº 24/2023 (sublinhadas abaixo) que assim estabelecem:

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

(...)

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

- 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 "preferência a arranjos inovadores em sede de economia circular";
- d) requisitos da contratação;
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- g) critérios de medição e de pagamento;
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor "optando-se pelo critério de julgamento de técnica e preço, conforme disposto no §1º do art. 36 da Lei nº 14.133, de 2021, sempre que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes para os fins pretendidos pela Administração";
- 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 "quando não se tratar de sistema de registro de preços";

Quando estamos diante da contratação de serviços, deve ser acrescido ao exigido acima o contido junto ao art. 47, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

I - da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso. (...)

Art. 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:

I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;

II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;

III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;

IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;

V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.

Parágrafo único. (...)

Parágrafo único. Durante a vigência do contrato, é vedado ao contratado contratar cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente do órgão ou entidade contratante ou de agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.

No caso em tela, o credenciamento é um instituto a ser utilizado quando se pretende a contratação de todas as empresas interessadas em prestar serviços em favor da Administração Pública. Dentre as quais tem-se a situação na qual se pretende a realização de contratações com seleção a critério de terceiros, caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação, amoldando-se o caso à hipótese prevista no artigo 79, II, da Lei nº 14.133/21.

Considerando a própria natureza do instituto, espera-se que sejam credenciadas diversas pessoas jurídicas. Em razão disso, é necessário que o termo de referência estabeleça que o credenciamento para contratações e seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação.

O TR em análise define claramente o objeto como sendo o credenciamento de pessoas jurídicas para a prestação de serviços de fisioterapia. Isso atende ao disposto no art. 6º da Lei 14.133/2021, que exige uma descrição precisa do objeto. Ademais, a fundamentação para a contratação está presente, com menção ao Estudo Técnico Preliminar (ETP) anexo, que alinha a aquisição com o Plano de Contratações Anual (PCA), também em conformidade com o art. 31 da Lei 14.133/2021.

Da mesma forma, o TR define critérios específicos para habilitação, incluindo sustentabilidade, qualificação técnica e regularidade fiscal, o que está em conformidade com o art. 40 da Lei 14.133/2021, tal como os critérios de medição e pagamento que estão bem definidos, com a retenção proporcional em caso de irregularidades, conforme exigido pelo art. 59 da Lei 14.133/2021.

A estimativa de valor é mencionada, embora se baseie em valores fixados pela Tabela CONSUD, sendo importante garantir que a ampla pesquisa de mercado, conforme o art. 23 da Lei 14.133/2021, tenha sido realizada e documentada no ETP.

Ademais, o TR especifica a designação de gestores e fiscais, conforme Resoluções internas, o que está em conformidade com as práticas recomendadas para assegurar a boa execução dos contratos. O TR também menciona a existência de um Estudo Técnico Preliminar (ETP) e a gestão de riscos, o que está alinhado com as boas práticas recomendadas pela legislação pertinente. No entanto, **seria útil verificar se os estudos contemplam todos os aspectos exigidos.**

O Termo de Referência segue as diretrizes da IN nº 5/2017 para contratações sob o regime de execução indireta, garantindo que os serviços contratados não criem vínculos empregatícios, como previsto na aludida Instrução Normativa. Assim, o TR também parece estar em conformidade com as diretrizes da IN nº 58/2022, relacionadas ao ETP.

A análise não indicou inconformidades graves, mas seria prudente revisar a jurisprudência recente para garantir que as práticas adotadas no TR estão alinhadas com decisões e entendimentos já pacificados pelos Tribunais de Contas competentes.

No contexto do processo em análise, além das questões particulares abordadas nas seções subsequentes, é importante destacar que a definição do objeto consta consignado no item I do TR consignado junto as fls. 26, incluindo sua natureza, relação dos serviços a serem contratados (anexo I) do mesmo, os valores referentes aos serviços a serem credenciados que estão discriminados na Tabela CONSUD (Resolução 113/2024), também quanto a legislação aplicável e o prazo de vigência com a possibilidade de prorrogação conforme estabelecido nos Art. 106 e 107 da Lei 14.133/2021.

Observa-se que o TR apresenta os requisitos de contratação junto ao tópico 4 (quatro), exigindo-se igualmente declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação necessários para a execução do objeto constante nas fls. 27 e seguintes, de forma a orientar os fornecedores sobre as condições e expectativas da Administração Pública. Destarte saliento que aparentemente a exigência não resulta em restrição e tampouco beneficia licitante.

Conclui-se, portanto, que o Termo de Referência para os serviços de fisioterapia demonstra conformidade com a Lei 14.133/2021, seguindo as orientações da Resolução CONSUD nº 24/2023 e incorporando boas práticas de gestão e fiscalização contratual.

Contudo, algumas **recomendações** para assegurar uma contratação pública mais eficiente e segura incluem a **verificação da documentação do ETP para assegurar que a pesquisa de mercado foi abrangente, conferir a compatibilidade do TR com as últimas jurisprudências dos Tribunais de Contas** competentes para mitigar possíveis riscos.

Por fim, estabelece o artigo 79 da Lei nº 14.133/21, que o credenciamento deverá ser mantido aberto, permitindo-se a participação de novos interessados. Em razão disso, os valores previstos no instrumento convocatório deverão ser corrigidos periodicamente, o que acarretará o reajuste de todos os termos de credenciamento.

f) Da viabilidade jurídica

As contratações públicas deverão, como regra, ser precedidas da realização de processo licitatório. A legislação infraconstitucional, no entanto, poderá estabelecer hipóteses nas quais a contratação independe de licitação. Nesse sentido, é o que se extrai do contido no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, o qual diz o seguinte:

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 e, também, ao seguinte: (...)

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.

Ao tratar sobre o processo licitatório, a Lei nº 14.133/21 traz hipóteses nas quais se admite a contratação direta. Em síntese, tais hipóteses se dividem em casos de dispensa e inexigibilidade de licitação. Aquelas estão previstos no artigo 75, ao passo que essas constam no artigo 74 do diploma legal referido.

Os casos de inexigibilidade se referem a situações nas quais é inviável a competição. As hipóteses de dispensa, por outro lado, referem-se a situações onde é possível a competição. Em tais casos, no entanto, a realização de um processo licitatório pode ser dispensada, segundo discricionariedade do gestor.

Consoante, a dispensa de licitação se refere a situações em que poderia o procedimento ser realizado. Em razão de determinadas particularidades, no entanto, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório. A inexigibilidade, no entanto, refere-se a situações nas quais não há competitividade, sendo vedada a realização de processo licitatório.

Dentre as hipóteses de inexigibilidade, tem-se os casos envolvendo objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento. Nesse sentido, é o que consta no artigo 74, IV, da Lei nº 14.133/21:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: (...)
IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento; (...)

O credenciamento se destina a situações nas quais a Administração Pública tem como objetivo a contratação de todos os interessados no objeto. Em razão disso, não há competitividade, não sendo possível a realização de certame licitatório.

O instituto do credenciamento não possuía previsão expressa na Lei nº 8.666/93. A Nova Lei de Licitações, no entanto, passou a prever expressamente o instituto, considerando-o como um procedimento auxiliar. A definição consta no artigo 6º, XLIII, o qual diz o seguinte:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: (...)
XLIII - credenciamento: processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados; (...)

Como se extrai do exposto, o credenciamento é realizado através de procedimento de chamamento público. Deve a Administração convocar os interessados em

prestar serviços ou fornecer bens, procedendo o credenciamento de todos os que observem os requisitos exigidos.

O instituto do credenciamento não tem como finalidade a realização de um processo seletivo. Ao contrário, busca-se o credenciamento do maior número possível de interessados em contratar com a Administração Pública. Ao que se observa, pretende-se exatamente o oposto daquilo que se objetiva em um processo licitatório.

Nesta esteira, as hipóteses que admitem o credenciamento estão listadas no artigo 79 da Lei nº 14.133/21:

Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

I - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;

II - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;

III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, deverá definir o valor da contratação;

IV - na hipótese do inciso III do caput deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;

V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;

VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

No caso em tela, pretende-se contratação de pessoas jurídicas, via credenciamento, para a prestação de serviços de fisioterapia, visando atender à demanda dos municípios consorciados ao CONSUD. Ao que se verifica, pretende a contratação de

todas as pessoas jurídicas interessadas. Sendo assim, haverá contratações com seleção a critério de terceiros, caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação, amoldando-se o caso à hipótese prevista no artigo 79, II, da Lei nº 14.133/21.

O artigo 79 da Lei nº 14.133/21 é expresso ao dizer que a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados. É necessário que tal comando normativo seja respeitado.

No caso em tela, não é possível a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados. Sendo assim, o credenciamento para contratações e seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação.

Destarte, feitas as modificações sugeridas no presente parecer, tem-se que estão atendidas as normas constantes no parágrafo único do artigo 79 da Lei nº 14.133/21. Registra-se que não será permitido o cometimento a terceiro do objeto contratado sem autorização expressa da Administração, bem como deverá ser admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

g) Do tratamento diferenciado à ME, EPP e Cooperativas assemelhadas

De acordo com o artigo 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006, alterado pela Lei Complementar nº 147/2014, estabelece-se um regime preferencial, diferenciado e simplificado nas contratações públicas para microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas que se equiparam a estas, no que se refere à aquisição de bens, serviços e obras. Este princípio é igualmente válido para cooperativas consideradas equivalentes a tais entidades.

A nova LLCA manteve e ressaltou essa obrigatoriedade junto à cláusula prevista no art. 4º determinando a observância das disposições constantes junto aos arts. 42 a 49 da LC 123/2006.

No caso em apreço verifica-se que **não se aplicam** as disposições que fazem alusão ao tratamento diferenciado, de modo que restam cumpridos tais exigências legais.

h) Da adequação orçamentária

Não é de hoje a exigência de que os certames licitatórios, consignem de forma expressa a necessidade da existência de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa nos termos do que estabelece o artigo 10, inciso IX, da Lei 8.429, de 1992, e o art. 105, da Lei nº 14.133, de 2021.

No caso em análise, a Administração indicou que a despesa decorrente da contratação está devidamente prevista nas leis orçamentárias, nos termos dos documentos de fls. 64, 65 e 66.

i) Minuta de Edital

Segundo o artigo 25 da Lei nº 14.133/2021, é obrigatório que o edital especifique o objeto da licitação, além de estabelecer as diretrizes para convocação, avaliação, qualificação, recursos, sanções relacionadas à licitação, supervisão e administração do contrato, entrega do objeto e termos de pagamento.

No caso em apreço há a indicação clara de que a norma regedora do certame é a Lei Federal nº 14.133, de 2021, especialmente pelo artigo 79, pelos princípios gerais da administração pública, pelo Decreto nº 11.878/2024, bem como pelo artigo 178 do Regulamento CONSUD nº 24/2023.

O sistema de credenciamento inicia com um edital de chamamento público, onde são estabelecidos os requisitos mínimos de habilitação, a metodologia de execução e o valor a ser pago pelo serviço. Superada a fase de habilitação, deve ser celebrado com o tomador do serviço o respectivo termo de credenciamento.

No âmbito federal, a matéria é tratada no artigo 7º do Decreto nº 11.878/2024, o qual diz o seguinte:

Art. 7º O edital de credenciamento observará as regras gerais da Lei nº 14.133, de 2021, e conterá:

I - descrição do objeto;

II - quantitativo estimado de cada item, com respectiva unidade de medida;

III - requisitos de habilitação e qualificação técnica;

IV - prazo para análise da documentação para habilitação;

V - critério para distribuição da demanda, quando for o caso;

VI - critério para ordem de contratação dos credenciados, quando for o caso;

VII - forma e prazos de interposição dos recursos, impugnação e pedidos de esclarecimentos;

VIII - prazo para assinatura do instrumento contratual após a convocação pela administração;

IX - condições para alteração ou atualização de preços nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput do art. 3º deste Decreto;

X - hipóteses de descredenciamento;

XI - minuta de termo de credenciamento, de contrato ou de instrumento equivalente;

XII - modelos de declarações;

XIII - possibilidade de cometimento a terceiros, quando for o caso; e
XIV - sanções aplicáveis.

§ 1º O edital definirá os valores fixados e poderá prever índice de reajustamento dos preços, quando couber, para as hipóteses de contratação paralela e não excludente e de contratação com seleção a critério de terceiros.

§ 2º Na hipótese de contratação em mercados fluidos, o edital poderá, quando couber, fixar percentual mínimo de desconto sobre as cotações de mercado registradas no momento da contratação.

§ 3º Para a busca do objeto com melhores condições de preço nas contratações em mercados fluidos, será fornecida, quando for possível, solução tecnológica que permita a integração dos sistemas gerenciadores e interface aos sistemas dos fornecedores.

§ 4º Na hipótese de credenciamento para fornecimento de bens, a administração poderá, excepcionalmente, exigir amostra ou prova de conceito do bem na fase de análise da documentação ou no período de vigência do contrato, desde que justificada a necessidade de sua apresentação.

Quanto ao objeto da licitação verifica-se junto ao item 1 (um) a sua indicação que está de acordo com o termo de referência apresentado (art. 18, II). O edital em análise especifica claramente o objeto, que é o credenciamento de pessoas jurídicas para a prestação de serviços de fisioterapia. Isso está em conformidade com o requisito de que o objeto da licitação deve ser descrito de forma clara e precisa.

O critério de seleção definido no edital é a escolha dos prestadores pelos próprios pacientes, o que está de acordo com o Art. 79, inciso II, da Lei 14.133/2021, que permite a contratações com seleção a critério de terceiros, caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação, desde que justificado (tópico 1.3).

Em referência as garantias e habilitação, o edital exige a regularidade fiscal, trabalhista e jurídica, conforme estipulado nos artigos 65 e 67 da Lei 14.133/2021, que preveem a exigência de documentação que comprove a regularidade do licitante, consignadas no item 6 (seis) do edital.

No que diz respeito as impugnações e recursos, o edital estabelece prazos e formas adequadas para a impugnação e interposição de recursos, o que está em conformidade com os artigos 165 e 169 da Lei 14.133/2021, conforme pontos 11 (onze) e 12 (doze) da minuta em apreço.

De acordo com a legislação, o processo de credenciamento deve seguir os princípios de publicidade, isonomia e transparência. Nesse sentido, o edital prevê

a publicidade através de publicação no DIOEMS e Jornal de Beltrão, o que está em conformidade com as orientações legais pertinentes.

No tocante a gestão do contrato o edital aborda a necessidade de fiscalização e acompanhamento das atividades, o que é positivo. No entanto, **é recomendável incluir mais detalhes sobre os mecanismos específicos de fiscalização e gestão de riscos**, seguindo as melhores práticas indicadas pelos Tribunais de Contas competentes.

Consta expressamente também, a forma de análise e julgamento dos pedidos de credenciamento (item 9), com a indicação dos elementos mínimos requeridos para tanto, de forma a propiciar a participação dos interessados.

Houve a descrição de forma detalhada de como ocorrerá o certame, das condições de participação e a forma de apresentação do requerimento e dos documentos necessários ao credenciamento na fase específica destinada para tanto. Também como se dará a contratação dos credenciados (item 13).

O art. 9º da Lei nº 14.133, de 2021, veda expressamente que o agente público admita, preveja, inclua ou tolere qualquer tipo de restrição que comprometa ou frustre o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas e consórcios. No caso em apreço não localizei qualquer vedação restritiva no edital apresentado.

No que tange ao requerimento dos documentos necessários ao credenciamento, nos termos do novo regulamento existe a necessidade de que as referidas exigências sejam feitas de modo objetivo, no caso em apreço encontra-se constante no tópico 6 (seis) as referidas exigências.

O edital prevê que a homologação do certame será realizada pela autoridade competente, ou por aquele delegado (item 10.6).

Desta maneira o edital está, em sua maior parte, em conformidade com as exigências legais e com as orientações gerais. Pois atende aos requisitos de clareza, publicidade e critérios de habilitação. Contudo, sugiro que sejam procedidas as seguintes alterações:

- 1) quanto a **Fiscalização e Gestão de Contratos** recomenda-se que o edital detalhe mais os mecanismos de gestão de contratos, incluindo planos de fiscalização mais específicos e o tratamento de riscos, conforme orientações dos Tribunais de Contas competentes.

- 2) em relação ao **Critério de Escolha pelos Pacientes**, é importante assegurar que este critério seja documentado de forma a garantir a transparência e evitar qualquer tipo de discriminação ou favorecimento.
- 3) Observa-se que diversas regras previstas no termo de referência foram replicadas na minuta do edital. Sendo assim, sugere-se que o gestor que revise esse documento, observando as considerações feitas no presente parecer quanto ao termo de referência.
- 4) Recomenda-se a revisão dos prazos do credenciamento, na medida em que o credenciamento será mantido aberto por prazo indeterminado, não havendo sessão de abertura de licitação.
- 5) Deve constar na minuta do edital a informação de que, as condições de habilitação ao credenciamento serão reavaliadas a cada doze (12) meses da assinatura do termo de credenciamento.
- 6) Recomenda-se que conste expressamente na minuta do edital que os candidatos inabilitados poderão se candidatar novamente ao credenciamento, devendo apresentar documentação escoimada das causas de sua inabilitação inicial.
- 7) Deve constar na minuta do edital que, para fins de verificação da manutenção das condições de habilitação pelos credenciados, a Administração poderá solicitar, a qualquer tempo, a exibição dos devidos comprovantes.

Saliento por derradeiro que nos termos do art. 21 da Resolução CONSUD nº 24/2023 a legitimidade para assinatura do edital é do Presidente do Consórcio ou a quem ele delegar, observa-se que eventual delegação deve ser instruída junto ao feito, demonstrando a legitimidade de quem promover a assinatura.

Ressalvado entendimento em sentido contrário, atendidas as recomendações e condicionantes indicadas no presente parecer, estarão presentes os

requisitos constantes no dispositivo legal transcrito. Da mesma forma, não se verifica ilegalidade na minuta de edital juntada aos autos.

j) Minuta do termo de contrato

Em análise da respectiva minuta contratual, verifica-se que esta possui cláusulas que estabelecem o objeto e seus elementos característicos, nos termos do art. 89 e seguintes da LLCA¹.

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

§ 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta.

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V - **o preço e as condições de pagamento**, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

¹ LLCA – Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei Federal n.º 14.133/2021.

- X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
- XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;
- XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;
- XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;
- XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, **as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;**
- XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;
- XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;
- XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;
- XIX - os casos de extinção.

No caso em análise, tem-se que o credenciamento é um procedimento auxiliar de contratação direta. Sendo assim, além do artigo 79, deve o gestor observar o que preconiza o artigo 72 da Lei nº 14.133/21. Esse diz o seguinte:

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.

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.

O sistema de credenciamento inicia com um edital de chamamento público, onde são estabelecidos os requisitos mínimos de habilitação, a metodologia de execução e o valor a ser pago pelo serviço. Superada a fase de habilitação, deve ser celebrado com o tomador do serviço o respectivo termo de credenciamento.

O termo de credenciamento difere do contrato por se constituir num compromisso do particular em prestar o serviço, sempre que convocado. Não há um direito absoluto à execução dos serviços, mas mera expectativa.

Assim, o termo de credenciamento é o produto final do chamamento público para credenciamento, onde é firmado entre a Administração Pública e os credenciados. In *casu*, a minuta do termo de credenciamento, que acompanha o referido edital de chamamento público, atende aos requisitos legais e, assim, encontra-se formalmente apto à assinatura, desde que feitos os ajustes indicados no presente parecer.

Outrossim, no tocante ao efetivo momento de formalização das contratações, observa-se o que estabelece o artigo 95 da Lei nº 14.133/21:

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 a assistência técnica, independentemente de seu valor.

§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei.

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O caso em tela não envolve dispensa de licitação em razão de valor ou compras com entrega imediata e integral. Sendo assim, em tese, haveria necessidade de celebração de contrato administrativo escrito, além do termo de credenciamento.

As hipóteses de prestação de serviços de pronto pagamento, tal qual se acredita seja o caso em tela, não se encaixam nos incisos I e II do artigo 95 da Lei nº 14.133/21. Tais hipóteses exigiriam a celebração de contrato escrito.

Nesse caso o termo de credenciamento vigorará por prazo indeterminado, não havendo que se falar em prorrogação. É possível, no entanto, que sejam celebrados contratos administrativos em decorrência do termo de credenciamento. Apenas aos referidos contratos poderão ser aplicadas os prazos contratuais.

Por oportuno, registra-se que o fato do termo de credenciamento vigorar por prazo indeterminado não afasta a necessidade de avaliação periódica da presença dos requisitos de habilitação.

Em análise da Minuta do Contrato, o embasamento legal e modalidade de contratação constam expressamente em sua cláusula 1ª (primeira). O contrato menciona o artigo 79 da Lei 14.133/2021 e a Inexigibilidade de Licitação nº 03/2024. Assim o embasamento está em conformidade, considerando que a inexigibilidade foi corretamente utilizada para credenciamento, o que é permitido pela Lei 14.133/2021 (art. 79) para situações onde não há competição possível, como em casos de credenciamento de profissionais.

Quanto ao Objeto do Contrato a cláusula 2ª (segunda) descreve que a contratação tem por objetivo a prestação de serviços de fisioterapia para os municípios consorciados. A descrição está adequada e clara, conforme exige a Lei 14.133/2021 (art. 55), que determina que o objeto do contrato deve ser claramente especificado.

No que se refere ao Prazo de Vigência a cláusula 3ª (terceira) prevê o prazo de 12 meses, com possibilidade de prorrogação, está de acordo com os artigos 106 e 107 da Lei 14.133/2021, que permite a prorrogação de contratos para serviços contínuos, desde que justificadas as razões para tanto.

Também se vislumbra que a cláusula 4ª (quarta) da minuta contratual proíbe a subcontratação, o que está em conformidade com as boas práticas contratuais, especialmente para garantir que os serviços sejam prestados diretamente pela empresa credenciada, assegurando a qualidade.

Com relação a Gestão e Fiscalização do Contrato, a cláusula 18ª (décima oitava) designa gestores e fiscais específicos e detalha suas responsabilidades, o que é crucial para o cumprimento das normas de fiscalização e gestão, conforme exige a Lei 14.133/2021 (art. 117). Essa cláusula segue as diretrizes do TCU que enfatizam a importância de uma gestão eficaz dos contratos.

No tocante as Penalidades a cláusula 21ª (vigésima primeira) estabelece um sistema de penalidades detalhado para infrações contratuais. A aplicação de

multas e outras sanções está em conformidade com a Lei 14.133/2021 (art. 156), que permite a aplicação de sanções proporcionais à gravidade da infração.

Quanto as condições de pagamento a cláusula 10ª (décima) estabelece as condições de pagamento que estão claramente definidas, incluindo a necessidade de certidões negativas e a retenção de tributos conforme a legislação vigente. Isso está em conformidade com a Lei 14.133/2021, que exige clareza e segurança nas cláusulas de pagamento.

No que concerne Extinção e Rescisão do Contrato as cláusulas 19ª (décima nona) e 20ª (vigésima) consigna as condições para extinção e rescisão que estão adequadamente delineadas, incluindo a previsão de rescisão unilateral pela Administração, conforme permitido pela Lei 14.133/2021 (arts. 137 a 140).

Ainda, a presente minuta de contrato, em sua cláusula 12ª (décima segunda) estabelece claramente a responsabilidade civil da contratada, o que é uma prática recomendada para assegurar a qualidade dos serviços e proteger os interesses da administração pública.

No que tange ao princípio da Publicidade a cláusula 24ª (vigésima quarta) cumpre a exigência de publicidade do contrato que está em conformidade com o princípio da transparência, conforme estipulado pela Lei 14.133/2021.

Por fim, constata-se que o contrato analisado está, de modo geral, em conformidade com a Lei 14.133/2021 e as orientações dos Tribunais de Contas competentes. No entanto, **recomendo a revisão contínua do contrato durante sua execução, especialmente nas fases de fiscalização e gestão**, para assegurar que todas as disposições contratuais sejam cumpridas conforme o planejado e dentro das normas legais.

k) Designação de agentes públicos

A nova legislação trata junto aos arts. 7º e 8º acerca de critérios e requisitos para a designação dos agentes públicos para desempenho das funções essenciais à execução da lei. De igual forma a Resolução CONSUD nº 24/2023 trata em seus arts. 4º e seguintes a forma de escolha, vedações e designação.

No mesmo sentido a aludida resolução estabelece a necessidade da designação de gestores e fiscais de contrato, nos termos do art. 13º e seguintes. Salienta-se que no art. 13º, §4º existe autorização para que o exercício de tal função seja feito através de comissão designada, desde que devidamente fundamentado os motivos para tanto.

No caso em apreço, da análise dos documentos de fls. 60 e 67 se percebe que houve a juntada ao feito das resoluções que designaram o agente de contratação e equipe de apoio, bem como do gestor e fiscal de contrato.

I) Publicidade do edital e do termo de contrato

Ressaltamos a necessidade de publicar e manter disponível o conteúdo completo do edital de licitação, seus anexos e o contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas, além de assegurar a publicação de um resumo do edital no Diário Oficial da entidade, como exigido pelos artigos 54, caput e §1º, e artigo 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

Adicionalmente, enfatizamos que documentos produzidos durante a fase de planejamento que não foram incluídos no edital e seus anexos devem ser disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) após a conclusão do processo licitatório, conforme estabelece o artigo 54, §3º, da mesma lei.

3. CONCLUSÃO

Dessa maneira, desde que procedidas as alterações mencionadas ao longo do presente petítório e apresentadas as informações requeridas expressamente, a posição desta unidade jurídica é pela **APROVAÇÃO** do edital de chamamento público para credenciamento, entendendo-se que o processo se encontra em ordem para que seja deflagrada a fase externa do procedimento.

Levando em consideração que se tratam de coisas simples, dispensa-se novas vistas dos autos.

Encaminhe-se o feito ao setor de origem.

Francisco Beltrão/PR, 06 de setembro de 2024.

Laercio Rafael Schneider
OAB/PR nº 107237