



PGE

PROCURADORIA-GERAL
DO ESTADO DO PARÁ

Núcleo Consultivo
da **Administração**
Direta e Indireta

Parecer nº. 119/2023

Processo n.º 2023/798408

Procedência: CONJUR/SEAP

Interessado (a): Coordenadoria de Contratos/SEAP

Procurador (a): JAYMERSON CARLOS PEREIRA MARQUES

EMENTA: LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DE OBJETO. ART. 74, I, DA LEI Nº 14.133, DE ABRIL DE 2021. ATENDIDO OS REQUISITOS LEGAIS. NECESSIDADE DE REALIZAR ALGUNS AJUSTES.

1. RELATÓRIO.

Trata-se, o processo eletrônico em epígrafe, do interesse desta Secretaria na **aquisição de granadas** de efeito moral que serão destinadas às atividades internas de servidores efetivos do quadro de policiais penais e aos cursos de treinamentos simulados que reproduzem atividades de riscos desempenhadas por servidores desta Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Estado do Pará – SEAP/PA.

Não houve manifestação jurídica anterior, tendo vindo os autos para análise completa da fase interna da contratação, estando o processo instruído com:

- a)** Documento de formalização da demanda – DFD (seq. 01);
- b)** Estudo Técnico Preliminar – ETP (seq. 02);
- c)** Análise de Risco – AR (seq. 03);
- d)** Termo de Referência – TR – atualizado (seq. 24);
- e)** Documentos da empresa fornecedora exclusiva, constando certidões de regularidade fiscal e trabalhista, bem como documentos relacionados à exclusividade no fornecimento dos bens a serem adquiridos pela SEAP (seq. 09);
- f)** Documentos relacionados a outros contratos de fornecimento de iguais objetos fornecidos a outros entes públicos (seq. 08);

SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

CONSULTORIA JURÍDICA

Avenida João Paulo II, 602, bairro Marco, CEP nº 66.093-677, Belém-PA, Página 1 de 12

Identificador de autenticação: 7789684.19C8.58C.E3A3AF4298657007AD

Nº do Protocolo: 2023/798408 Anexo/Sequencial: 32



PGE

Núcleo Consultivo da
Administração Direta e Indireta

- g)** Pesquisa de preços, com orçamento de outras contratações da fornecedora exclusiva (seq. 07/12);
- h)** Atesto de disponibilidade orçamentário pelo NPEO (seq. 28);
- i)** Designação dos servidores responsáveis por fiscalizar o contrato (seq. 19);
- j)** Aprovação da despesa pelo GTAF ainda não juntada aos autos, porém justificado de que já foi feita a consulta com o pleito aprovado (seq. 28);
- k)** Minuta do termo de inexigibilidade (seq. 29);
- l)** Minuta do Contrato (seq. 30).

Observe que as minutas seguem o padrão estabelecido pelo do Manual de Fase Preparatória da Administração Pública da Procuradoria Geral do Estado – de observância obrigatória, conforme Portaria no. 184/2023-PGE.G, de 21 de março de 2023, e consoante o §1º do art. 2º do Decreto Estadual n.º 2.939, de 10 de março de 2023.

A aquisição será feita mediante contratação direta, ante a inexigibilidade de licitação, tendo em vista se tratar de objeto com fornecedor exclusivo.

Esse, de modo breve, é o relatório.

2. ANÁLISE JURÍDICA.

Cumpra assinalar que o escopo desta manifestação jurídica é orientar o Gestor Público quanto às exigências legais para a prática do ato administrativo sob o aspecto jurídico-formal. Isso porque foge à competência legal desta Consultoria examinar aspectos técnicos, orçamentários e de mérito, inclusive a veracidade das declarações/documentos carreados aos autos aos quais esta manifestação jurídica será juntado.



PGE

Núcleo Consultivo da
Administração Direta e Indireta

2.1. ANÁLISE DOS SUJEITO CONTRATADO

Conforme as informações dispostas nos autos do processo (seq. 09, fls. 58/92), a Empresa CONDOR S/A INDÚSTRIA QUÍMICA é distribuidora exclusiva dos bens que esta Secretaria deseja adquirir.

Dessa feita, pode-se considerar que a pretensa contratação encaixa-se na possibilidade de contratação por exclusividade no fornecimento do bem. Ou seja, conclui-se que o critério de exclusividade se enquadra no presente caso, haja vista que está de acordo aos ditames da Lei nº 14.133/21, em seu art. 74, inciso I, que dispõe:

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.

(griffo nosso)

A inviabilidade de competição é tradicionalmente reconhecida como a impossibilidade de competição, ou seja, a licitação seria inexigível porque a competição é impossível diante do fato de só haver um sujeito para prestar o serviço ou fornecer o bem.

2.2. DA COMPROVAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE

No tocante ao atestado de que a empresa licitante é, tão somente, única fabricante do produto ou a única que presta o serviço a ser adquirido/contratado por esta Secretaria, é sabido que cabe à Administração certificar-se da legitimidade da declaração de exclusividade emitida por órgãos ou entidades que possam o fazer; buscando pela veracidade do conteúdo de tal documento comprobatório.

É o que preceitua a nobre Corte do Tribunal de Contas da União (TCU):



PGE

Núcleo Consultivo da
Administração Direta e Indireta

[...] quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros (art. 25, inciso I, lei 8.666/93), adote, com fulcro nos princípios de igualdade e da proposta mais vantajosa, medidas cautelares visando a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes, como, por exemplo, consulta ao fabricante.” (Decisão 578/2002. Plenário.)

Em que pese o entendimento da Corte de Contas voltado para Lei nº 8.666/93, é notório que o teor da informação, ora salientada, poderá ser estendida para nova lei de Licitação nº 14.133/21. Nesse sentido, além de se enquadrar na hipótese de inexigibilidade, exige-se que o serviço/objeto a ser prestado, além de exclusivo, **também tenha caráter singular. Em outros termos, que não tenha objeto similar que satisfaça a necessidade da Administração Pública.**

2.3. INSTRUÇÃO DO PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE

Feitas essas considerações, ressalte-se que a instrução do processo de inexigibilidade de licitação deve observar o conteúdo do art. 74, parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021:

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;

É válido destacar que a responsabilidade pela justificativa é do Administrador, não cabendo a este consultivo adentrar no mérito da questão, alertando-se, contudo, que a ausência ou incoerência da justificativa pode ocasionar a responsabilização daquele.

A razão da escolha do executante do serviço/objeto, como já salientado acima, deve pautar-se na notória exclusividade e na singularidade, o que deverá ficar caracterizado nos autos, sendo, repita-se, de responsabilidade do Administrador a justificativa apresentada.



PGE

Núcleo Consultivo da
Administração Direta e Indireta

2.4. DA JUSTIFICATIVA DO PREÇO.

Com relação à justificativa do preço, de acordo com orientação normativa da AGU, ela deve basear-se em comparativo da proposta com o preço praticado pelo prestador perante outros órgãos públicos ou pessoas privadas:

“ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 17, DE 1º DE ABRIL DE 2009
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”

No caso em tela, em se tratando de um cenário de ausência de competição no que tange à exclusividade, obviamente é impossível a busca por redução de preços em virtude da concorrência entre interessados. Sendo assim, nesta hipótese a justificativa do preço será realizada considerando os valores praticados pelo contratado em outros contratos por ele mantido.

Exatamente nesse sentido se forma a Orientação Normativa nº 17 da AGU:

a razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.(Alterada pela Portaria AGU nº 572/2011, publicada no DOU I 14.12.2011.)

Ao passo que no art. 6º do Decreto Estadual nº 2.734/22, que dispõe sobre procedimentos de realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços, no âmbito da Administração Pública Estadual Direta e Indireta, destaca que:

Art. 6º Em caso de contratações diretas por inexigibilidade ou dispensa de licitação, havendo impossibilidade justificada de realizar a pesquisa de preços na forma do art. 4º deste Decreto, 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 e/ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração.

É válido frisar, ainda, que a regra geral é que o pagamento seja feito após a entrega do objeto, devendo, pois, caso a Administração entenda por realizar o pagamento antecipado, ser juntada ao processo justificativa para isso nos termos da legislação pátria. Nessa justificativa, deve-se demonstrar



PGE

Núcleo Consultivo da
Administração Direta e Indireta

a existência de interesse público, caracterizando-se tratar-se da única alternativa para assegurar a prestação do serviço ou o advento de economia de recursos, bem como haja previsão no instrumento de contratação, devendo, ainda, a Administração adotar as devidas cautelas ou garantias.

2.5. DO TERMO DE REFERÊNCIA.

Para que a aquisição ocorra, é necessária uma sequência de procedimentos que compõem sua integralidade. Como se sabe, o processo divide-se em fase interna e fase externa. É na fase interna, denominada de fase preparatória, que serão elaborados os documentos fundamentais para a realização valorosa da contratação.

Entre esses documentos, destaca-se o Termo de Referência (TR). O TR, de acordo com a própria definição trazida pela Lei n.º 14.133/21, art. 6º, XXIII, é o “documento necessário para a contratação de bens e serviços”. Ou seja, para que a licitação atinja seu escopo, a elaboração do TR é necessária.

O responsável pela elaboração do TR, desse modo, deve se atentar ao máximo à redação. Ainda que a elaboração do referido documento se dê na fase preparatória, ele se fará presente mesmo após a contratação. Logo, também fará parte da fase externa, e será responsável por orientar os interessados em contratar com a Administração Pública.

Desse modo, nota-se que o Termo de Referência é elaborado no início do processo, a fim de identificar o objeto a ser contratado, e mantém sua importância mesmo após o final do processo, uma vez que o contratado ficará a ele vinculado. Com base nisso, entende-se que é documento fundamental para a realização eficaz da contratação e posterior satisfação da Administração Pública. Sua elaboração, por isso, deve ser realizada de maneira inequívoca, atenta aos ditames da lei.

O art. 6º da Lei Federal 14.133/2021, em seu inciso XXIII, além de expor o conceito de Termo de Referência, expõe, também, aquilo que deve ser integrado ao seu conteúdo. Observe a disposição legal e posteriormente o checklist feito com o intuito de tornar mais objetiva a verificação da presença dos elementos inerentes ao Termo de Referência.



PGE

Núcleo Consultivo da
Administração Direta e Indireta

Parâmetros e elementos descritivos necessários	SIM ou NÃO
a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;	S
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;	S
c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto	S
d) requisitos da contratação;	S
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;	S
f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;	S
g) critérios de medição e de pagamento;	S
h) forma e critérios de seleção do fornecedor;	S
i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;	S
j) adequação orçamentária;	S

Alerte-se, contudo, que não incumbe a esta Consultoria avaliar as especificações utilizadas, dado o seu caráter eminentemente técnico, recomendando-se à Administração que verifique o cumprimento dos requisitos apresentados, uma vez que, nem todos foram atendidos.

Nota-se, portanto, que a grande maioria dos parâmetros e elementos descritivos necessários se encontram dispostos no conteúdo da minuta do termo de referência (seq. 24), restando apenas retificar a marcação quanto à natureza do bem, tendo vista se tratar de um bem comum, muito embora possua um fornecedor exclusivo.

Observo ainda que a minuta do Termo de Referência segue o padrão estabelecido pelo do Manual de Fase Preparatória da Administração Pública da Procuradoria Geral do Estado – de observância obrigatória, conforme Portaria no.



PGE

Núcleo Consultivo da
Administração Direta e Indireta

184/2023-PGE.G, de 21 de março de 2023, e consoante o §1º do art. 2º do Decreto Estadual n.º 2.939, de 10 de março de 2023.

2.6. ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

O Estudo Técnico Preliminar é um documento essencial no planejamento da contratação, haja vista que, tem como objetivo identificar e analisar os cenários para o atendimento da demanda, bem como demonstrar a viabilidade técnica e econômica das soluções identificadas, fornecendo as informações necessárias para subsidiar o respectivo processo de contratação.

O manual fornecido pela PGE elenca alguns pontos tidos como obrigatórios no conteúdo do Estudo Técnico Preliminar, são eles:

Elementos obrigatórios – ETP	Sim/Não/Prejudicado	Observações
Descrição da solução	Sim	
Estimativa das quantidades	Sim	
Estimativa do valor	Sim	
Justificativas para parcelamento	Prejudicado	
Alinhamento entre contratação e o plano de contratações anual	Prejudicado	
Manifestação conclusiva sobre a viabilidade da contratação	Sim	

***In casu*, verifica-se que o Estudo Técnico Preliminar (seq. 02) foi realizado nos moldes dos modelos fornecidos pela PGE e abarca a todos os pontos supramencionados, de modo a cumprir com os requisitos formais exigidos.**

2.7. ANÁLISE DE RISCO

O art. 18 da Lei 14.133 dispõe sobre a instrução do processo licitatório e prevê a necessidade analisar os riscos que envolvem a contratação, observe o referido dispositivo:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o [inciso VII do caput do art. 12 desta Lei](#), sempre que



PGE

Núcleo Consultivo da
Administração Direta e Indireta

elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

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

A análise de riscos, como o próprio nome já diz, é o documento responsável por identificar os riscos do processo de contratação. De modo a atender à exigência legal, foi acostada aos autos (seq. 3) a análise que identifica os riscos, a probabilidade de acontecer, o impacto e os danos.

Observo que a minuta da Análise de Risco segue o padrão estabelecido pelo do Manual de Fase Preparatória da Administração Pública da Procuradoria Geral do Estado – de observância obrigatória, conforme Portaria no. 184/2023-PGE.G, de 21 de março de 2023, e consoante o §1º do art. 2º do Decreto Estadual n.º 2.939, de 10 de março de 2023.

2.8. DA ANÁLISE PRÉVIA DA MINUTA DO CONTRATO.

Por fim, a análise da minuta do contrato passa pelo exame do art. 92 da Lei 14.133/21, *verbis*:

Art. 92. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:	CLÁUSULA
I - o objeto e seus elementos característicos;	3ª
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;	3ª
III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;	2ª
IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;	4ª
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;	5ª
VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;	P
VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;	4ª
VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;	6ª



PGE

Núcleo Consultivo da
Administração Direta e Indireta

IX - a matriz de risco, quando for o caso;	P
X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;	P
XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;	7ª
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;	9ª
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;	N
XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;	10ª
XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;	N
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;	10ª
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;	10ª
XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;	15ª
XIX - os casos de extinção.	14ª

Após a análise da minuta do contrato (seq. 41), verificou-se que, a minuta contratual atende aos requisitos legais e ao disposto na minuta padrão.

2.9. CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE.

Passa-se, por oportuno, a verificar os itens elencados pela Procuradoria Geral do Estado do Pará, necessários à realização de contrato por inexigibilidade de licitação.

	Atende plenamente a exigência?	(doc. / fls. / SEI)
--	--------------------------------	---------------------



PGE

Núcleo Consultivo da
Administração Direta e Indireta

ATOS E DOCUMENTOS PARA INSTRUIR O PROCESSO		
a) Instauração de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado	Sim	Seq. 01 a 31
b) Solicitação da compra ou contratação de serviço ou obra, elaborada por agente ou setor competente, com a indicação do objeto	Sim	Seq. 01
c) Houve justificativa do preço com base no regulamento pertinente?	Sim	Seq. 07/12
d) Tratando-se de contratação de fornecedor exclusivo com base no art. 74, I, da Lei 14133/21, consta documento idôneo capaz de comprovar a exclusividade?	Sim	Seq. 09, fls. 58/92
e) Indicação de previsão de recursos orçamentários e respectivas rubricas	Sim	Seq. 28
f) Tratando-se de contratação de fornecedor exclusivo com base no art. 74, I, da Lei 14133/21, foi observada a vedação de preferência por marca específica?	Sim	
o) Autorização para contratação direta (ordenador de despesas), por inexigibilidade, motivada pela autoridade competente. art. 50, IV, da Lei federal nº 9.784/99	Não	
u) Publicação do extrato do contrato, no prazo de 10 (dez) dias. art. 28, §5º, da Constituição Estadual	Não	

Observou-se, após análise, que foram cumpridos quase todos os requisitos legais no que tange a fase a qual o processo se encontra.

Desse modo, entende-se que resta, para a efetiva contratação:

- a) **Autorização para contratação direta (ordenador de despesas), por inexigibilidade, motivada pela autoridade competente;**
- b) **Quanto às Minutas – Termo De Inexigibilidade e Contrato Administrativo – não há óbice legal a ser observada;**
- c) **Publicação do extrato do contrato.**

3. CONCLUSÃO

Em face das considerações tecidas, orienta-se:

- a) Verifica-se que o Estudo Técnico Preliminar (seq. 02) foi realizado nos moldes dos modelos fornecidos pela PGE e abarca a todos os pontos supramencionados, de modo a cumprir com os requisitos formais exigidos.



PGE

Núcleo Consultivo da
Administração Direta e Indireta

- b) Quanto ao Termo de Referência a grande maioria dos parâmetros e elementos descritivos necessários se encontram dispostos no conteúdo da minuta do termo de referência (seq. 24), **restando apenas retificar a marcação quanto à natureza do bem, tendo vista se tratar de um bem comum, muito embora possua um fornecedor exclusivo.**
- c) Quanto à minuta do contrato administrativo e termo de inexigibilidade, atendem aos requisitos legais e ao disposto na minuta padrão.
- d) Após seguidas as orientações anteriores, aprovação do Estudo Técnico Preliminar, Termo de Referência, Contrato, pelo Secretário, orienta-se pelo prosseguimento do processo, com a realização da contratação direta;
- e) Em seguida, há necessidade de publicação do extrato do contrato no Diário Oficial do Estado.

S.M.J, é a manifestação, que submeto à apreciação de V. Sa.
Belém – Pará, 31 de outubro de 2023.

Jaymerson Carlos Pereira Marques

Procurador Autárquico e Fundacional do Estado do Pará

- 1) Vistos;
 - 2) Aprovo o parecer exarado pela I. Procuradora Autárquica e Fundacional do Estado do Pará;
 - 3) Encaminho o processo à apreciação de Vossa Senhoria.
- Belém - PA, 31 de outubro de 2023.

ROBERTO LADEIRA REIS

Procurador do Estado do Pará

OAB/PA n.º 35.253-A