



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DE PERNAMBUCO
NÚCLEO RESIDUAL

PARECER n. 00105/2023/CJU-PE/CGU/AGU

NUP: 64621.004676/2023-42

INTERESSADOS: PARQUE REGIONAL DE MANUTENÇÃO DA 7ª REGIÃO MILITAR

ASSUNTOS: DEMAIS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE

EMENTA: Administrativo. Licitação. Inexigibilidade. Fundamento legal: Art. 74, I, da Lei nº 14.133/2021. Aquisição de peças para pistola 9mm utilizadas no processo de manutenção de armamento. Viabilidade jurídica do procedimento. Recomendações.

I - RELATÓRIO

1. Submete-se a esta Consultoria Jurídica, para exame e parecer, nos termos do art. 53 da lei nº 14.133/21, o presente procedimento de inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 74, I, da Lei nº 14.133/2021, cujo objeto é a aquisição de peças para pistola 9mm utilizadas no processo de manutenção de armamento junto à empresa TAURUS ARMAS S.A, no valor estimado de R\$ 25.919,94 (vinte e cinco mil novecentos e dezenove reais e noventa e quatro centavos).

2. Os presentes autos, enviados exclusivamente em meio eletrônico via sistema SAPIENS, foram distribuídos para análise e emissão de parecer, encontrando-se instruídos com os seguintes documentos:

- o Termo de abertura, fl. 01;
- o DIEx nº 462-COPMnt/PqRMnt/7 com solicitação de aquisição, fls. 03/04;
- o Despacho do Ordenador de Despesas autorizando o início dos procedimentos licitatórios, fl. 05;
- o Publicação no DOU de 22 de julho de 2021 da Portaria de Pessoal – C EX nº 608, de 21 de julho de 2021 com nomeação do Diretor do Parque Regional de Manutenção, fls. 06/07;
- o Boletim interno especial nº 02/2021, de 10 de dezembro de 2021, com nomeação do Ordenador de Despesas, fls. 08/09;
- o Decreto nº 98.820 de 12 de janeiro de 1990, com regulamento de administração do Exército, fls. 10/11;
- o Declaração de responsabilidade fiscal, fl. 12;
- o Justificativa da inexigibilidade, fl. 13;
- o Proposta comercial da empresa TAURUS ARMAS S.A, fls. 14/15;
- o Mapa comparativo de preços, fl. 16;
- o Estudo Técnico Preliminar, fls. 17/20;
- o Aprovação do Estudo Técnico Preliminar, fl. 20;
- o Declaração de exclusividade, fls. 21/23;
- o Orçamento realizado no site da empresa BERETTA nos Estados Unidos da América, fls. 24/28;
- o Declaração de compatibilidade de preços, fl. 29;
- o Notas fiscais de fornecimento a outros órgãos da Administração Pública, fls. 30/35;
- o Justificativa dos quantitativos, fl. 36;
- o Justificativa da inexigibilidade (enquadramento legal), fl. 37;
- o Consulta SICAF, fls. 38/41;
- o Consulta TCU, fl. 42;

- o Ofício nº 11/2023 – SALC encaminhando os autos para análise e manifestação desta Consultoria Jurídica, fl. 44

3. É o relatório.

II – ANÁLISE JURÍDICA

II.1 Finalidade e abrangência do presente parecer

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

5. A função desta Consultoria Jurídica da União no Estado de Pernambuco (CJU-PE) é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

6. É importante salientar, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, parte-se da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos (Conforme Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, *“A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento”*).

7. 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.

8. De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do procedimento.

9. Finalmente, é dever desse órgão consultivo 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 prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

II.2 Limites e instâncias de Governança

10. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019, estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens, aplicáveis aos órgãos, entidades e fundos do Poder Executivo Federal integrantes do Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, de onde se destaca a previsão contida no seu artigo 3º:

"Art. 3º A celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação de contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio serão autorizadas em ato do Ministro de Estado ou do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República.

§ 1º Para os contratos de qualquer valor, a competência de que trata o caput poderá ser delegada às seguintes autoridades, permitida a subdelegação na forma do § 2º

I - titulares de cargos de natureza especial;

II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros de Estado; e

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas.

§ 2º Para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, permitida a subdelegação nos termos do disposto no § 3º.

§ 3º Para os contratos com valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos coordenadores ou aos chefes das unidades administrativas dos órgãos ou das entidades, vedada a subdelegação." (grifamos)

11. A Portaria ME nº 7.828, de 30 de agosto de 2022, estabelece normas complementares para o cumprimento do Decreto nº 10.193, de 2019, incumbindo ao órgão contratante ficar atento à eventual diploma que venha a estabelecer determinações complementares ao Decreto nº 10.193, de 2019, devendo-se observar os preceitos dos atos normativos regulamentares ainda vigentes.

12. **Diante disso, recomendamos ao órgão assessorado que declare nos autos se a contratação constitui atividade de custeio à luz da norma vigente. Em caso positivo, que instrua os autos com a autorização a que se refere o art. 3º do Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019, o que poderá ser feito até antes da assinatura do contrato. Lembra-se que é de competência da OM assegurar-se da existência da devida delegação/subdelegação de poderes, quando for o caso.**

13. **Recomenda-se à área técnica do Órgão assessorado, ainda, verificar a eventual existência de outros normativos, especialmente internos, relativos a “limites”, “contingenciamento orçamentário” ou a “restrição ao empenho de verbas”, com efeitos aplicáveis ao caso concreto.**

II.3 – Avaliação de conformidade legal

14. O art. 19 da Lei nº 14.133, de 2021, prevê que os órgãos competentes da Administração devem instituir mecanismos e ferramentas voltadas ao gerenciamento de atividades de administração de materiais, obras e serviços, conforme abaixo transcrito:

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

I - instituir instrumentos que permitam, preferencialmente, a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços;

II - criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

III - instituir sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo;

IV - instituir, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos, admitida a adoção das minutas do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

V - promover a adoção gradativa de tecnologias e processos integrados que permitam a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de obras e serviços de engenharia.

15. Desse modo, é preciso que a fase de planejamento da contratação esteja alinhada às iniciativas mais atualizadas dos órgãos que detêm competências regulamentares.

16. Nesse sentido, um instrumento importante para auxiliar a checagem desse alinhamento é a lista de verificação elaborada pela Advocacia-Geral da União.

17. Referidos documentos estão disponíveis no endereço <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/listas-de-verificacao> (acesso em 04/12/2022).

18. **No caso vertente não foi realizada a avaliação de conformidade legal com base nos elementos acima descritos, razão pela qual recomendamos ao órgão assessorado que instrua os autos com a lista de verificação.**

II.4 – Do fundamento da inexigibilidade

19. De acordo com a informação presente nos autos, por meio do documento de fls. 13, o órgão assessorado justificou que a futura Contratada detém exclusividade na prestação do referido serviço. Veja-se

“O presente processo para aquisição de peças para Pistola 9mm M975 Beretta, trata-se de inexigibilidade de licitação devido à inviabilidade de competição, tendo em vista o alegado monopólio da TAURUS ARMAS S.A, CNPJ 92.781.335/0001-02 sobre o mercado no segmento de material bélico”.

20. O órgão assessorado fundamentou a contratação direta no Art. 74, I, da Lei n.º 14.133/2021 (documento de fl. 37).

21. A regra, constitucionalmente prevista (art. 37, XXI, da CF-88), é a realização de licitação, a fim de assegurar a isonomia e a competitividade entre eventuais interessados em contratar com a Administração Pública. No entanto, a própria Carta ressalva o dever de licitar, conforme os casos definidos em lei.

“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.”

22. Contudo, a própria Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, ao prescrever a exigência da licitação, ressalva “os casos especificados na legislação”, ou seja, o próprio texto constitucional abre a possibilidade de a Lei Ordinária fixar hipóteses para estabelecer exceções à regra de licitar. Com efeito, tais hipóteses estão previstas nos artigos 74 e 75 da Lei nº 14.133/2021, que tratam, respectivamente, sobre os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

23. Quanto à inexigibilidade de licitação, o artigo 74 da Lei nº 14.133 prevê:

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

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

(...)

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do **caput** deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

(...)

24. O “caput” do art. 74 da Lei nº 14.133/2021 prevê a inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de competição, autorizando a contratação direta pela Administração Pública. Já os cinco incisos do dispositivo preveem de forma exemplificativa as hipóteses de inexigibilidade, sendo certo que poderá haver outros casos concretos enquadráveis no “caput” deste permissivo legal.

25. A inexigibilidade de licitação decorre da impossibilidade fática, lógica ou jurídica de competição, conforme lição da professora Maria Sylvia Zanella di Pietro (Direito Administrativo, 22ª ed., São Paulo, Atlas, 2009, p. 365):

“Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.

Dessa forma, a inexigibilidade de licitação pressupõe a impossibilidade de competição quando existir um único objeto ou pessoa que atenda às necessidades da Administração.”

Com efeito, a inexigibilidade de licitação encontra-se presente quando houver inviabilidade de competição, ou seja, quando “um dos contendoros reúne qualidades tais que se torna único, exclusivo, ‘sui generis’, a tal ponto que inibe os demais licitantes, sem condições competitivas” (CRETELLA JÚNIOR, José. Das Licitações Públicas. Rio de Janeiro, Editora Forense, 17ª ed., 2004, p. 240).

26. Em relação às situações que tornam a licitação inexigível, assim preleciona Marçal Justen Filho:

“As causas de inviabilidade de competição podem ser agrupadas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado. Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado. Na segunda categoria, podem existir inúmeros sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz o interesse público. O problema da inviabilidade de competição não é de natureza numérica, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou de peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas.”

(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª ed., São Paulo, Editora Dialética, 2004, p. 271)

27. Ainda comentando sobre as hipóteses de inexigibilidade de licitação, ensina o citado professor, in litteris:

“Ausência de Alternativas

A primeira hipótese de inviabilidade de competição reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação seria imprestável. Mais precisamente, a competição será inviável porque não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas.”

(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., São Paulo, Dialética, 2009, p.346)

28. Portanto, a situação fática narrada nos autos caracteriza, em princípio, a ocorrência de inexigibilidade de licitação prevista no Art. 74, da Lei n.º 14.133/2021.

II.5 Da exclusividade para o fornecimento

29. A exclusividade para a prestação do serviço, uma vez que a licitação é inexigível, pelo Art. 74, *caput*, da Lei nº 14.133/2021, ocorre quando restar comprovada a inviabilidade de competição por inexistir outras empresas capazes de prestar o serviço.

30. Assim, a prova da inviabilidade de competição pode ser feita por qualquer meio, desde que idôneo e satisfatório. Além disso, o âmbito de tal aferição deve ser definido de acordo com o caso concreto, considerando-se a natureza do serviço objeto da contratação.

31. No caso concreto, o órgão assessorado juntou Declaração de Exclusividade da empresa TAURUS ARMAS S.A emitida pelo Sindicato Nacional das Indústrias de Materiais de Defesa (SIMDE) válida até 21/11/2023 (fls. 21/23).

32. **É de bom alvitre observar que, em se tratando de exceção à regra geral da licitação pública, o órgão deverá instruir o processo de inexigibilidade com todos os elementos que entenda seguros e eficazes para robustecer a comprovação da exclusividade de forma convincente, sem perder de vista a moralidade, transparência e interesse público, princípios inerentes a todo ato administrativo.**

II.6 Do processo de contratação direta - art. 72, da Lei n. 14.133/2021

33. O processo de contratação direta foi disciplinado pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, com fulcro no artigo 72, abaixo transcrito:

Do Processo de 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.

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.

34. Os requisitos previstos nos incisos acima serão examinados ao longo do presente opinativo.

II.6.1 - Documento de Formalização da Demanda

35. **Não consta nos autos o Documento de Formalização da Demanda pelo setor requisitante do serviço, o que deve ser providenciado pelo órgão consulente.**

II.6.2 - Estudos Preliminares

36. A Equipe de Planejamento da Contratação deve realizar os Estudos Preliminares com base no documento que formaliza a demanda. A IN SEGES/ME n. 58, de 08.08.2022, dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital.

37. Referida IN elenca os elementos que deverão constar no Estudo Técnico preliminar:

Art. 9º Com base no Plano de Contratações Anual, deverão ser registrados no Sistema ETP Digital os seguintes elementos:

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

II - descrição dos requisitos da contratação necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade, observadas as leis ou regulamentações específicas, bem como padrões mínimos de qualidade e desempenho;

III - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar, podendo, entre outras opções:

a) ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades públicas, bem como por organizações privadas, no contexto nacional ou internacional, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da Administração;

b) ser realizada audiência e/ou consulta pública, preferencialmente na forma eletrônica, para coleta de contribuições;

c) em caso de possibilidade de compra, locação de bens ou do acesso a bens, ser avaliados os custos e os benefícios de cada opção para escolha da alternativa mais vantajosa, prospectando-se

arranjos inovadores em sede de economia circular; e

d) ser consideradas outras opções logísticas menos onerosas à Administração, tais como chamamentos públicos de doação e permutas.

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

V - estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

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 - justificativas para o parcelamento ou não da solução;

VIII - contratações correlatas e/ou interdependentes;

IX - demonstrativo da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual, de modo a indicar o seu alinhamento com o instrumentos de planejamento do órgão ou entidade;

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

XI - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, tais como adaptações no ambiente do órgão ou da entidade, necessidade de obtenção de licenças, outorgas ou autorizações, capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

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; e

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

§ 1º O ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, V, VI, VII e XIII do **caput** deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos, apresentar as devidas justificativas.

38. **Consta dos autos o Estudo Técnico Preliminar (fls. 17/20). Recomenda-se que os preceitos contidos na IN SEGES/ME n. 58/22, em especial os requisitos obrigatórios por força de seu §1º, art. 9º, tenham sido plenamente observados na elaboração dos Estudos Preliminares.**

II.6.3 - Mapa de Riscos

39. O art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar a análise dos riscos.

40. No Portal de Compras do Governo Federal consta tópico especialmente dedicado à Identificação e Avaliação de Riscos, que oferece orientações elaboradas base nas premissas estabelecidas pela Lei nº 14.133, de 2021. É certo que tais recomendações devem ser incorporadas no planejamento desta contratação.

41. Além disso, a Administração deve se atentar para a possibilidade de inserir no contrato tópico destinado à Matriz de Riscos (art. 6º, inciso XVII) e Matriz de Alocação de Riscos (art. 103), o que deve ser feito com base em avaliação concreta, com apresentação de justificativa, haja vista a possibilidade de elevação dos custos da contratação. Em caso de dúvidas, esta unidade jurídica poderá ser consultada.

42. **No caso concreto, a Administração deixou de elaborar o Mapa de Gerenciamento de Riscos, o que deve ser providenciado.**

II.6.4 - Termo de Referência

43. O Termo de Referência é um documento necessário para a contratação de bens e serviços, sendo documento constitutivo da fase preparatória da instrução do processo de licitação. O documento deverá ser aprovado motivadamente pela autoridade competente.

44. A Instrução Normativa Seges/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, que dispõe sobre a elaboração do Termo de Referência – TR, para a aquisição de bens e a contratação de serviços, no âmbito da administração pública

federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema TR digital apenas dispensa a elaboração do Termo de Referência na hipótese do inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, nas adesões a atas de registro de preços e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos:

Art. 11. A elaboração do TR é dispensada na hipótese do inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, nas adesões a atas de registro de preços e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos.

45. Desta feita, faz-se cogente a elaboração do documento no caso em exame.

46. O Termo de Referência deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2022:

"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;

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;

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 documentos e parado e classificado;

j) adequação orçamentária;"

47. **No caso dos autos, o Termo de Referência não foi anexado aos autos, cabendo ao órgão assessorado providenciar sua confecção e aprovação pela autoridade competente, bem como garantir que nele estejam presentes todos os requisitos estabelecidos no artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2022 e na Instrução Normativa Seges/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, em especial no seu art. 9º.**

48. Registre-se, apenas a título de conhecimento, que, respeitados os aspectos técnicos do TR, a Consultoria-Geral da União - CGU, um dos órgãos de direção superior da AGU (art. 2º, I, c, da LC nº 73/1993), tem elaborado e disponibilizado aos órgãos e entidades da Administração Federal minutas padronizadas a fim de conferir maior celeridade, uniformidade e segurança jurídica tanto na sua produção pelos órgãos administrativos quanto na sua análise jurídica pelos órgãos consultivos, estando em conformidade com o preceituado no Enunciado nº 6 Manual de Boas Práticas Consultivas. Para aquisição de bens por contratação direta, a CGU disponibiliza o modelo de Termo de Referência no seguinte endereço eletrônico [L14133 Termo de Referência Contratação Direta Compras \(Atualização em Junho de 2022\)](#).

II.6.5 - Da estimativa de despesa e Justificativa do Preço Contratado

49. Com relação à justificativa do preço, trata-se de um dever imposto ao Administrador, que tem por finalidade confirmar a razoabilidade do valor da contratação, conferindo por consequência, probidade e moralidade ao ajuste.

50. Segundo a Orientação Normativa AGU nº 17, de 1º de abril de 2009, a razoabilidade da proposta poderá ser avaliada mediante comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outros entes públicos e/ou privados,

sem afastar, todavia, outros meios idôneos aptos a atender tal finalidade.

51. Assim, deverão ser juntados documentos e/ou informações que atestem que a proposta é compatível com o preço cobrado pela proponente de seus outros clientes, (v. g., cópias de contratos, extratos de inexigibilidade e/ou de empenhos, etc.) ou na sua impossibilidade, apresentar outros meios idôneos que cumpram tal finalidade.

52. Destaca-se que os contratos decorrentes de afastamento de licitação costumam ser vistos com maior rigor pelos órgãos de controle, motivo pelo qual é recomendável que a Administração reúna todos os elementos ao seu alcance para demonstração da razoabilidade dos preços, visando afastar eventuais questionamentos apontando para superfaturamento de preços, comprometendo a eficácia do ajuste.

53. Insta destacar que as diligências concernentes à pesquisa de preços não se resumem à simples anexação de orçamentos das empresas nos autos, cabendo ao responsável a análise detida de cada proposta, não apenas sob seu aspecto formal (identificação da empresa, idoneidade, compatibilidade da sua finalidade social com o objeto da licitação, etc.), como do seu teor. É de bom alvitre alertar ao órgão para a importância da congruência entre os preços das propostas, considerando que eventuais valores desarrazoados ou evidentemente inexequíveis podem distorcer os resultados das pesquisas efetuadas, de maneira que cumprirá ao órgão o discernimento sobre os orçamentos efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais.

54. Salientamos que é de inteira responsabilidade da autoridade contratante a verificação quanto à plausibilidade dos valores apresentados. Como sempre repetimos, os membros desta CJU-PE não detêm competência legal, conhecimento especializado ou mesmo ferramentas para avaliar a adequação das avaliações de preços realizadas nos processos submetidos à análise jurídica. A responsabilidade pela idoneidade e lisura de tais atos recai integralmente sobre os agentes do órgão promotor da licitação, conforme bem ressaltado pela doutrina de Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti:

“A aceitação de proposta com sobrepreço pelo pregoeiro ou comissão de licitação, seguida da homologação do procedimento licitatório pela autoridade competente, sujeita-os a responsabilidade, solidariamente com o agente que realizou a pesquisa de preços. O mesmo pode ocorrer com a autoridade superior competente pela ratificação dos atos do processo da contratação direta e o responsável pela pesquisa de preços.

A aceitação de oferta inexequível, de que resulte a inexecução do objeto em razão da impossibilidade de o contratado cobrir os custos da contratação, também atrai a responsabilidade desses agentes (o que realizou a pesquisa de preços, o pregoeiro, os integrantes da comissão de licitação e a autoridade que homologou o procedimento ou ratificou os atos praticados no processo da contratação direta). Em ambas as hipóteses – inexequibilidade ou sobrepreço –, será necessário aquilatar a conduta de cada um desses agentes e as circunstâncias em que atuaram, para o efeito de imputar-lhes responsabilidade.” (“Responsabilidade por pesquisa de preços em licitações e contratações diretas”, Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Editora Fórum, Belo Horizonte, ano 10, n. 116, ago. 2011).

55. No que concerne à pesquisa de preços, em 08 de julho de 2021 foi publicada a Instrução Normativa nº 65, de 07 de julho de 2021, a qual trouxe novas regras sobre *"o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional"*.

56. Sobre a novel legislação, é importante apresentar sua regra de vigência, prevista no artigo 11 da Instrução Normativa nº 65, de 07 de julho de 2021:

Vigência

Art. 11. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação. Parágrafo único. Permanecem regidos pela Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020, todos os procedimentos administrativos autuados ou registrados sob a égide da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de junho de 2001, e da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, incluindo contratações e eventuais renovações ou prorrogações de vigências respectivas.

57. Consta-se, portanto, que a regra de transição prevista no artigo 11 da Instrução Normativa nº 65, de 07 de julho de 2021, prevê a ultratividade da Instrução Normativa nº 73, de 05 de agosto de 2020, para todos os processos administrativos que tenham sido autuados ou sob a égide da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de junho de 2001, e da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. De antemão, recomenda-se ao órgão assessorado que

observe as diretrizes da Instrução Normativa nº 65, de 07 de julho de 2021, para todos os processos autuados sob a égide da Lei nº 14.133/2021.

58. No presente caso, o órgão assessorado optou pelo regramento da Lei nº 14.133/2021, motivo pelo qual deve ser regido pela Instrução Normativa nº 65, de 07 de julho de 2021, conforme expressamente previsto no parágrafo único do artigo 11 desta Instrução.

59. Referida IN prevê como se promoverá a justificativa de preços nas contratações diretas por inexigibilidade:

Art. 7º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 5º.

§ 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

60. Foram juntadas notas fiscais que comprovam o fornecimento a outros órgãos da Administração Pública (fls. 30/35), pesquisa de preços no site da empresa BERETTA nos Estados Unidos da América (fls. 24/28), proposta orçamentária com o valor da aquisição pretendida (fls. 14/15) e Declaração de compatibilidade de preços (fl. 29), tudo em conformidade com a Orientação Normativa nº 17, de 1º de abril de 2009, da Advocacia-Geral da União, que dispõe que: “é obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas”.

61. Destaque-se, ainda, que as notas fiscais apresentadas foram emitidas dentro do período de 1 (um) ano, estando, portanto, em conformidade com o art. 7º, § 1º, da Instrução Normativa nº 65, de 07 de julho de 2021.

II.6.6 - Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários

62. 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.

63. 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 artigo 10, inciso IX, da Lei 8.429, de 1992, e o art. 105, da Lei nº 14.133, de 2021:

Lei nº 8.429, de 1992

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

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.

64. Cabe também alertar para que, caso se trate de criação ou expansão de ação governamental que acarrete aumento da despesa, seja anexada a estimativa do impacto orçamentário no exercício e nos dois subsequentes, bem como a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

65. Atente-se, que compete ao órgão verificar, previamente ao envio dos autos para análise do órgão de assessoramento jurídico, a aplicabilidade da Orientação Normativa nº 52 do Advogado-Geral da União, a fim de dispensar a necessidade da declaração acerca dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 2000:

"As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da lei complementar nº 101, de 2000".

66. **Não foi possível localizar nos autos declaração de disponibilidade orçamentária, o que deve ser providenciado pelo órgão assessorado.**

II.6.7 – Dos documentos da habilitação - da comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária

67. Nos termos do artigo 72, inciso V, da Lei nº 14.133/2021, no que tange aos aspectos essenciais à regularidade da contratação, a comprovação da habilitação do contratado deve ser exigida na dispensa ou inexigibilidade de licitação. Ressalte-se que os requisitos exigidos devem ser aqueles necessários à garantia do cumprimento das obrigações assumidas contratualmente, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988.

68. Segundo entendimento esposado pelo Tribunal de Contas da União, revela-se “obrigatória a comprovação da regularidade fiscal das empresas contratadas pela administração pública, seja em virtude **de regular processo licitatório, seja em razão de dispensa ou inexigibilidade de licitação**”. (Acórdão n. 943/2010, TC-014.687/2007-4, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 05.05.2010).

69. Em relação às habilitações fiscal, jurídica e trabalhista da Contratada, o art. 68, da Lei n. 14.133/2021, destaca:

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

§ 1º Os documentos referidos nos incisos do caput deste artigo poderão ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico.

§ 2º A comprovação de atendimento do disposto nos incisos III, IV e V do caput deste artigo deverá ser feita na forma da legislação específica.

70. **Dessa forma, deve o Consulente verificar se as certidões acostadas aos autos atendem aos ditames do art. 62 e seguintes, da Lei n. 14.133/2021, complementando a instrução ou justificando nos autos a ausência de documentos, em sendo o caso. Ressalte-se que é essencial, também, a declaração relativa ao cumprimento do disposto no art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, nos termos do artigo 68, inciso VI, da Lei n. 14133, de 2021.**

71. **Por oportuno, registre-se que, anteriormente à efetiva contratação, deverá o órgão Consulente observar o prazo de validade das Certidões disponibilizadas pela Contratada, posto que a apresentação dessas dentro do prazo de validade constitui requisito indispensável à legalidade da pretendida contratação.**

II.6.8 – Autorização da autoridade competente

72. Segundo preceitua o inciso VIII do art. 72 da Lei nº 14.133/21, a autorização da autoridade competente para contratação direta é medida que se impõe. Mais, o parágrafo único do mesmo dispositivo exige que 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.

73. **Os documentos carreados ao corpo processual não se prestam a atender o requisito em evidência, de modo a impor a complementação da instrução do feito para nele fazer constar a autorização emitida pela autoridade competente para a contratação direta que se pretende efetivar.**

II.7 – Demais Requisitos

II.7.1 - Plano de Contratações Anual

74. Quanto a previsão do objeto no Plano de Contratações Anual, o gestor deve apresentá-la nos autos ou justificar nos ETP a ausência de sua previsão e proceder à sua compatibilização.

75. De acordo com o Decreto nº 10.947/2022, que regulamenta o Plano de Contratações Anual e institui o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações - PGC, também aplicável às hipóteses de contratações diretas (artigo 6º, inciso I), tem, dentre outros objetivos, o de garantir o alinhamento com o planejamento estratégico do órgão/entidade (art. 5º II), de tal maneira que as demandas que não constarem no plano, no ano de sua execução, ensejarão revisão, mediante a sua inclusão no sistema, devidamente justificada e aprovada pela autoridade competente (arts. 16 e 17, parágrafo único). De acordo como do artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, a fase preparatória da licitação deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual.

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

76. É preciso compreender que o PCA constitui instrumento de governança descrito na Portaria Seges/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021, dispõe sobre a governança das contratações públicas no âmbito de toda a Administração Pública federal. Por elucidativo, segue transcrição do art. 6º, que elenca os instrumentos de governança em contratações públicas:

Art. 6º São instrumentos de governança nas contratações públicas, dentre outros:

I - Plano Diretor de Logística Sustentável - PLS;

II - Plano de Contratações Anual;

III - Política de gestão de estoques;

IV - Política de compras compartilhadas;

V - Gestão por competências;

VI - Política de interação com o mercado;

VII - Gestão de riscos e controle preventivo;

VIII - Diretrizes para a gestão dos contratos; e

IX - Definição de estrutura da área de contratações públicas. Parágrafo único. Os instrumentos de governança de que trata este artigo devem estar alinhados entre si.

77. No presente caso, o consultante anotou sobre o alinhamento entre a contratação e o planejamento estratégico (item 11 do ETP).

II.7.2 - Publicação do contrato no Portal Nacional de Compras Públicas (PNCP)

78. Alerta-se também para a necessidade de cumprimento, no momento oportuno, da exigência inserta no parágrafo único do art. 72 da Nova Lei de Licitações, o qual determina que “*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*”.

79. Na mesma linha, lembra-se que o artigo 94 da Lei n.º 14.133/2021 dispõe:

"Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta."

80. Nesse fio, enfatizando a importância para a publicação do contrato no Portal Nacional de Compras Públicas (PNCP) manifesta-se a doutrina:

*"Por fim, é necessário conferir a devida publicidade ao ato da autoridade competente que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato. E o meio eleito pela Lei nº 14.133/2021 para instrumentalizá-la compreende o **sítio eletrônico oficial**¹ (art. 72, parágrafo único). Note-se que, assim que disponível o PNCP, a Administração deverá providenciar a publicação do contrato em 10 dias úteis da sua assinatura (art. 94, inc. II, da Lei nº 14.133/2021)." (EM RELAÇÃO À INSTRUÇÃO DAS CONTRATAÇÕES DIRETAS, o que prevê a nova Lei de Licitações? Zênite Fácil, categoria Perguntas e Respostas, jul. 2021. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 24/09/2021)*

81. **Assim sendo, em atenção aos dispositivos em destaque parece necessário que o ato que autoriza a contratação direta seja divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial do órgão, bem como ocorra divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) para a eficácia do contrato (artigos 72, § único e 94 da Lei nº 14.133/2021).**

II.8 - Minuta do Termo de Contrato

82. O órgão assessorado não anexou aos autos a minuta do Termo de Contrato, nem informou se pretende a substituição por instrumento equivalente.

83. **Cumpra consignar que ao Administrador é autorizado dispensar o termo de contrato na presente contratação, utilizando instrumento substitutivo, desde que ateste no feito que a pretendida compra será realizada com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e que dela não resulta obrigações futuras, nos termos do artigo 95 da Lei nº 14.133, de 2021:**

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

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto 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](#).

84. **Quanto ao instrumento substitutivo do termo de contrato, ele deve consignar as condições essenciais que regerão a execução contratual, aplicando, no que couber, o disposto no art. 92 da Lei nº 14.133, de 2021:**

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;

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.

85. Lado outro, caso a situação fática não se enquadre nas hipóteses permissoras do artigo 95 da Lei nº 14.133/21, cogente será a confecção da minuta do instrumento de contrato, com posterior retorno dos autos a esta Consultoria Jurídica da União para nova análise.

86. Registre-se que o artigo 25, §1º, da Lei nº 14.133/21, expressamente autoriza a utilização de minuta padronizada de termo de contrato, nas situações em que o objeto assim permitir.

87. No sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União – AGU estão disponibilizados os modelos de minutas de edital, de termo de referência e de contrato. Os modelos servem como ponto de partida para a confecção de minutas de editais e anexos, ao mesmo tempo em que contêm referências que orientam a manter a regularidade dos textos finais, a fim de conferir segurança e celeridade da análise jurídica no âmbito das Consultorias.

88. Neste ponto, indica-se que os Órgãos Assessorados mantenham as notas de rodapé dos modelos utilizados para a elaboração das minutas e demais anexos, a fim de que o Órgão Consultivo, ao examinar os documentos, esteja certo de que os modelos são os corretos. E, após a versão final do texto ter sido aprovada pelo órgão consultivo, seja excluída a referida nota.

89. Portanto, é importante que seja feita a indicação de qual modelo, dentre os disponíveis no sítio eletrônico da AGU, foi utilizado pelo órgão assessorado para confecção das minutas, o que pode ser feito em nota de rodapé da minuta, como mencionado acima, ou na referida declaração. Isso com o intuito de tornar mais célere e eficiente a análise jurídica das minutas por esta Consultoria.

90. As alterações e exclusões das disposições contidas nos modelos originais, bem como a inclusão de novas regras editalícias ou contratuais devem ser devidamente destacadas e formalmente comunicadas, por meio da adequada justificativa, em documento apartado, ao órgão de Consultoria por ocasião da remessa para a análise.

91. **O modelo de minuta para o Termo de Contrato pode ser consultado no seguinte endereço eletrônico:** https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133_contrato_contratacao_direta_compras.docx.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica efetuada e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência, opina-se pela possibilidade jurídica, em tese, do normal seguimento do procedimento em epígrafe, **desde que atendidas as recomendações tecidas ao longo do presente parecer, em especial dos itens 12, 13, 18, 32, 35, 38, 42, 47, 70, 71, 73, 81, 83, 84 e 85.**

Por derradeiro, observe-se que somente após o acatamento e implementação das alterações/adequações e recomendações acima mencionadas, ou após seu afastamento de forma motivada, consoante previsão do inciso VII do art. 50 da Lei nº 9.784, de 1994, será possível dar-se prosseguimento ao processo nos seus demais termos, sem nova manifestação desta Consultoria Jurídica.

À consideração superior.

Recife, 03 de julho de 2023.

Maria Gabriella Oliveira
Estagiária da União
CJU-PE/CGU/AGU

Veruska Gabrielly de Melo Lobo Guimarães
Advogada da União
Consultoria Jurídica da União no Estado de Pernambuco

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 64621004676202342 e da chave de acesso 667733f0

Documento assinado eletronicamente por VERUSKA GABRIELLY DE MELO LOBO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1215201520 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VERUSKA GABRIELLY DE MELO LOBO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 03-07-2023 08:56. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
