



PARECER REFERENCIAL. 002/2024/PGE/PGTCE

PROCESSO: SEI TCE nº000945/2024 SEI Executivo nº0020.018729/2023-07

ASSUNTO: Padronização de análise jurídica sobre o tema Contratação Direta, por inexigibilidade de licitação, na forma do art.74, inciso III, “f” da Lei 14.133/2021.

INDEXAÇÃO: PARECER JURÍDICO REFERENCIAL. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇO TÉCNICO ESPECIALIZADO. TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL. ART. 74, INCISO III, “F” DA LEI 14.133/2021.

I - O §5º do art.53 da Lei n.14.133/2021, em hipóteses excepcionais, permite que a autoridade jurídica máxima do órgão jurídico dispense a análise jurídica, desde que considere o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico. No âmbito do Estado de Rondônia a competência é do Procurador-Geral do Estado de Rondônia (art.193 do Decreto nº28.874/2024), que editou a Portaria nº 558, de 23 de agosto de 2023, que estabelece o procedimento a ser seguido, por cada Procurador-Diretor das Procuradorias Setoriais da PGE junto aos órgãos, quanto à identificação das matérias jurídicas levadas pelos Gestores à manifestação das referidas setoriais, e que merecem ser tratadas por manifestações jurídicas referenciais.

II - O caso dos autos se refere à dispensa de emissão de opinião jurídica para os casos de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de serviço técnico especializado de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, na forma do art.74, inciso III, alínea “f” da Lei 14.133/2021. Trata-se de matéria de baixa complexidade, recorrente e idêntica, cuja matéria se encontra suficientemente uniformizada e padronizada pelos reiterados opinativos elaborados pela Procuradoria-Geral do Estado junto ao Tribunal de Contas em contratações passadas.

III - Desde que preenchidos todos os requisitos e recomendações previstas neste parecer referencial, bem como utilizadas, quando couber, as minutas de termo de referência, projeto básico e contrato padronizadas¹, está dispensada a emissão de opinião jurídica individualizada, estando o caso enquadrado nas hipóteses previstas no §5º do art.53 da Lei n.14.133/2021, bem como atendendo aos requisitos da Portaria nº 558, de 23 de agosto de 2023.

CONCLUSÃO: VIABILIDADE JURÍDICA

REPERCUSSÃO ECONÔMICA: Para contratações de serviços por inexigibilidade previsto no art.74, III, “f” da Lei n.14.133/2021 que envolvam valores inferiores aos valores indicados no inciso I do art.75 da Lei n.14.133/2021, e respectivas atualizações (art. 172).

PRAZO DE VIGÊNCIA: 31/12/2024

GRAU DE SIGILO: PÚBLICO

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia,

Excelentíssimo Senhor Secretário Geral de Administração do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia,

¹ SEI 002269/2023.

1. Relatório

O presente Parecer Referencial tem por objeto expor as recomendações da Procuradoria do Estado junto ao Tribunal de Contas - PGETC, sobre o tema de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, na hipótese prevista no art.74, incisos III, “f” da Lei n.14.133/2021, qual seja contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização (vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação) nas hipóteses de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

Especificamente em relação aos procedimentos que envolvam processos sobre matéria jurídica de interesse da Administração do Tribunal de Contas e do Ministério Público de Contas, incumbe à Procuradoria Geral do Estado Junto ao Tribunal de Contas e a seus Procuradores nela lotados o exercício de tal mister, nele se inserindo a realização de controle prévio de legalidade dos processos licitatórios, das contratações diretas, dos instrumentos congêneres e de seus termos aditivos, na forma do art.53 da Lei n.14.133/2021. Tal manifestação deve ocorrer de forma individualizada, visando a apreciação de todos os elementos necessários à efetivação da cada contratação ou alteração contratual.

Excepcionalmente, todavia, na forma estabelecida pelo §5º do art.53 da Lei n. 14.133/2021, será dispensável a emissão de opinião de forma individualizada, nos casos de contratação de baixo valor, baixa complexidade a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

Em tais casos, a padronização de análise jurídica permitirá a dispensa de emissão de opinião jurídica individualizada, desde que atestado pela Administração, expressamente, o preenchimento dos requisitos e recomendações previstas neste parecer referencial, bem como utilizada, quando couber², as minutas de termo de referência, projeto básico e contrato padronizadas pela PGETC (SEI 002269/2023).

2. Aspectos formais da manifestação

2.1 Premissas necessárias

2.1.1 Da competência da PGE/RO para emissão de parecer normativo.

² Art.95 da Lei n.14.133/2021.

Segundo a Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB - em seu art.132, incumbe aos Procuradores e Procuradoras dos Estados e do Distrito Federal, a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Especificamente quanto ao Estado de Rondônia, o art. 104 da Constituição do Estado de Rondônia e o art. 3º da Lei Complementar 620/2011 incumbem tal atribuição à Procuradoria Geral do Estado.

A Lei Orgânica da PGE/RO prevê caber ao Procurador Geral do Estado (art. 11, incisos I, XI e XVI) a competência para planejar o desenvolvimento institucional e a atuação funcional da instituição, bem como para baixar normas sobre matéria jurídica de sua competência, coordenar todas as atividades da Procuradoria Geral do Estado e atos para o desempenho das funções próprias.

Por sua vez, o art.193 do Decreto nº28.874/2024³, define que a Procuradoria-Geral do Estado - PGE é instituição de Estado, responsável pela assessoria e consultoria em matéria de contratações públicas, sendo responsável pelo estabelecimento de padrões de comportamento da administração pública de todos os Poderes e Órgãos Autônomos rondoniense.

2.1.2 Da competência da PGETC para emissão de parecer normativo.

Especificamente em relação aos procedimentos que envolvam processos sobre matéria jurídica de interesse da Administração do Tribunal de Contas e do Ministério Público de Contas, incumbe à PGETC e a seus Procuradores nela lotados o exercício das funções de Consultoria e Assessoria Jurídica da Corte de Contas, conforme previsão dos art. 7º e 172 da LC 620/2011, Decreto 19.819/2015, Portaria-PGE nº 41, de 14 de janeiro de 2022⁴, arts. 7, 14, III e 106 da Lei Complementar n.1.024/2019, art. 116 da Lei Complementar 859/2016 e Resolução n. 212/2016/TCE-RO.

Dentre tais competências tem-se aquelas referentes ao controle prévio de legalidade do processo licitatório, bem como das contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos, e ainda, elaborar e vistar contratos, convênios, termos aditivos, termos de rescisão, distratos, termos de acordo, termos de cooperação, termos de cessão de uso e outros instrumentos congêneres de interesse do TCE e do MPC⁵.

³ Decreto n.28.874/2024 que regulamenta as contratações públicas no âmbito do Estado de Rondônia, com fundamento na Lei n.14.133/2021.

⁴ As Portarias n.40/2015/GAB/PGERO de 15 de maio de 2015 e 036/2016/GAB/PGERO da lavra do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral do Estado de Rondônia já assim o permitiam antes da edição da Portaria nº 41/2022.

⁵Pontua-se, porém, que a competência desta PGETC na forma da Resolução n. 212/2016/TCE-RO c/c o disposto na Resolução Normativa n. 003/2014 do Conselho Superior da Procuradoria Geral do Estado de Rondônia, é restrita ao prisma jurídico, não lhe cabendo adentrar no mérito administrativo das decisões do Tribunal de Contas.

No exercício de tal mister, conforme previsto na Resolução Normativa nº 03, de 21 de agosto de 2014 e a Resolução n. 212/2016/TCE-RO, dentre as opções de manifestações jurídicas possíveis, incumbe-lhe a realização de parecer, sendo permitido ao Diretor da Setorial, o uso de manifestação jurídica referencial para fins de se proporcionar a atuação padronizada da setorial, visando o princípio constitucional da eficiência, cumulado com a defesa do interesse público, conforme o art. 1º da Portaria nº 558, de 23 de agosto de 2023.

2.1.3 Da função da assessoria jurídica segundo a Lei 14.133/2021 e da competência para emissão de análise jurídica em matéria de licitações e contratos.

Nos termos do art. 53 *caput* e §4º da Lei 14.133/2021, compete ao órgão de assessoramento jurídico da Administração, o controle prévio de legalidade do processo licitatório, bem como das contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

Assim, diferente da antiga previsão do parágrafo único do art.38 da Lei 8.666/93, que limitava o papel da assessoria jurídica à aprovação das minutas de editais e contratos, a competência da assessoria jurídica na Lei nº14.133/2021 foi ampliada para o controle de legalidade do processo.

Trata-se de hipótese que, por disposição legal, é obrigatória a manifestação do advogado público a fim de que o procedimento tenha validade no bojo do qual não só serão avaliados os atos administrativos produzidos no processo de contratação pública com o sistema jurídico vigente, como também assistirá à autoridade competente no controle da legitimidade dos atos a serem praticados.

Todavia, como bem observa Rafael Sérgio Lima de Oliveira⁶, o termo “controle” foi mal empregado no art. 53, *caput* da nova legislação, sendo que deve ser visto sob o ângulo de quem o exerce, que é justamente a assessoria jurídica, e está, tal e qual como a consultoria, é atividade privativa de advogados (art. 1º, inciso II, da Lei 8.906/1994), não se relacionando com a tarefa de controle interno, propriamente dita⁷.

Aliás, pensar em sentido diferente, especificamente nos pareceres envolvendo licitações e contratos, é atribuir à assessoria jurídica papel que não lhe compete, em desprestígio à determinação contida no §1º do art. 7º da

⁶ OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Artigo 54. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). Comentários À Lei De Licitações E Contratos Administrativos – Volume 1: Lei Nº 14.133, De 1º De Abril De 2021 – Artigos De 1º A 70º. Belo Horizonte: Fórum, 2023. página inicial-página final. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4367/E5880/41733>. Acesso em: 7 jan. 2024. p. 584.

⁷Tanto é assim que a própria lei menciona a expressão “assessoramento jurídico e controle interno”, o que deixa claro se tratar de duas coisas diferentes. Exemplo disso são, dentre outros, o §2º do art. 7º, o §3º do art. 8º e art. 19, IV da Lei 14.133/2021.

Lei 14.133/2021 de que em virtude do princípio da segregação de funções, veda a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação, previsão esta plenamente aplicável aos órgãos de assessoramento jurídico e controle interno da Administração (§2º).

Para muito além de tal viés, como observa Rafael Sérgio Lima de Oliveira⁸

(...) a postura do Assessor Jurídico é a de apoiar a gestão no sentido de viabilizar a política desejada pelo Gestor. Obviamente, que tal apoio deve sempre seguir nos trilhos da juridicidade, não se cogitando do suporte jurídico com o intuito de maquiagem qualquer ilegalidade. Com isso, se o anseio do Administrador Público é cometer atos que ferem a ordem jurídica, cabe ao Assessor Jurídico fazer constar em sua manifestação o desalinhamento da postura planejada com a ordem legal e sugerir, caso exista, a alternativa legal capaz de concretizar os planos do encarregado pela gestão.

Isso indica que o Assessor Jurídico deve ter um compromisso com a gestão pública, e não com a pessoa do Gestor. Claro que cabe ao Administrador legalmente investido no cargo escolher as opções dentro dos limites legais de oportunidade e conveniência. Tais escolhas devem sempre ser respeitadas pelo órgão de assessoramento jurídico. Essa postura respeitosa envolve, inclusive, empenho no sentido de estudo e pesquisa, para conhecer as opções jurídicas e as apresentar à autoridade decisória para a sua consideração.

Contudo, vale ainda registrar que, ressalvada a hipótese de dispensa de manifestação prevista no art. 53, §5º, a análise prévia da assessoria jurídica, embora obrigatória, não é vinculativa, de modo que este dela poderá divergir. Neste ponto, especificamente para a PGE/RO, o Art. 12 da Resolução Normativa nº 03/2014 do Conselho Superior da PGE/RO a qual, ao mesmo tempo em que permite a possibilidade do Procurador ou Procuradora do Estado optar pela aprovação condicionada ao cumprimento de recomendações constantes de seu parecer, fixa que em tais hipóteses, não responde pela omissão decorrente de eventual realização do procedimento sem a devida observância das recomendações cujo cumprimento era requisito do ato de aprovação.

Não por outro motivo, inclusive, pode-se seguir, embora redigida à época à luz da Lei 8.666/93, a Boa Prática Consultiva nº 05 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União - AGU - ao fixar que *“ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas”*⁹.

⁸Ob. cit. p. p. 584..

⁹BRASIL. Advocacia-Geral da União. Manual de Boas Práticas Consultivas. 4. ed. 2016.

2.1.4 Da possibilidade de dispensa do parecer jurídico.

O §5º do art.53 da Lei n.14.133/2021 permite que a autoridade jurídica máxima do órgão jurídico dispense a análise jurídica, **desde que considere o baixo valor, a baixa complexidade da contratação**, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico. Sobre o tema, Marçal Justen Filho¹⁰ esclarece que:

(...) a previsão do §5º não autoriza a eliminação da manifestação do órgão de assessoramento jurídico relativamente a hipóteses que apresentem complexidade ou que possam gerar reflexos relevantes para os interesses da Administração. Mesmo se configurado caso concreto submissível à previsão de desnecessidade de manifestação da assessoria jurídica, a autoridade dispõe de autonomia para recorrer a ela em vista de peculiaridades que se fizerem presentes.

Nessa linha de raciocínio Ronny Charles¹¹ destaca sobre tal previsão que:

(...) trata a hipótese da possibilidade de, por exemplo, pareceres referenciais ou mesmo da definição, por ato da referida autoridade jurídica, de espécies de processos nos quais análise jurídica não seria obrigatória, opção que, nos termos da Lei, deverá considerar fatores como: baixo valor, baixa complexidade, entrega imediata do bem ou utilização de minutas previamente padronizadas pelo órgão de assessoramento jurídico.

Atos como esses serão necessários para resguardar eficiência do órgão jurídico, o qual, pelos incentivos criados pela Nova Lei, terá que ampliar sua atuação na área de consultoria jurídica propriamente dita e na representação judicial e extrajudicial.

A opção pela adoção ou não da dispensa do parecer jurídico é da autoridade da instância jurídica e não da Administração Pública. Como pontua Rafael Sérgio Lima de Oliveira¹² *“por definição legal, a hipótese de dispensa de análise prévia é uma decisão da autoridade máxima da instância jurídica, não sendo possível haver ingerências do órgão assessorado quanto a esse aspecto”*.

No âmbito do Estado de Rondônia, a autoridade máxima da instância jurídica é o Procurador-Geral do Estado de Rondônia, o qual editou a Portaria nº 558, de 23 de agosto de 2023, que estabelece o procedimento a ser seguido, por cada Procurador-Diretor das Procuradorias Setoriais da PGE junto aos órgãos, entidades e Poderes da Administração Pública estadual direta e indireta, quanto à identificação das matérias jurídicas levadas pelos Gestores à manifestação das referidas setoriais, e que merecem ser tratadas por manifestações jurídicas referenciais, conforme se verá abaixo.

¹⁰Ob. cit. p. 642.

¹¹TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas/Ronny Charles Lopes de Torres. – Salvador: Ed. Juspodvim, 2021. Página 291.

¹²Ob. cit. p. 587.

2.1.5 Da possibilidade de dispensa do parecer jurídico.

O Procurador-Geral do Estado de Rondônia editou a Portaria nº 558, de 23 de agosto de 2023, por meio da qual, considerando a necessidade de se estabelecer procedimento uniforme para fins de identificação de quais matérias jurídicas merecem ser objeto de manifestações referenciais dentro das Procuradorias Setoriais da PGE junto aos órgãos, entidades e Poderes da Administração Pública estadual, estabelece procedimento a ser seguido, por cada Procurador-Diretor das Procuradorias Setoriais da PGE junto aos órgãos, entidades e Poderes da Administração Pública estadual direta e indireta, quanto à identificação das matérias jurídicas levadas pelos Gestores à manifestação das referidas setoriais, e que merecem ser tratadas por manifestações jurídicas referenciais (art. 1º, *caput*).

2.1.5.1 - Do procedimento para instauração de parecer referencial

Para tanto, estabeleceu-se que o Procurador do Estado, diretor da setorial consultiva, deverá instaurar procedimento específico para fins de ser verificado, junto ao titular da pasta, quais as matérias de relevante interesse desta que poderão ser analisadas, mediante a emissão de manifestações jurídicas referenciais (§1º).

Contudo, cabe ao Procurador do Estado Diretor da Setorial, posteriormente, analisar a matéria jurídica em questão, expondo os motivos pelos quais entende importante o uso de manifestação jurídica referencial para fins de se proporcionar a atuação padronizada da setorial, visando o princípio constitucional da eficiência, cumulado com a defesa do interesse público (a2). Isso se dá, pois, conforme dito acima, cabe ao órgão de assessoria jurídica, através de sua autoridade jurídica máxima, indicar as hipóteses previamente definidas, e não ao gestor público, sendo a participação desse realizada em caráter de colaboração.

2.1.5.2 - Da publicidade da edição do parecer referencial

Após tal providência, será emitida manifestação jurídica referencial para aplicação em sua setorial, devendo-se dar amplo conhecimento aos setores do órgão/entidade no qual exerce a consultoria jurídica (§3º).

Demais disso, deve-se comunicar a realização da edição de tal ato ao Procurador-Geral do Estado para conhecimento, não cabendo a este a aprovação ou não da manifestação, visto que sua aplicação dar-se-á apenas no âmbito do órgão/entidade/Poder no qual a setorial da PGE exerce a consultoria jurídica (4º).

2.1.5.3 - Do limite do valor econômico para aplicação da manifestação jurídica referencial

A manifestação jurídica referencial não se aplica para análises de valor econômico superiores a 300 (trezentos) salários mínimos (art. 2º). Nestes moldes, caso o valor econômico supere tal patamar, os autos devem ser remetidos necessariamente à Procuradoria Geral do Estado para manifestação.

2.2 Adequação do caso sob análise às premissas estabelecidas.

2.2.1 Da instauração de procedimento específico para a emissão de parecer referencial. Art. 1º, §1º da Portaria.

Inicialmente, é necessário registrar-se que, após conversas prévias o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia manifestou interesse na emissão de parecer referencial sobre o tema contratação direta, por inexigibilidade de licitação, na forma do art.74, inciso III, “f” da Lei n.14.133/2021, cuja matéria já havia sido tratada no Parecer nº261/2022/PGE-PA, que foi revogado por arrastamento pela Portaria n.540, de 14 de agosto de 2023, da Procuradoria Geral do Estado.

Neste cenário, considerando o dever da Administração Pública de optar pela solução que outorgue maior alcance e efetividade aos preceitos constitucionais (parágrafo único do art. 5º da Lei Estadual 3830/2016), dentre eles o da eficiência (art. 37 da CRFB), entende-se cumprido o §1º do art. 1º da Portaria 558, de 23 de agosto de 2023.

2.2.2 Da análise pelo Procurador do Estado Diretor da Setorial sobre a matéria jurídica em questão - Art. 1º, §2º.

Feita a manifestação pelo titular da pasta, segundo previsão normativa cabe ao Procurador do Estado diretor da setorial

(...) analisar a matéria jurídica em questão, expondo os motivos pelos quais entende importante o uso de manifestação jurídica referencial para fins de se proporcionar a atuação padronizada da setorial, visando o princípio constitucional da eficiência, cumulado com a defesa do interesse público.

Pois bem.

Como visto anteriormente, nos termos do §5º do art.53 da Lei n.14.133/2021 para afastar a manifestação individualizada é necessário considerar fatores

como: baixo valor, baixa complexidade, entrega imediata do bem ou utilização de minutas previamente padronizadas pelo órgão de assessoramento jurídico. No caso dos autos o parecer referencial versa sobre contratação direta, por **inexigibilidade** de licitação, na forma do art.74, inciso III, “f” da Lei n.14.133/2021 referente à contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

Trata-se de matéria de **baixa complexidade**, recorrente e idêntica, cuja matéria se encontra suficientemente uniformizada e padronizada pelos reiterados opinativos elaborados pela Procuradoria-Geral do Estado junto ao Tribunal de Contas em análises passadas, tais como Parecer n.66/2023/PGETC (SEI 004636/2023), Parecer n.89/2023/PGETC (SEI 005075/2023), Parecer n.92/2023/PGETC (SEI 003648/2023), Parecer n.102/2023/PGETC (SEI 007107/2023).

Nesses casos não se identifica maior complexidade que exija a manifestação individualizada, razão pela qual a manifestação jurídica referencial servirá não só para se proporcionar a atuação padronizada da setorial em harmonia com o princípio constitucional da eficiência e com a defesa do interesse público como também a adoção de manifestação jurídica referencial converge com a necessidade de maior celeridade, racionalidade e eficiência por parte da Administração Pública, estando o caso enquadrado na hipótese do §5º do art.53 da Lei n.14.133/2021.

Ademais, com a dispensa de análise individualizada, a atuação da PGETC poderá se intensificar nos processos judiciais e consultivos que fogem aos casos uniformizados, gerando maior qualidade e racionalização de tempo e custo, em consonância ao princípio da eficiência, previsto no art.37 da CRFB e art.5º da Lei Estadual nº3.830/2016.

Desta feita, foi elaborada a presente manifestação referencial, contendo os requisitos exigidos para as contratações diretas, por inexigibilidade de licitação, na forma do art.74, inciso III, “f” da Lei 14.133/2021, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE-RO).

2.2.3 Da observância ao limite de valor econômico - Art. 2º.

Segundo regra contida no art. 2º da Portaria 558/2023, a manifestação jurídica referencial **não se aplica para análises de valor econômico superiores a 300 (trezentos) salários mínimos (art. 2º).**

No caso em voga, o afastamento da manifestação **limita-se** às contratações de serviços por inexigibilidade, art.74, III, “f”, cujos valores se enquadrem dentro do limite previsto no inciso I do art.75 da Lei n.14.133/2021, e respectivas atualizações (art. 172), o qual na data de atualização deste parecer

perfaz a quantia de R\$ 119.812,02¹³ (cento e dezenove mil, oitocentos e doze reais e dois centavos).

Logo, cumprido o referido parâmetro.

3. Aspectos materiais da manifestação. Da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, na forma do art.74, III, alínea “f” da Lei 14.133/2021.

3.1 Aspectos gerais das contratações diretas. Excepcionalidade.

O inciso XXI do art. 37 da CRFB¹⁴ traz a obrigatoriedade imposta ao Poder Público de promover procedimento licitatório sempre que se pretender contratar obras, serviços, compras e alienações, ressalvando-se os casos específicos trazidos pela legislação. Tal previsão existe, pois, como aponta Sidney Bittencourt¹⁵, nem sempre o procedimento licitatório determina uma contratação mais vantajosa, motivo pelo qual, entende-se que a sujeição do negócio ao procedimento formal e burocrático previsto não serve ao eficaz atendimento do interesse público naquela hipótese específica.

Contudo, mesmo havendo tal autorização a regra constitucional aponta ainda para a obrigatoriedade da realização da licitação devendo as contratações diretas serem vistas como exceções, à exemplo do que prevê o próprio Art. 73¹⁶ e da modificação ao Código Penal trazida pela Lei 14.133/2021¹⁷.

3.2 Documentos para formalização das contratações diretas.

O art. 72 disciplina os atos e procedimentos necessários à realização das **contratações diretas** pela Administração Pública, cujo processo deverá ser instruído com os seguintes documentos:

- 1. Documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;**

¹³Decreto nº11.871, de 29 de dezembro de 2023.

¹⁴Art. 37; (...) XXI – ressalvados os casos específicos 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.

¹⁵Artigo 74 - Licitação inexigível. In: Nova Lei De Licitações Passo A Passo – (comentando Artigo Por Artigo A Nova Lei De Licitações E Contratos Administrativos, Lei Nº 14.133, De 1º De Abril De 2021). Belo Horizonte: Fórum, 2023. página inicial-página final. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4246/E4713/37103>. Acesso em: 6 jan. 2024.. p. 547.

¹⁶Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

¹⁷Código Penal. Contratação direta ilegal Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

2. **Estimativa de despesa**, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
3. **Parecer jurídico e pareceres técnicos**, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
4. **Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários** com o compromisso a ser assumido;
5. Comprovação de que o contratado preenche os **requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária**;
6. **Razão da escolha do contratado**;
7. **Justificativa de preço**;
8. **Autorização da autoridade competente**.

Quanto ao ato que autoriza a contratação direta ou extrato decorrente do seu contrato, prevê o parágrafo único que tais documentos deverão ser divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

3.2.1 - Do documento de formalização da demanda.

O inciso I do art.72 fixa que o primeiro passo da contratação direta é a apresentação do documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo.

Conforme explica Edgar Guimarães¹⁸, o documento de formalização de demanda visa o *“detalhamento da área requisitante, com a definição e a especificação das necessidades de negócio, técnicas, estéticas e outras pertinentes, e dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução a ser contratada.”*

Por sua vez, o Estudo Técnico Preliminar - ETP -, segundo o conceito trazido pela Resolução nº 394/2023/TCE-RO, é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados, caso se conclua pela viabilidade da contratação.

Contudo, vale lembrar que essa exigência foi dispensada no âmbito do TCE/RO, nos termos do art.9º (VI) da Resolução n. 394/2023/TCE-RO, para as contratações de serviços por inexigibilidade em que o valor da contratação se enquadre nos limites dos incisos I e II do art.75 da Lei n.14.133/2021.

Quanto à análise riscos, trata-se do momento em que se analisa o que pode afetar o objetivo esperado pela contratação bem como *“a avaliação de cada um*

¹⁸ Guimarães, Edgar. Dispensa e inexigibilidade de licitação: aspectos jurídicos à luz da Lei nº14.133/2021. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Página 37.

*dos riscos identificados, de modo a aferir a probabilidade de virem a ocorrer e o impacto que promoverão, caso ocorram*¹⁹.

E com base nas informações constantes no ETP e gerenciamento de riscos serão elaborados o Termo de Referência ou Projeto Básico²⁰ e/ou projeto executivo, os quais são necessários para o desenvolvimento regular das contratações de bens e serviços.

3.2.2 - Da indicação da estimativa da despesa.

O inciso II do Art. 72 preconiza a indicação da estimativa da despesa, sendo necessário proceder à pesquisa de preços já que 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 (art. 23).

3.2.3 - Parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos.

O inciso III indica a necessidade de parecer jurídico e técnico, se for o caso, que demonstre o atendimento dos requisitos exigidos.

Como destacado anteriormente, o §4º do art. 53 prevê caber ao órgão de assessoramento jurídico da Administração realizar o controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

Contudo, o §5º entende pela possibilidade de, a critério da autoridade jurídica competente dispensar a emissão de opinião de forma individualizada, nos casos de contratação de baixo valor, baixa complexidade a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

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

Por sua vez, o **inciso IV** do art. 72 prevê a necessidade de demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido. Tal previsão tem razão de ser na medida em que é necessário que

¹⁹ Guimarães, Ob cit. Página 39.

²⁰ Em relação às minutas de termo de referência e projeto básico, recomenda-se a utilização das minutas aprovadas por esta PGETC, no SEI 002269/2023.

a Administração Pública comprove ter previsão de recursos orçamentários suficientes para cumprir com os compromissos que pretende assumir.

3.2.5 - Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

O **inciso V** do art. 72 exige que seja comprovado que o futuro contratado preenche os requisitos de qualificação mínima e suficientes para executar o objeto e idoneidade para contratar com a administração pública, nos termos elencados nos artigos 62 a 70 da Lei 14.133/2021.

Trata-se das exigências de habilitação jurídica, técnica, fiscal, social e trabalhista e econômico-financeira, que devem ser apresentadas em original, por cópia ou por qualquer outro meio expressamente admitido pela Administração.

Jacoby Fernandes²¹ destaca que a regra sobre **o que deve ser exigido para demonstrar a habilitação e a qualificação** do futuro contratado deve ser definida a partir de três balizas:

- a) estrita pertinência com o objeto**, ou seja, os documentos que comprovem a habilitação e a qualificação mínima indispensável à execução do objeto do futuro contrato; a definição do mínimo visa precisamente desburocratizar o processo, respeitar a privacidade do contratado, acelerar a contratação;
- b) não solicitar documentos que estão disponíveis em bancos de dados abertos ou de acesso aos órgãos da Administração Pública**; quando se pede certidões que são públicas, abre-se espaço a fraudes e transfere-se o trabalho para o futuro contratado, que certamente inclui isso em seus custos; a desburocratização é dever de todos e o Poder Público deve ser exemplo de cumprimento da legalidade;
- c) a habilitação jurídica, identidade para pessoa física, inscrição na receita federal, CNPJ ou CPF, a habilitação profissional pertinente, regularidade com o sistema de seguridade social, devem ser exigidos em todas as contratações**; demonstrativos contábeis e garantias, somente nos casos de pagamentos antecipados; em caso de fornecedor exclusivo, se os preços praticados não estiverem disponíveis em portais de acesso público, devem ser solicitados ao futuro contratado.

Assim, a Administração deve avaliar, mediante justificativa, quais são os documentos indispensáveis à execução do objeto do futuro contrato, sendo que a habilitação jurídica, identidade para pessoa física, inscrição na receita federal, CNPJ ou CPF, a habilitação profissional pertinente, regularidade com o sistema de seguridade social, devem ser exigidos em todas as contratações.

Além disso, o inciso III do art.70 da Lei 14.133/2021, dispensa, total ou parcialmente, o cumprimento das exigências previstas nos artigos 62 a 70 da

²¹Jacoby Fernandes, Ana Luiza. Contratação Direta sem Licitação na Nova Lei de Licitações: Lei nº 14.133/2021 / Ana Luiza Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, Murilo Jacoby Fernandes. 11. Ed - Belo Horizonte. Fórum, 2021. Disponível em <<https://www.forumconhecimento.com.br/v2/livro/L1640/E4438/31706>> Acesso em 10.01.2024. Página 84.

Lei 14.133/2021, para os casos de entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00²².

Essa desobrigação, contudo, deve ser lida como facultativa, mediante justificativa, para as exigências de qualificação econômico-financeira e com qualificação técnica e **obrigatórias em relação às exigências de habilitação jurídica e comprovação de falência e regularidade com a seguridade social**, conforme a doutrina citada. Em outras palavras, mesmo nas hipóteses do art.70, III, a Administração deverá comprovar às exigências de habilitação jurídica e comprovação de falência e regularidade com a seguridade social.

Neste cenário, foi elaborada lista de verificação **no item 6 deste parecer** que deve ser seguida em todos os processos de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, prevista no art.74, III, alínea “f” da Lei n.14.133/2021, nela incluídos os requisitos neste momento abordados.

3.2.6 - Razão da escolha do contratado;

O **inciso VI** do art. 72 exige que o processo de contratação direta seja instruído com documento que demonstre a razão da escolha do contratado.

À luz da regra de obrigatoriedade de motivação com a respectiva indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que alicercem a decisão que declara a inexigibilidade de processo licitatório (art. 50, IV da Lei 9.874/1999), tem a Administração o **dever de justificar a escolha do contratado**.

3.2.7 - Justificativa do preço;

O **inciso VII** do art. 72 preceitua a necessidade de demonstração da justificativa do preço. Como observado quando da necessidade da estimativa de despesa 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 (art. 23).

Em relação às compras e serviços o §1º do art.23 fixou que o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

²² Sobre tal previsão, aliás, Marçal Filho entende que mesmo nas nas hipóteses do art.70, III, a Administração deverá comprovar às exigências de habilitação jurídica e comprovação de falência e regularidade com a seguridade social (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021 – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 905/907).

- ✓ 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);
- ✓ 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;
- ✓ 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;
- ✓ 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;
- ✓ Pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

Tais parâmetros devem ser adotados de forma combinada ou não, devendo-se ser amparados em uma “cesta” de preços, e priorizando-se os preços praticados no âmbito da Administração Pública oriundos de outros certames. Sobre o tema, o TCU:

TCU
2022

As pesquisas de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral devem ser baseadas em uma "cesta de preços", **devendo-se dar preferência para preços praticados no âmbito da Administração Pública, oriundos de outros certames**. A pesquisa de preços feita exclusivamente junto a fornecedores deve ser utilizada em último caso, na ausência de preços obtidos em contratações públicas anteriores ou cestas de preços referenciais (Instrução Normativa Seges-ME 73/2020) (TCU - Acórdão 4958/2022- Primeira Câmara. Rel. Min. Augusto Sherman, data da sessão 30/08/2022)

No mesmo sentido, Cristiana Fortini e Rafael Amorim²³ apontam que

(...) a previsão da possibilidade de se consultar apenas um parâmetro pode induzir à interpretação de que basta uma informação de valores para que a pesquisa seja atendida. Não é bem isso. Em todas as hipóteses há expressões (no plural) ou procedimentos orientando uma consulta abrangente, de forma que não é suficiente apenas uma fonte como base de parametrização.

Já nas contratações diretas em que não for possível estimar o valor do objeto na forma citada, o contratado deverá comprovar previamente que os

²³CAMARÃO, Tatiana. Artigo 23. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). Comentários À Lei De Licitações E Contratos Administrativos – Volume 1: Lei Nº 14.133, De 1º De Abril De 2021 – Artigos De 1º A 70º. Belo Horizonte: Fórum, 2023. página inicial-página final. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4367/E5880/41702>. Acesso em: 7 jan. 2024. p. 366.

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 (§4º do art.23)²⁴.

3.2.8 - Autorização da autoridade competente;

Já o **inciso VIII** do art. 72 prevê a necessidade de autorização da autoridade competente para a realização da contratação direta.

Segundo Sidney Bittencourt²⁵, autoridade competente é “o agente público que, dentro da organização interna da entidade administrativa, possui, regimental ou estatutariamente, competências específicas”. Como observa Felipe Boselli²⁶, a Lei 14.133/2021 exige apenas a autorização (não a ratificação, como consta na Lei nº 8.666/1993) da autoridade competente, e não da autoridade superior.

3.2.8 - Divulgação do contrato ou extrato.

Por derradeiro, o parágrafo único do art. 72 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, o que também deverá ser observado.

3.3 Da contratação por inexigibilidade de licitação, na forma do art.74, III, alínea “f” da Lei 14.133.2021.

3.3.1 - Da inexigibilidade de licitação

O art. 74 da Lei 14.133/2021 prevê as hipóteses em que a licitação é considerada inexigível. Ou seja, traduz os casos que o legislador entende ser inviável a competição em razão da realidade fática que impossibilita a realização do processo licitatório que atenda ao interesse público ali perseguido.

No âmbito do Estado de Rondônia, o Decreto nº28.874/2024 dispõe em seu art.82 que as hipóteses previstas no art. 74 da Lei Federal nº 14.133, de 2021 são

²⁴ Desta forma, apesar da impossibilidade de realizar cotações com outros fornecedores dada a especificidade do serviço, é possível justificar o preço mediante método comparativo praticado pelo próprio contratado com outros entes privados ou públicos, conforme orientação de Marçal Justen Filho (Ob. cit. Página 950).

²⁵ Ob. cit. p. 517.

²⁶ BOSELLI, Felipe. Artigo 74. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). Comentários À Lei De Licitações E Contratos Administrativos – Volume 2: Lei Nº 14.133, De 1º De Abril De 2021 – Artigos 71º A 194º. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 45. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4368/E5885/41846>. Acesso em: 6 jan. 2024.

exemplificativas, sendo inexigível a licitação em todos os casos em que for inviável a competição.

Como observa Felipe Boselli²⁷, a modalidade não se confunde com a dispensa de licitação, na medida em que derivam de fatos geradores diversos:

Enquanto a dispensa de licitação tem como pressuposto fundamentador a previsão legal de uma autorização de não fazer o procedimento licitatório, **a inexigibilidade tem como elemento de definição a inviabilidade prática de se realizar o procedimento licitatório. Em outras palavras, a dispensa deriva de lei enquanto a inexigibilidade deriva da realidade fática.**

Significa que, para alterar uma hipótese de dispensa, seja para criá-la, seja para extingui-la, é necessário haver alteração normativa. De outro lado, a constatação de casos de inexigibilidade é decorrência do mundo real. Não se cria ou se altera os fatos por ato administrativo ou norma legal, eles simplesmente ocorrem e dessa forma devem ser tratados.

Tal inexigibilidade fática que torna inviável a competição, segundo Marçal Justen Filho²⁸ pode se dar por quatro formas de eventos, quais sejam, a ausência de pluralidade de alternativas; ausência de mercado concorrencial; impossibilidade de julgamento objetivo ou ausência de definição objetiva da prestação. Sobre cada uma delas assim diferencia:

3.1) Ausência de pluralidade 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 é imprestável. (...)

3.2) Ausência de “mercado concorrencial”

Outra hipótese consiste nas características do mercado privado envolvendo o tipo de prestação pretendida pela Administração Pública. **Embora possam existir diferentes alternativas para satisfação do interesse sob tutela estatal, não se configura um mercado na acepção de conjunto de fornecedores em disputa permanente pela contratação. (...)** Como exemplo, considere-se a necessidade de contratação de um cirurgião cardíaco de alta qualificação (...). Independentemente do eventual fator emergencial, é evidente a impossibilidade de convocar todos os interessados para participar de um certame licitatório. Os particulares em condição de satisfazer a necessidade da Administração Pública não se dispõem a participar de uma competição de natureza licitatória. Portanto, seria inviável a competição entre os melhores cirurgiões.

3.3) Ausência de objetividade na seleção do objeto.

A hipótese imediatamente considerada acima também se caracteriza, como regra, pela impossibilidade de seleção segundo critérios objetivos. Existem diferentes alternativas, mas a natureza personalíssima da atuação do particular impede julgamento objetivo. É impossível definir com precisão uma relação custo- benefício. Ainda que seja possível determinar o custo, os benefícios que serão usufruídos pela Administração são relativamente imponderáveis. Essa incerteza deriva basicamente da natureza subjetiva da avaliação, eis que a natureza da prestação envolve valores intelectuais, artísticos, criativos e assim por diante. Não há critério objetivo de julgamento para escolher o melhor.

²⁷Ob. cit. p. 59.

²⁸Ob. cit. p. 960/961.

Quando não houver critério objetivo de julgamento a competição perde o sentido.

3.4) Ausência de definição objetiva da prestação a ser executada.

Outra hipótese inconfundível, ainda que semelhante, abrange contratações em que o particular assume obrigação cujo conteúdo somente se definirá ao longo da própria execução. Não há possibilidade de competição pela ausência de definição prévia das prestações exatas e precisas a serem executadas ao longo do contrato²⁹.

3.3.2 - Da hipótese objeto desta manifestação.

A presente manifestação referencial trata, **exclusivamente**, da hipótese de licitação inexigível prevista no inciso III, alínea “f” do art.74 da Lei n.14.133/2021:

Art. 74.

É inexigível a licitação **quando inviável a competição**, em especial nos casos de: (...)

III - contratação dos seguintes **serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização**, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação: (...)

f) **treinamento e aperfeiçoamento de pessoal**; (...)

§3º Para fins do disposto no **inciso III** do caput deste artigo, considera-se de **notória especialização** o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 4º Nas contratações com fundamento no **inciso III** do caput deste artigo, é **vedada a subcontratação** de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

Neste contexto, à luz da previsão legal, da doutrina³⁰ e do entendimento da Câmara Nacional de Licitações e Contratos Administrativos da Advocacia Geral da União (Parecer n. 00001/2023/CNLCA/CGU/AGU) elenca-se como requisitos necessários para o enquadramento em tal hipótese:

Demonstrar-se a inviabilidade de competição no caso concreto, devendo a Administração comprovar que a realização

²⁹ Reforçando a posição de que a inviabilidade de competição é instituto ligado a problemas fáticos que podem ocorrer e que inviabilizam o procedimento licitatório, Felipe Boselli (Ob. cit. p. 65) aponta ainda para mais uma quinta hipótese decorrente da ausência de tempo para realizar a licitação, quando a contratação tem que ser feita quase que de imediato, sem possibilitar transcorrer por todos os trâmites de um procedimento licitatório.

³⁰CHARLES, Ronny. Ob. cit. 398.

da licitação será inadequada para obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

- Tratar-se de **serviço técnico profissional especializado**;
- Tratar-se de profissional ou empresa de **notória especialização**;
- Restar caracterizada a **natureza predominantemente intelectual** do serviço a ser prestado;

Tais requisitos, e outros pontos sobre o tema, são dispostos a seguir.

3.3.3 - Serviço técnico especializado.

Marçal Justen Filho diferencia o serviço técnico do serviço técnico especializado na medida em que este, **pressupõe que haja capacitação para o exercício de uma atividade com habilidades que não estão disponíveis para o profissional ordinário ou padrão que realize o serviço técnico** (aqueles que envolvam a aplicação de metodologia formal para atingir determinado fim). Nesta hipótese, segundo o doutrinador, *“o especialista é aquele prestador de serviço técnico profissional que dispõe de uma capacidade diferenciada, permitindo-lhe solucionar problemas e dificuldades complexas³¹”*.

Tais características e qualidades diferenciadas que permitam a aplicação de metodologias diferenciadas visando a execução e cumprimento da prestação do serviço de treinamento de aperfeiçoamento de pessoal, devem ser devidamente justificadas pela Administração para enquadramento em tal hipótese.

3.3.4 - Notória especialização do profissional e da empresa.

Tal serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual deve ser prestado por profissionais ou empresas de notória especialização. O conceito do que é notória especialização é trazido pela própria lei no inciso XIX do seu art. 6º e no §3º do art. 74:

Art. 6º

XIX: Notória especialização: qualidade de profissional ou de empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permite inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato;

Art. 74

§3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho

³¹Ob. cit. p. 975/976.

anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Como observam Gustavo Justino de Oliveira e Gustavo Henrique Carvalho Schiefler³² tal condição exige do gestor público uma motivação profunda e que indique, com a razoabilidade da seleção, as justificativas que comprovem que a escolha feita pelo gestor atende ao interesse público. Tal imperativo, inclusive, é trazido na própria Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as **consequências práticas da decisão**.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

É necessário pontuar que diferentemente da Lei nº 8.666/1993 (art. 25, §1º) que vinculava a notória especialização a qualidade do profissional ou empresa ser “indiscutivelmente o mais adequado”, a redação trazida pela nova lei traz o **“reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato”**, não mais se exigindo que a comparação com outros para determinar que ele é o mais adequado. Sobre tal alteração, observa Francisco Sérgio Maia Alves³³:

(...) Houve uma singela, mas substancial alteração na redação comparativamente a do dispositivo equivalente na Lei nº 8.666/1993 (§1º do art. 25). Enquanto a anterior exigia que o trabalho do profissional ou empresa contratada fosse o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato, a atual se contenta que este seja essencial e reconhecidamente adequado para tanto. Ou seja, **não é mais necessário demonstrar que se escolheu o contratado reconhecidamente mais qualificado para fazer o serviço técnico especializado, basta que ele seja um dos reconhecidamente qualificados, em seu campo de atuação.**

Todavia, como observa Ronny Charles³⁴, a notória especialização **pode variar de acordo com a localidade da prestação contratual**, sendo que tal relatividade deve ser observada quando da aferição do cumprimento ou não de tais requisitos. Assim, conclui que o professor que

³²OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Contratação de serviços técnicos especializados por inexigibilidade de licitação pública. Curitiba: Zênite, 2015. p. 103-104 citado por Felipe Boselli (Ob. cit. p. 74).

³³Da contratação direta. In: Lei De Licitações E Contratos Comentada Análise Da Lei Nº 14.133, De 1º De Abril De 2021, Artigo Por Artigo, Segundo Uma Visão Crítica E Prospectiva Da Jurisprudência Do Tribunal De Contas Da União. Belo Horizonte: Fórum, 2022. página inicial-página final. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4492/E4709/36943>. Acesso em: 6 jan. 2024. p. 349.

³⁴Ob cit. p. 397.

(...) um profissional pode ser reconhecido como notório especialista em uma pequena cidade ou região, embora seu trabalho e sua reputação sejam totalmente desconhecidos em uma grande capital, impedindo que ele seja considerado como notório especialista em uma contratação de amplitude nacional.

Vale observar a notória especialização **não é extraída da simples opinião do gestor, e sim, sendo derivada do reconhecimento do profissional ou da empresa no campo de sua especialidade**, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, documentos estes que demonstrem de forma objetiva que o trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto em análise.

Segundo orientado no Parecer n. 00001/2023/CNLCA/CGU/AGU da Câmara Nacional de Licitações e Contratos Administrativos da Advocacia Geral da União, tal notoriedade pode ser comprovada de diversas maneiras, como, por exemplo, desempenho anterior de serviço idêntico ou similar ao almejado pela Administração, publicações em periódicos de elevada qualificação acadêmica, reconhecimento do alto nível da equipe técnica que presta o serviço.

Vale a lembrança ainda que o requisito da notória especialização³⁵ **não se confunde com exclusividade**. Como observa Felipe Boselli³⁶, a inviabilidade de competição neste caso não é a falta de competidores e sim, a dificuldade de se estabelecer critérios objetivos de seleção que atendam à necessidade da Administração para atender aquele interesse público. No mesmo sentido, Justen Marçal Filho³⁷:

(...) Existem diferentes alternativas, mas a natureza personalíssima da atuação do particular impede o julgamento objetivo. É impossível definir com precisão uma relação custo- benefício. Ainda que seja possível determinar o custo, os benefícios que serão usufruídos pela Administração são relativamente imponderáveis. Essa incerteza deriva basicamente da natureza subjetiva da avaliação, eis que a natureza da prestação envolve valores intelectuais (...). Não há critério objetivo de julgamento para escolher o melhor. Quando não houver critério objetivo de julgamento a competição perde o sentido.”

Logo, tais parâmetros devem ser observados.

3.3.5 - Natureza predominantemente intelectual do serviço a ser prestado.

³⁵Para a comprovação de tal notório especialização, o TCU, ainda sob à égide da Lei 8.666/93 já fixou ser necessária que a Administração a comprove através da juntada de documentos hábeis tais como diplomas, certificados de participações em eventos e de cursos ministrados, não cumprindo tal requisito apenas a juntada do currículo do contratado (TCU - Acórdão 658/2010-Plenário, Data da sessão 31/03/2010, Relator ANDRÉ DE CARVALHO e Acórdão 2673/2011-Plenário, Data da sessão 05/10/2011, Relator AROLDO CEDRAZ)

³⁶Ob. cit. p. 75.

³⁷Ob. cit. p. 960/961

O serviço técnico prestado, além de especializado, deve ser de natureza predominantemente intelectual. Para Marçal Justen Filho³⁸ tal condição é aquela que “envolve uma habilidade individual, uma capacidade peculiar, relacionada com potenciais intelectuais personalíssimos” e que permite uma “transformação” do conhecimento teórico em prático.

Tal característica deve ser comprovada e justificada pelo TCE/RO, para fins de contratação com fundamento no art.74, III, “f” da Lei 14.1333/2021.

3.3.6 - §4º Da vedação à subcontratação

Para além disso, o §4º do art. 74 prevê ser vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

Francisco Sérgio Alves Maia³⁹ pontua que tal exigência já era imposta pela jurisprudência do TCU nos casos de dispensa de licitação em que a identidade do contratado era a razão que fundamentou sua escolha, sendo assim, regra moralizadora. Felipe Boselli⁴⁰ caminha no mesmo sentido ao explicar que

(...) Se o elemento justificador da inexigibilidade é a notória especialização daquele que está sendo contratado, é evidente que o profissional não pode ser substituído, sob pena de esvaziar a contratação em si.

O mesmo vale para a empresa que foi contratada sem licitação, por conta da sua notória especialização naquela atividade específica, comprovada por intermédio de sua experiência, sua equipe técnica e seu aparelhamento disponível para executar aquele serviço. Não faz o menor sentido que, depois de toda essa demonstração – que justificou a inexigibilidade de licitação – a execução do serviço seja repassada para uma subcontratada.

Ronny Charles⁴¹, por sua vez, faz interpretação mais flexível do dispositivo, aplicando por analogia a regra do §6º do art. 67⁴² **admitindo a substituição desde que por profissional de experiência equivalente ou superior, desde que a substituição seja aprovada pela administração**⁴³. Nestes termos, é possível a substituição do profissional em tais hipóteses, desde que

³⁸Ob. cit. p. 975/976.

³⁹Ob. cit. p. 348.

⁴⁰ Ob. cit. p. 75.

⁴¹Ob. cit. p. 396.

⁴²Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a: (...) §6º Os profissionais indicados pelo licitante na forma dos incisos I e III do caput deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, e será admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

⁴³Marçal Justen Filho vai mais além, aliás, e aponta ser possível a execução de prestação acessórias e complementares por terceiros, desde que não se esclarece que a satisfação da obrigação contratual se relaciona com a execução das prestações mais essenciais e centrais, sendo admitido que outros profissionais assumam atuações complementares, desde que supervisionadas pelo titular. Todavia, eventual substituição do profissional ou execução de prestação acessórias por terceiros também deve ser devidamente aprovada previamente pela Administração. . Ob. cit.p.989.

indiscutivelmente não tenha havido prejuízo ao interesse público e desde que seja devida e previamente aprovada pela Administração.

3.3.7 - Panorama em relação à Lei 8.666/93 - singularidade do objeto.

Como se sabe, o art. 25 da Lei 8.666/93, trazia como requisito para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13 da lei (dentre eles, o treinamento e aperfeiçoamento de pessoal - inciso VII) a singularidade. Contudo, tal requisito não foi trazido pela Lei 14.133/2021, o que gera na doutrina a dúvida se tal requisito ainda deve ser observado.

Francisco Sérgio Alves Maia⁴⁴ entende que o requisito ainda deve ser observado na medida em que é ele que justifica a própria existência da inexigibilidade de licitação já que sem esse atributo, haveria, em tese, viabilidade de competição, a despeito de sua natureza predominantemente intelectual. Traz como exemplo os casos de contratação de projetos básicos ou executivos referentes a obras civis ordinárias, de fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços com complexidade comum, de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal envolvendo assunto corriqueiro, assim como nas demais hipóteses trazidas pela lei, desde que o serviço fosse comum.

No mesmo sentido entende Joel Menezes Niebuhr⁴⁵, o qual não só corrobora com a linha de raciocínio de que a inviabilidade de competição, pressuposto da inexigibilidade de licitação decorre justamente da singularidade do objeto, como também pontua que o TCU ao analisar a previsão do art. 30 da Lei das Estatais (13.303/2016) em previsão praticamente idêntica à do art. 74, III da Lei 14.133/2021, entendeu pela manutenção da exigência da singularidade mesmo sem tal previsão legal⁴⁶.

Logo, para tal corrente, entende-se que em que pese a Lei 14.133/2021 não ter trazido como requisito a “natureza singular”, tal condição não eliminou o requisito, devendo-se se avaliar tal requisito.

Contudo, o posicionamento da AGU e de parte relevante da doutrina é no sentido de que a exigência da **singularidade não foi trazida pela nova Lei, motivo pelo qual não pode ser mais exigida.**

Quanto ao raciocínio de que a singularidade é justamente o que inviabiliza a competição, como dito anteriormente, segundo Marçal Justen Filho⁴⁷, a inexigibilidade fática que torna inviável a competição pode se dar tanto por

⁴⁴ Ob. cit. p. 346.

⁴⁵ NIEBUHR, Joel Menezes. A polêmica da singularidade como condição para a inexigibilidade de licitação que visa à contratação de serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual. Blog Zenite. Disponível em:

<https://zenite.blog.br/a-polemica-da-singularidade-como-condicao-para-a-inexigibilidade-de-licitacao-que-visa-a-contratacao-de-servico-tecnico-especializado-de-natureza-predominantemente-intelectual/>. Último acesso em: 06 jan 2024.

⁴⁶ Acórdão nº 2.761/2020, Plenário. Rel. Min. Raimundo Carreiro. Julg. 14.10.2020.

⁴⁷ Ob. cit. p. 960/961.

ausência de pluralidade de alternativas como ausência de mercado concorrencial ou impossibilidade de julgamento objetivo e até por ausência de definição objetiva da prestação. Neste mesmo sentido, Ronny Charles⁴⁸

(...) importante registrar que competição inviável, para fins de aplicação da inexigibilidade, não ocorre apenas nas situações em que é impossível haver disputa, mas também naquelas em que a disputa é inútil ou prejudicial ao atendimento da pretensão contratual, pelo confronto e contradição com aquilo que a justifica (o interesse público). Isso pode ocorrer, por exemplo, quando para a contratação de um serviço não singular seja necessário(a) um(a) profissional altamente qualificado (a), para assessoramento estratégico, quando a submissão ao procedimento licitatório se apresentasse incompatível com uma seleção eficiente.

Assim, não é só a singularidade que justifica a inviabilidade da competição, havendo outros fatores que assim a justificam.

A bem da verdade, a singularidade exigida pela Lei 8.666/93 era objeto de muitos embates na doutrina uma vez que o conceito representa grande margem interpretativa, não se chegando a um consenso sobre sua definição, o que gerava uma situação de insegurança jurídica justamente na hipótese excepcional da regra de licitar. Tal condição, aliás, resultou em constantes questionamentos da legalidade de inexigibilidades de licitação realizadas com fundamento no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93 pelo TCU, o que corrobora a insegurança jurídica.

Justamente por este contexto, segundo a Câmara Nacional de Licitações e Contratos Administrativos da Advocacia Geral da União (Parecer n. 00001/2023/CNLCA/CGU/AGU), a ausência de critérios objetivos para definir a singularidade do objeto no intuito de conceder maior segurança jurídica aos processos de inexigibilidade de licitação, o legislador, em todas as leis ditadas sobre a matéria nos últimos anos, decidiu excluir a exigência de comprovação da singularidade.

Para tanto, a manifestação da AGU indica que a Lei nº 13.303/16 (Lei das Estatais) também excluiu a exigência de singularidade do serviço nesta hipótese, admitindo a contratação direta desde que o serviço seja técnico especializado e o prestado por profissional de notória especialização.

Posteriormente, a Lei nº 14.039/20 alterou o Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94) e o Decreto-Lei nº 9.295/46 para considerar singulares os serviços de advocacia e contabilidade desde que executado por profissional de notória especialização. Vale dizer, a lei trouxe a que a regra da singularidade decorre automática e diretamente da especialização do profissional.

Justamente neste contexto, foi editada a Lei 14.133/2021 afastando a exigência de que o serviço prestado tenha natureza singular. Sobre o tema, aponta o Parecer 00001/2023/CNLCA/CGU/AGU que

⁴⁸ Ob. cit. p. 399.

24. Observa-se, desta forma, que a exclusão da exigência de comprovação de singularidade do objeto não é um mero acidente ou casualidade, mas constitui-se em verdadeira política legislativa, que tem o claro propósito de autorizar a contratação direta de serviços técnicos profissionais especializados independentemente de prova de eventual singularidade do objeto.

Concordando que com a alteração legislativa não há mais a exigência da singularidade, Ronny Charles⁴⁹ defende que:

(...) Tendo em vista a evidente supressão deste requisito pelo legislador, **não deve o intérprete ignorar este fato para subliminar a vontade do legislador, impondo a sua.** Nesta feita, a contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização por inexigibilidade, com lastro no inciso III do art. 74, não impõe a demonstração de que o serviço é singular.

No mesmo sentido, Jacoby Fernandes⁵⁰:

Sem dúvida, **o legislador pretendeu resolver polêmicas que proliferaram no âmbito do Ministério Público, do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas, tomando tempo, consumindo recursos e gerando instabilidade jurídica.** Os textos legais anteriores, sem dúvida, contribuíram para esse quadro. A atual norma ensejará, ainda, divergências de interpretação.

Interpretada literalmente, poderá aperfeiçoar o controle e até os processos de contratação. Por esse motivo, na interpretação desse dispositivo, não devem e não podem ser aproveitados na integralidade os precedentes erigidos com fundamentação na Lei nº 8.666/1993246. Alterada a redação da norma em parte essencial, não se pode tolerar a pretensão de avocar precedentes aplicáveis à norma anterior, reinstituindo palavras ou expressões inexistentes no atual texto legal, como ocorre com a exigência de singularidade para a contratação.

Igualmente, Felipe Boselli⁵¹:

A definição é, sem dúvida, matéria complexa, e o conceito permanece dotado de larga margem interpretativa. Todos os autores mencionados e analisados utilizam de outros conceitos abstratos para definir a singularidade. Não se vislumbra a possibilidade de objetivar esse conceito na doutrina ou na jurisprudência. **Por esta razão, mostra-se bastante positiva a inovação da Lei nº 14.133/2021 ao excluir a expressão singularidade da condição dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual,** para enquadrá-los como passíveis de serem contratados por exclusividade.

A repercussão prática disso, como lembra Ronny Charles⁵², é que

(...) alguns serviços serviços, **mesmo quando compreendidos como não singulares, como treinamentos,** assessoramento técnicos,

⁴⁹Ob. cit. p. 399.

⁵⁰ Ob. cit. p. 134.

⁵¹Ob cit. p. 73.

⁵²Ob. cit. p. 399.

patrocínio de causas, entre outros (essa avaliação variava e sempre dependia de uma análise tópica, da situação concreta), **poderão em tese, ser contratados por inexigibilidade, se cumpridos os demais requisitos exigidos pela legislação.**

Contudo, é necessário pontuar que ainda que a Lei 14.133/2021 não exija mais a comprovação da singularidade do objeto, **isso não significa** que toda e qualquer contratação de serviços sejam técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual por profissional ou empresa a serem contratados possuam notória especialização **serão sempre por inexigibilidade.**

Isso, pois, o que justifica a inexigibilidade é a **inviabilidade da competição** exigida pelo art. 74, motivo pelo qual sua demonstração é condição *sine qua non* cabendo ao órgão licitante justificar que a realização da licitação será inadequada para obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Neste sentido, Marçal Justen Filho⁵³:

29) A Lei 14.133/2021 e a ausência de alusão ao objeto singular
A eliminação da exigência de objeto singular, solução consagrada na Lei 14.133/2021, não pode ser interpretada na acepção da viabilidade da contratação por inexigibilidade de licitação de todo e qualquer serviço referido no elenco do inc. III do art. 14 da Lei 14.133/2021.

30) A *prevalência do caput* do art. 74
O art. 74 estabelece que a inexigibilidade de licitação se configura nas hipóteses em que houver inviabilidade de competição. O elenco de serviços contemplados no inc. III se constitui em um conjunto de hipóteses, destituído de autonomia normativa própria. **É incabível interpretar a questão dissociando a qualificação geral e ampla do caput do art. 74 e reputando que todo e qualquer serviço referido no inciso III poderia ser contratado por inexigibilidade de licitação, sem se cogitar da previsão da inviabilidade de competição.**

Tanto é assim, inclusive, que a Lei 14.133/2021 menciona no §1º do seu art. 36 que para os serviços técnicos especializados de natureza intelectual, os critérios de julgamento de técnica e preço deverão ser preferencialmente observados, o que corrobora que nem sempre tais serviços autorizam a inexigibilidade. Como lembra Marçal Justen Filho⁵⁴:

(...) Portanto, a Lei 14.133/2021 alude a duas soluções para a contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual. Em um dispositivo prevê a adoção de concorrência por técnica e preço. Em outro contempla a inexigibilidade de licitação. **Evidentemente, a conjugação sistemática dos dois dispositivos é produzida por meio da previsão do caput do art. 74.** O critério para admitir a inexigibilidade de licitação reside na inviabilidade da competição.

⁵³Ob. cit. p. 984.

⁵⁴ Ob. cit. p. 985.

Sobre o tema, também concorda Felipe Boselli⁵⁵

Com a exclusão da expressão “serviço singular”, cabe ao gestor demonstrar a natureza técnica especializada e predominantemente intelectual do serviço. Note-se que, ainda que não exista mais a condição de ser singular, **isso não significa que o caso de inexigibilidade passa a admitir que se contrate objetos ordinários e corriqueiros, que sejam perfeitamente passíveis de seleção da contratada por um regular procedimento licitatório.**

Nesse contexto, entende-se que não ser necessária a comprovação da natureza singular do serviço a ser prestado pela empresa ou profissional de notória especialização, desde que observados os demais critérios fixados neste parecer, especialmente quanto à comprovação da confiança que a Administração tem em relação ao prestador de serviço por ela escolhido, lastreada em sua notória especialização, a qual garantirá que a prestação de serviços em prol do TCE/RO de forma adequada.

Todavia, como alerta Ronny Charles que, à luz da regra da impessoalidade, **não pode** o gestor valer-se apenas do argumento de que a contratação de determinado profissional ou empresa se dá por si só em virtude da **“confiança” pessoal da Administração** em determinado profissional, já que tal requisito ou elemento não é trazido pela legislação como autorizador. Alerta, assim, que

(...) o bom conceito e a boa fama do licitante devem ser avaliados de forma impessoal. **A confiança, em relação ao contratado, deve ser lastreada em sua notória especialização e não por convicções pessoais do gestor ou governante.** Enaltecer as convicções pessoais da autoridade contratante, criando uma hipótese de contratação direta não estabelecida pelo legislador, parece, sem dúvida, afrontar a impessoalidade, autorizando privilégios indevidos⁵⁶.

Para além disso, devem ser observados os requisitos constantes no art. 72 da Lei 14.133/2021, o qual trata dos documentos necessários à instrução do processo de contratação direta, conforme analisado no item 3.2 deste parecer.

Logo, tal condição deve ser observada.

4. Do instrumento contratual.

Nos termos do art.95, da Lei nº14.133/2021, o instrumento de contrato é **obrigatório**, podendo a Administração substituí-lo por outro instrumento hábil equivalente (tal como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço) nas hipóteses de 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,

⁵⁵ Ob. cit. p. 74.

⁵⁶ Ob cit. p. 398.

inclusive quanto à assistência técnica, independentemente de seu valor. Como esclarece Ronny Charles⁵⁷,

nas hipóteses de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, em que as obrigações entre as partes restem resolutas com a aquisição e pagamento, independentemente do valor do negócio jurídico, é facultada a substituição do contrato pelos instrumentos hábeis indicados neste artigo; **nas demais espécies de contratações, como obras e serviços, o instrumento contratual torna-se obrigatório naquelas licitações ou contratações diretas que não compreendam dispensa em razão do valor.**

No caso em apreço, por se tratar de *inexigibilidade*, para contratação de serviço técnico especializado, o **instrumento de contrato é obrigatório**, não podendo ser substituído por outros documentos hábeis.

Considerando a necessidade de realização de instrumento de contrato, necessária a observância do art. 92 da Lei nº14.133/2021, que define quais as cláusulas essenciais para sua formalização⁵⁸. Recomendamos a utilização da minuta de contrato padrão aprovada por esta PGETC no SEI 002269/2023.

5. Da publicidade.

A Administração Pública (art. 37 CRFB e, dentre outros, art. 5º da Lei nº 14.133/2021) deve dar publicidade às contratações realizadas. Especificamente, em relação à **contratação direta** é necessária a publicidade do **ato que autoriza a contratação direta** ou o extrato decorrente do contrato, o qual deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico

⁵⁷ Ob. cit. p. p. 545/546.

⁵⁸ 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.

oficial (parágrafo único do art. 72⁵⁹) bem como no prazo de 10 (dez) dias úteis, deve-se providenciar a divulgação do contrato formalizado no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), tendo em vista que é condição indispensável para a sua eficácia.

6. Da lista de documentos a serem verificados para a adoção da contratação objeto deste referencial

Para uma regular contratação direta com base no art. 74, III, alínea “f” (inexigibilidade), à luz da Lei 14.133/2021, doutrina e jurisprudência do TCU, deve-se juntar os seguintes documentos:

CHECKLIST - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - Art.74, III, “f”	
1) Atos administrativos e documentos exigidos	NÃO/SIM e ID:
1.1) Abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado.	*****
1.2) Forma eletrônica para o processo administrativo ou, caso adotada forma em papel, houve a devida justificativa (art. 12, VI, da Lei 14133/21).	*****
1.3) Ato de designação dos agentes públicos responsáveis pelo desempenho das funções essenciais à contratação (Art. 7º, <i>caput</i> , da Lei 14133/21).	*****
1.4) Certificação de que objeto da contratação está contemplado no Plano de Contratações Anual.	*****
2) Exigências de instrução	
2.1) Consta Documento de formalização de demandas (art. 12, VII, e art. 72, I, da Lei 14133/21)	*****
2.2) Estudo Técnico Preliminar, contendo, no mínimo, descrição da necessidade, a estimativa do quantitativo, a estimativa do valor, a manifestação sobre o parcelamento e a manifestação sobre a viabilidade da contratação (Art. 18, §1º, art. 72, I, da Lei 14133/21 e Art. 18, §§ 1º e 2º, da Lei 14133/21) ou manifestação justificando a ausência do documento.	*****
2.3) Análise de riscos (Art. 72, I da Lei nº 14133/21) ou manifestação justificando a ausência do documento.	*****
2.4) Projeto Básico ou Termo de Referência ou projeto executivo (Art. 72, I, da Lei 14133/21)	*****
2.5) Utilização de modelos de minutas padronizados de Termo de Referência, Projeto Básico, Contrato, aprovados pela PGETC, ou houve justificativa para sua não utilização (SEI 002269/2023)	*****
2.6) Aprovação motivada do Projeto Básico ou Termo de Referência pela autoridade competente	*****

⁵⁹ 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: (...) 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.

2.7) O valor previamente estimado da contratação está 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. (Art. 23, caput, Lei nº 14.133/21)	*****
2.8) Para a pesquisa mercadológica observou-se os parâmetros dispostos no §1º do art. 23 da Lei nº 14.133/21?	*****
2.9) Caso não tenha sido possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 23, está comprovado 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. (art. 23, §5º da Lei nº 14.133/21)	*****
3) Cumprimento das Exigências de Direito Financeiro e Responsabilidade Fiscal	
3.1) Previsão de recursos orçamentários, com a indicação das respectivas rubricas. (Art. 72, IV, da Lei 14133/21 e art. 60 da Lei nº 4.320/64 e art.8º, IV do Decreto nº10.024, de 20 de setembro de 2019)	*****
3.2) Declaração de adequação financeira e compatibilidade com as leis orçamentárias, dada pelo ordenador de despesas. (art. 16, II da LC 101/00); Estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa (art. 16, inc. I da LC 101/2000) ou justificativa de que o objeto não corresponde a despesa de caráter continuado - que se estende por mais de um exercício (art. 16, I, da Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade fiscal)	*****
4) Exigências específicas da hipótese do art.74, III, "f"	
4.1) Justificativa quanto a razão da escolha do contratado (inciso VI do art. 72)	*****
4.2) Justificativa/ comprovação de que os serviços são técnicos especializados (Art. 74, inciso III, alíneas "f" da Lei nº 14.133/21);	*****
4.3) Justificativa/ Comprovação de que os profissionais ou empresas tenham notória especialização (art. 74, III, "f" Lei nº 14.133/2021).	*****
4.4) Justificativa/Comprovação da da natureza predominantemente intelectual do serviço a ser prestado (art. 74, III, "f" Lei nº 14.133/2021).	*****
4.5) Justificativa acerca da caracterização da situação de inexigibilidade, com os elementos necessários à sua configuração, com Indicação das razões de escolha do prestador do serviço (inciso VI, do art. 72 da 14.133/2021, bem assim o art. 12 da Lei Estadual nº 3.830/16)	*****
4.6) Justificativa quanto à aceitação do preço ofertado pela futura contratada (VI, art. 72, Lei nº 14.133/21 c/c 12, §1º da Lei Estadual 3.830/16);	*****
4.7) Autorização, motivada, da contratação direta pela autoridade competente (Art. 72, VIII c/c art. 13, IV, Lei Estadual nº 3.830/16).	*****
5) Exigências relativas à proposta da contratada:	
5.1) Proposta vigente, original e documentos que a instruírem.	*****
6) Documentos de qualificação técnico-profissional (art. 67 da Lei 14.133/2021):	

6.1) apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação (art. 67, I da Lei 14.133/2021)	*****
6.2) certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 da Lei 14.133/21; (art. 67, II da Lei 14.133/2021)	*****
6.3) Prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;(art. 67, IV da Lei 14.133/2021);	*****
6.4) Registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;(art. 67, V da Lei 14.133/2021);	*****
6.5) indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequado e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; (art. 67, III da Lei 14.133/2021)	*****
6.6) declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação. (art. 67, VI da Lei 14.133/2021)	*****
7) Documentos de Habilitação Jurídica, fiscal, social, trabalhista:	
7.1) Inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); (art. 68, I da Lei 14.133/21)	*****
7.2) 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 (art. 68, II da Lei nº 14.133/21);	*****
7.3) Certidão de regularidade perante a Fazenda federal e regularidade relativa à Seguridade Social (art. 68, III da Lei nº 14.133/21 e art. 195, CF/1988);	*****
7.4) Certidão de regularidade perante a Fazenda Estadual (art. 68, III da Lei nº 14.133/21);	*****
7.5) Certidão de regularidade perante a Fazenda municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei (art. 68, III da Lei nº 14.133/21);	*****
7.6) Certidão de regularidade relativa ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (art. 68, IV da Lei nº 14.133/21);	*****
7.7) Certidão de regularidade perante a Justiça do Trabalho (art. 68, V da Lei nº 14.133/21);	*****
7.8) Inexistência de proibição de contratar com a administração - certidão negativa da Controladoria Geral do Estado;	*****
7.9) Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS - Portal da transparência	*****
7.10) Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade registros de condenação com trânsito em julgado ou sanção ativa	*****

7.11) Declaração de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (art. 68, VI da Lei nº 14.133/21);	*****
8) Documentos de habilitação econômico-financeira:	
8.1) Ato Constitutivo, estatuto social ou contrato social em vigor;	*****
8.2) Autorização para o exercício da atividade a ser contratada	*****
8.3) Cédula de identidade e CPF dos sócios ou representantes;	*****
8.4) balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais, limitando-se ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos. (art. 69, I e §6º da Lei nº 14.133/21);	*****
8.5) certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante (art. 69, II da Lei nº 14.133/21);	*****
8.6) declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo particular dos índices econômicos previstos no edital, sendo tal exigência à critério da Administração e desde que não sejam exigidos valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade. (art. 69, §1º e §2ª da Lei nº 14.133/21);	*****
8.7) relação dos compromissos assumidos pelo particular que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados, sendo tal exigência à critério da Administração; (art. 69, §1º e §2ª da Lei nº 14.133/21)	*****
9) Demais documentos para instrução:	
9.1) Divulgação e manutenção do ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato em sítio eletrônico oficial à disposição do público (art. 72, parágrafo único da Lei 14.133/93).	*****
9.2) Cópia integral do parecer referencial;	*****
9.3) Declaração da autoridade competente que o caso concreto se amolda, perfeitamente, aos termos da manifestação referencial adotada.	*****

Conseqüentemente, nos casos em que a matéria se amoldar ao presente parecer referencial, desde que, **expressamente, atestado o cumprimento dos requisitos pela Administração do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, estarão dispensados de análise individualizada por esta PGE/TC.**

Alerta-se que a responsabilidade pela correta instrução do processo com toda a documentação necessária, bem como pela regularidade das planilhas de quantitativos, valores, cálculos e especificação técnica do objeto, será dos agentes públicos responsáveis pela elaboração dos referidos documentos.

Compete a Administração do TCE/RO, todavia, avaliar o caso concreto com o presente parecer, no intuito de fazer a distinção dos casos que não se amoldem ao presente Parecer Referencial, e/ou não obedeça ao modelo padronizado de minuta de contrato, deverá haver a remessa à PGETC para manifestação, na forma do §4º do art.53 da Lei n.14.133/2021.

7. Da conclusão

Ante o exposto, a **PGETC opina** no sentido de que, se preenchidos todos os requisitos constantes neste Parecer Referencial, considera-se aprovada a fase preparatória das contratações diretas, por inexigibilidade de licitação, prevista no art.74, incisos III, alínea “f”, em cumprimento ao §4º do art.53 da Lei n.14.133/2021.

O afastamento da manifestação **limita-se** às contratações de serviços por inexigibilidade, art.74, III, “f”, em que o valor da contratação se enquadre no limite do inciso I do art.75 da Lei n.14.133/2021 e respectivas atualizações (art. 172), o qual na data de atualização deste parecer perfaz a quantia de R\$ 119.812,02⁶⁰ (cento e dezenove mil, oitocentos e doze reais e dois centavos).

O caso cuja peculiaridade não se amolde ao presente Parecer Referencial, e/ou não obedeça ao modelo padronizado de contrato,deverá ser encaminhado à PGETC para manifestação, na forma do §4º do art.53 da Lei n.14.133/2021.

Fica dispensada a aprovação pelo Procurador-Geral do Estado, na forma da delegação contida na Portaria nº 558, de 23 de agosto de 2023.

O prazo de validade do presente referencial é até **31/12/2024**. Decorrido o prazo, a PGETC avaliará a conveniência e oportunidade de sua renovação.

Porto Velho, 07 de fevereiro de 2024.

Danilo C. Sigarini
Procurador do Estado
Diretor da PGETC

⁶⁰Decreto nº11.871, de 29 de dezembro de 2023.