



Parecer Jurídico

PROCESSO Nº: 00043.006609/2024-61

CONSULENTE: Secretaria Municipal de Finanças - SEMF

INTERESSADA: João Azêdo Sociedade de Advogados

ASSUNTO: Contratação direta por inexigibilidade de licitação. Art. 74, inciso III, alínea “e”, §§ 3º e 4º, da Lei nº 14.133/2021.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS PARA PATROCÍNIO DE CAUSA JUDICIAL. ART. 74, INCISO III, ALÍNEA “e”, §§ 3º e 4º, DA LEI Nº 14.133/2021. AUSENTES DOCUMENTOS E/OU JUSTIFICATIVAS IMPRESCINDÍVEIS PARA REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. **POSSIBILIDADE JURÍDICA CONDICIONADA, EM TESE.** DEVEM SER REALIZADAS TODAS AS CONDICIONANTES EXARADAS NESTE OPINATIVO JURÍDICO.

1. RELATÓRIO

1. Iniciam-se os autos com Documento de Formalização de Demanda (SEI nº 9572250), no qual a Secretaria Municipal de Finanças – SEMF solicita autorização para *contratação de pessoa jurídica especializada para recuperação de receitas públicas municipais, com o fim de levantar informações administrativas para apurar quanto o Município de Teresina deixou de obter no último quinquênio, em termos de receita pública decorrente da não retenção na fonte do imposto de renda por prestações de serviços e aquisição de bens e produtos, bem como o ajuizamento de ação visando a recuperação das receitas relativas às retenções de imposto de renda na fonte.*

2. Desta forma, figura a Proposta Técnica do Escritório de Advocacia João Azêdo Sociedade de Advogados (SEI nº 10165799) acostada no caderno processual.

3. Posteriormente, após instrução processual, os autos foram encaminhados à Procuradoria Geral do Município, mediante o Ofício Nº 891/2024 - GAB-SEMF (SEI nº 10188712), para parecer jurídico “quanto à legalidade de assinatura de Contrato de Serviços Especializados de Advocacia, por Inexigibilidade de Licitação, nos termos da Legislação vigente”.

4. Eis o relatório, em síntese.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. QUESTÕES PRELIMINARES À ANÁLISE DO MÉRITO DA CONSULTA

5. Saliente-se, preliminarmente, que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do art. 135, da Lei Orgânica de Teresina^[1], e do art. 2º, *caput*, da Lei Complementar Municipal nº 4.995/2017^[2], **incumbe a este órgão da PGM prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito do órgão consulente, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.** Ainda, conforme art. 42 da Lei Complementar Municipal nº 4.995/2017^[3] compete à esta Procuradoria Especializada a manifestação sobre matérias atinentes aos temas de licitações, contratos e convênios administrativos.

6. Ademais, esta manifestação tem por desígnio atender ao disposto no art. 53, § 4º, da Lei nº

14.133/2021. Desde já, esclarece-se que não compete à PGM a fiscalização do cumprimento ou não do enunciativo que é obrigatório, mas não vinculativo, isto é, **trata-se de ato administrativo que representa uma consulta jurídica obrigatória, desprovida de caráter decisório**. Contudo, deve-se alertar que o não cumprimento do disposto nesta enseja justificativa pelos gestores aos órgãos de fiscalização do Município.

7. Outrossim, destaca-se que a dispensa ou inexigibilidade dolosa de licitação sem respaldo legal pode vir a configurar improbidade administrativa nos termos do art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992, e/ou crime tipificado no art. 337-E do Código Penal.

8. Ressalta-se que é vedada a aplicação combinada da Lei nº 14.133/2021, com a Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 10.520/2002, e a Lei nº 12.462/2011 (art. 191, da Lei nº 14.133/2021).

9. Por último, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000, art. 42), **é defeso ao titular do Poder Executivo Municipal, nos últimos dois quadrimestres do seu último mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa**, considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício, para este efeito. O que, num primeiro momento, não parece se aplicar ao presente caso, visto que se trata de contrato a ser pago apenas mediante o êxito da demanda.

2.2. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

10. A presente consulta tem por objeto a análise da possibilidade jurídica de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, para contratação de serviços técnicos especializados em patrocínio de causa judicial, com fundamento no art. 74, inciso III, alínea “e”, §§ 3º e 4º, da Lei nº 14.133/2021.

11. Seja como for, a Constituição Federal estabelece que as contratações da Administração Pública devam ser precedidas de licitação, procedimento destinado a garantir a igualdade de oportunidades na disputa àqueles que com aquela pretendam entabular negócios, assim como propiciar que a Administração tenha a sua disposição o melhor produto/serviço com o menor dispêndio de recursos possível.

12. A obrigatoriedade de licitação encontra-se no art. 37, inciso XXI, da CF, que assim dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, **compras** e alienações **serão contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

13. Portanto, a regra no ordenamento jurídico brasileiro é de que os ajustes firmados pela Administração Pública sejam precedidos de licitação. Contudo, **o próprio dispositivo constitucional ressalva essa exigência para os casos em que a licitação não seria o melhor caminho para o atendimento do interesse público**.

14. A Lei nº 14.133/2021, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, bem como regulamenta o inciso XXI do art. 37 da CF, previu expressamente as hipóteses de contratação sem prévio procedimento licitatório, doravante chamadas de contratações diretas.

15. **As hipóteses de contratação direta são: a) licitação dispensada, prevista no art. 76, I, II e § 6º; b) dispensa de licitação, consoante o art. 75; e, c) inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 74, todos da Lei nº 14.133/2021.**

16. Nas lições de **José dos Santos Carvalho Filho**, “*na dispensa, a licitação é materialmente possível, mas em regra inconveniente; na inexigibilidade, é inviável a própria competição*”.

17. Já segundo Marçal Justen Filho, “*A inexigibilidade deriva da natureza das coisas,*

enquanto a dispensa é produto da vontade legislativa. Esse é o motivo pelo qual as hipóteses de inexigibilidade, indicadas em lei, são meramente exemplificativas, enquanto as de dispensa são exaustivas. É que somente a dispensa de licitação é criada por lei - logo, a ausência de previsão legislativa impede reconhecimento de dispensa de licitação”.

18. Nesse sentido, o art. 74 da Lei de Licitações prevê, em seu *caput* e incisos, as situações que, devidamente justificadas pela Administração, possibilitam a **contratação** de obras, compras ou **serviços com inexigibilidade de licitação**. Assim, dispõe o art. 74, III, “e”, §§ 3º e 4º:

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:

[...]

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

[...]

§ 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.

19. *In casu*, a impossibilidade da realização de procedimento licitatório está justificada e reconhecida no documento Termo de Referência (SEI nº 10096500) nos seguintes termos:

“[...]

2.4. Cabe destacar que há hipossuficiência de pessoal no quadro funcional da Secretaria Municipal de Finanças - SEMF com expertise na apuração dos valores recuperáveis, bem como na propositura de ação judicial caracterizada pela natureza singular da causa quanto à questão jurídica e com complexidade suficiente que não possa ser desempenhada por qualquer advogado. Portanto, compreendeu esta Secretaria Municipal de Finanças - SEMF ser útil e necessária a contratação de profissional especializado em questão tributária e de receita pública visando a recuperação dessas receitas.

2.5. O Município de Teresina, assim como a maior parte dos municípios brasileiros, atravessa um momento de instabilidade fiscal, em parte gerada pela perda de recursos transferidos pelos Governos Federal e Estadual. A expectativa de receitas frustrada tem impacto na gestão do fluxo orçamentário e financeiro do Município, comprometendo a realização de ações programadas para o exercício;

2.6. Sugere-se a contratação de escritório especializado para a otimização da cobrança dos valores devidos pelo Município de Teresina, para recuperação de receitas dos últimos cinco anos, relativos à retenção na fonte do imposto de renda por prestações de serviços e aquisição de bens e produtos.

2.7. Nesse sentido, a Instrução Normativa nº 04, de 11 de julho de 2019 do Tribunal de Contas do Estado do Piauí que trata da contratação, por parte dos municípios do Piauí, de escritórios de advocacia com a finalidade de realizar a compensação de créditos tributários, admite a contratação, em caráter excepcional e extraordinário, de profissionais da contabilidade ou da advocacia para a realização de serviços de consultoria e advocacia tributária com a finalidade de recuperação de créditos tributários, conforme art. 2º da referida instrução normativa. Vejamos:

Art. 2º Em caráter excepcional e extraordinário, e com a devida motivação, observando o artigo anterior e os ditames da Lei 8.666/93, **admite-se a contratação de profissionais da**

contabilidade ou da advocacia para a realização de serviços de consultoria e advocacia tributária com a finalidade de recuperação de créditos tributários.

§ 1º O Poder Público respectivo, Estadual ou Municipal, deve justificar, detalhadamente, os motivos da contratação e a impossibilidade de realização do serviço por órgão próprio jurídica ou contábil.

2.8. Portanto, a presente contratação tem amparo legal no art. 74, inciso III, alínea "e", da Lei nº 14.133/21. Vejamos:

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:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) **patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;** (...)

2.9. O § 3º desse artigo estabelece que a notória especialização do profissional ou da empresa será demonstrada pela especialidade no campo de atuação que vai decorrer de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, que permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

2.10. A lei, também, deixa assentado que nessas contratações é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade (art. 74, § 4º).

2.11. Apesar da indiscutível correlação entre a notória especialização e a singularidade do objeto para a contratação direta de serviços técnicos profissionais especializados, a nova Lei de Licitações e Contratações Públicas – Lei nº 14.133/2021 – optou por omitir o requisito de singularidade na redação do art. 74, III, adotando o entendimento da Lei nº 14.039/20.

2.12. Registra-se que a Lei nº 14.039/2020 optou por considerar singular qualquer serviço profissional de advogado e contador. Assim, acrescentou o art. 3-A à Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) e os §§1º e 2º no art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295/46:

Art. 1º A Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 3-A:

"Art. 3-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnico e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato."

Art. 2º. O art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§1º e 2º:

Art. 25 (...) §1º Os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

§2º Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de profissionais de contabilidade cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato."

2.13. Desse modo, considerando que o serviço de advocacia é por natureza intelectual e singular,

uma vez demonstrada a notória especialização e a necessidade do ente público, será possível a contratação direta.

2.14. Ademais, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça, a mera existência de corpo jurídico no âmbito da municipalidade, por si só, não inviabiliza a contratação de advogado externo para a prestação de serviço específico para o ente público (*REsp n. 1.626.693/SP, Rel. Acd. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 03/05/2017*). Em idêntico norte, o entendimento firmado pelo STF de que “o fato de a entidade pública contar com quadro próprio de procuradores não obsta legalmente a contratação de advogado particular para a prestação de serviço específico.

2.15. Assim, não há dúvida quanto à incidência das alterações promovidas pela Lei n. 14.133/2021 no tocante à supressão do pressuposto de singularidade do serviço de advocacia para contratação direta.

[...]

2.18. Outrossim, embora possam existir vários profissionais dotados de notória especialização em determinada área do conhecimento, a circunstância que inviabiliza a competição são as suas características individuais, que despertam a confiança do administrador, analisadas sob o enfoque do objeto do contrato a ser executado, bem como do interesse público que deve ser buscado em toda atuação da administração.

2.19. Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Estado do Piauí entende que a opção do gestor pela contratação de determinado escritório deve ser pautada pela confiança no profissional da advocacia e sua notória especialização, porquanto se trata, na espécie, de contratação personalíssima e singular, o que inviabilizaria a competição, mostrando-se, consentânea, a contratação de advogado de forma direta, por inexigibilidade de licitação.

[...]”

20. Em que pese a justificativa apresentada no bojo do instrumento de referência, **faz-se necessária a juntada aos autos da documentação comprobatória da inviabilidade de competição e da comprovação da notória especialização da empresa ou do profissional**, conforme § 3º, art. 74, NLCC, que poderá ocorrer mediante a apresentação de currículo, histórico profissional e por meio do desempenho em trabalhos anteriores, nos quais o mesmo objeto pretendido fora ministrado à Administração Pública e a particulares, tendo sido avaliado de forma satisfatória, o que permite concluir que o futuro contratado é reconhecidamente adequado à satisfação do objeto do contrato.

21. Nessa esteira, observa-se que, aliada à Proposta Técnica do Escritório de Advocacia João Azêdo Sociedade de Advogados, consta tanto a qualificação da equipe profissional como as referências de processos relacionados à recuperação dos valores de receitas públicas (SEI nº 9972222). Logo, **entende-se que os meios de comprovações citados no parágrafo anterior foram parcialmente atendidos, ante a relevância de demonstrações dos currículos e históricos profissionais de cada integrante da equipe em documentos próprios e compatíveis, restando como diligência a juntada da documentação comprobatória da inviabilidade de competição.**

22. Por conseguinte, o art. 74, § 4º, da legislação em comento, preceitua que “é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade”, a qual se encontra devidamente prevista no item 13 do Termo de Referência (SEI nº 10096500) e na cláusula sexta da minuta contratual (SEI nº 10196776). **Isso significa dizer que os causídicos escolhidos para realizarem o objeto do contrato não podem nem devem subestabelecer os poderes a outros profissionais da área jurídica.**

23. No que atine a JUSTIFICATIVA (SEI nº 9572276), a mesma encontra-se ratificada pelo ordenador de despesa, a quem compete as declarações e justificativas obrigatórias para o regular andamento de toda contratação direta.

2.3 DA ANÁLISE DA REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO

24. Após formalizado o procedimento de inexigibilidade e de dispensa, os artigos 72 e 74, § 3º (transcrito alhures), da Lei nº 14.133/2021 possuem regras no sentido de conferir higidez ao instituto e que precisam ser obrigatoriamente seguidas pela Administração Pública. Veja-se:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

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

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

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

25. Nessa toada, **é cabível a contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, desde que o setor competente elabore parecer técnico** (art. 72, III, da Lei nº 14.133/2021) e demonstre documentalmente nos autos a existência dos requisitos acima elencados. Em relação a **inviabilidade de competição, o órgão consulente deve demonstrar as reais necessidades e a essencialidade que justifiquem a especificidade do objeto, o qual deve apresentar características especiais e ímpares, ou seja, só haver uma solução que atenda à necessidade da Administração.**

26. Verifica-se, no caso, que **o órgão consulente não apresentou parecer técnico acerca da inviabilidade de competição, nos termos acima explanados, o que deve ser providenciado**. Por exemplo, **não há informação sobre a existência ou não de outras opções disponíveis no mercado para atender o interesse público**, não estando devidamente justificada a opção do gestor em detrimento de outras soluções similares eventualmente existentes, sendo prudente essa justificativa.

27. Há nos autos o Estudo Técnico Preliminar (SEI nº 10085295), no qual consta a necessidade da contratação, contudo, ausente o levantamento de mercado de modo suficiente, visto que integram os autos apenas a proposta comercial da futura contratada, não havendo, por exemplo, a juntada de contratos firmados entre o escritório e outros municípios.

28. Impende registrar que, sendo impossível estimar o valor do objeto, em virtude de não haver informação concreta de qual valor será obtido mediante o proveito econômico da ação, **deve incidir a observância do disposto no art. 23, § 4º, da Lei nº 14.133/2021**. Por consequência, caberá ao Contratado *“comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo”*.

29. O Documento de Formalização de Demanda - DFD encontra-se no SEI nº 9572250. Já o Gerenciamento de Riscos consta inserido como item do Estudo Técnico Preliminar (SEI nº 10085295).

30. Consta nos autos, ainda, documentos comprobatórios dos requisitos de habilitação e qualificação mínimo necessária aptos a justificar a razão da escolha do fornecedor, bem como de qualificação técnico-operacional (SEI nº 9972222).

31. Tendo em vista a necessária motivação dos atos administrativos, para fins de inexigibilidade de licitação, a Administração Pública precisa deixar comprovada nos autos sobre a notoriedade do objeto da contratação que inviabiliza a realização da competição, a razão da escolha do fornecedor e a JUSTIFICATIVA E ADEQUAÇÃO DO PREÇO.

32. A autorização do gestor competente para a contratação direta está no Memorando 10/2024/GAB-SEMF (SEI nº 9891106). No tocante a justificativa do preço consta no item 6 do Termo de Referência (SEI nº 10096500), no qual assevera: *“6.5. A remuneração ofertada demonstrou-se viável e*

compatível ao praticado, conforme comparativos de preço de outras municipalidades, além disso o fornecedor manteve o mesmo percentual praticado em outras contratações de mesma natureza ”. Para tanto, imprescindível a juntada do documento comprobatório da compatibilidade do preço praticado no mercado, ou justificativa correspondente.

33. Desta feita, quanto à justificativa, ressalta-se que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito - oportunidade e conveniência - da atuação do administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.

34. O papel do órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando a consulente, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

35. Por sua vez, **o exame dos presentes autos restringe-se aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partir-se-á da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legalmente impostos.**

36. Sublinhe-se que **este órgão consultivo não possui a expertise necessária para rechaçar ou acolher o mérito da aludida motivação apresentada pelo gestor.** Em processos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, **não compete ao assessor jurídico adentrar no mérito dos atos administrativos.** A função do consultor jurídico é zelar pela lisura sob o aspecto formal do processo, de maneira a atuar como verdadeiro fiscal de formalidades. (HC 171576 MC/RS - RIO GRANDE DO SUL. MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS. Relator (a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 31/05/2019).

37. De acordo com a Lei nº 14.133/2021, todas as contratações, inclusive as contratações diretas e adesões a atas de registro de preços, devem ser precedidas de planejamento adequado, formalizado no processo de contratação e, quando for o caso, incorporado no termo de referência ou projeto básico.

38. Assim, o órgão consulente deverá produzir os documentos abaixo citados durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar;
- c) mapa(s) de risco; e
- d) termo de referência.

39. Dito isso, há justificativas nesse sentido. Compulsando os autos, nota-se a presença dos supracitados documentos: Documento de Formalização de Demanda – DFD (SEI nº 9572250), Estudo Técnico Preliminar (SEI nº 10085295), Gerenciamento de Riscos (SEI nº 10085295) e Termo de Referência (SEI nº 10096500). Embora sejam documentos de natureza essencialmente técnica, far-se-á algumas observações a título de orientação jurídica.

40. No âmbito do Município de Teresina, o Decreto Municipal nº 24.006, de 24 de abril de 2023, traz a regulamentação sobre o Estudo Técnico Preliminar (ETP), o qual deve apresentar o seguinte conteúdo:

Art. 6º O estudo técnico preliminar buscará a melhor solução identificada dentre as possíveis, de modo a permitir a avaliação acerca da viabilidade técnica e econômica da contratação e conterá os seguintes elementos:

- I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;
- II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, ou desde que justificada a impossibilidade, de modo a indicar o seu alinhamento com os instrumentos de planejamento do órgão ou entidade;
- III - descrição dos requisitos da contratação necessários e suficientes à escolha da solução;
- IV - estimativas das quantidades a serem contratadas, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de

modo a possibilitar economia de escala;

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

a) ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias e inovações que melhor atendam às necessidades da Administração;

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

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

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

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da solução;

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

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

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

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

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

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

41. O ETP, presente ao SEI nº 10085295, possui os elementos obrigatórios do Decreto Municipal nº 24.006, de 24 de abril de 2023.

42. Em relação ao Termo de Referência, o Decreto Municipal nº 24.693, de 25 de agosto de 2023, traz as diretrizes para sua elaboração, específico para a aquisição de bens e a contratação de serviços. Veja-se:

Art. 7º O Termo de Referência deverá conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

I - a definição do objeto, incluídos:

a) sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;

b) a especificação do bem ou do serviço, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização de compras e serviços adotados pelo Município, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;

c) a indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;

d) a especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

II - fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes, quando elaborados ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas.

III - descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto, com preferência a arranjos inovadores em sede de economia circular.

IV - requisitos da contratação;

V - 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;

- VI - modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- VII - critérios de medição e de pagamento;
- VIII - forma e critérios de seleção do fornecedor optando-se pelo critério de julgamento de técnica e preço, conforme o disposto no § 1º do art. 36, da Lei Federal nº 14.133, de 2021, sempre que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração;
- IX - estimativas do valor da contratação, nos termos da Instrução Normativa SEMA nº 01, de 2022, aprovada pelo Decreto nº 22.042, de 24 de janeiro de 2022, 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: e
- X - adequação orçamentária, quando não se tratar de sistema de registro de preços.

43. Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o Termo de Referência contemplou as exigências mínimas contidas nos normativos acima citados, inclusive com o custo estimado do valor da contratação, nos termos do Decreto nº 22.042/2022.

44. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à própria Administração Pública, constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo:

- a. Justificar os quantitativos do objeto a partir de método amparado por documentos juntados aos autos, com especificações que representem a real demanda de desempenho do órgão.
- b. Destacar que a necessidade de declaração de estimativa de despesas enquadra-se nas hipóteses legais do art. 23 da Lei nº 14.133/2021.
- c. Justificar a ausência de exigência de garantia contratual.

45. Com efeito, o gerenciamento de risco se materializa pelo denominado “mapa de riscos”. Cabe pontuar que a etapa de gerenciamento de riscos, exceto quanto àquela relacionada à fase de gestão do contrato, pode ser dispensada no caso das contratações diretas (art. 72, I, da Lei nº 14.133/2021). A dispensa do mapa de risco está condicionada à juntada aos autos de justificativa, demonstrando, por exemplo, que a elaboração do documento é incompatível com a urgência da contratação.

46. No caso, presente a autorização para a contratação direta (SEI nº 9891106), em cumprimento ao art. 72, VIII, da Lei nº 14.133/2021, estando a formalização da contratação vinculada ao cumprimento de tal exigência.

47. Outrossim, para a contratação direta por meio da inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, III, da Lei 14.133/2021, é imprescindível a justificativa do preço, conforme dicção do art. 72, VII, do mesmo diploma, que deverá ser realizada mediante pesquisa de mercado, nos termos do art. 23 da Lei nº 14.133/2021, *in verbis*:

Art. 23 [...]

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

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

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

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

domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

II - 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 a hora de acesso;

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

IV - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

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

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

48. Destarte, é necessário demonstrar a compatibilidade de preços praticados no mercado. Outrossim, indispensável ser declarado nos autos que a pesquisa de preços de referência atende ao comando do art. 11 da Instrução Normativa aprovada pelo Decreto Municipal nº 22.042, de 24 de janeiro de 2022.

49. Importa salientar que é dever da Administração elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação (art. 6º, XXIII, "i", art. 18, IV, e § 1º, VI e art. 72, II, da Lei nº 14.133/2021).

50. Alerta-se, ainda, para a necessidade de ser juntada ao feito, antes da celebração do contrato administrativo ou do instrumento equivalente, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/1964.

51. No caso retratado nestes autos, não se verifica atendimento ao disposto no art. 5º do Decreto Municipal nº 23.544/2023, pois ausentes quaisquer informações relativas à disponibilidade orçamentária, extrato de pré-empenho nem documento ratificado pela Secretaria Municipal de Finanças - SEMF.

52. Quanto à Minuta de Contrato, os requisitos e elementos a serem contemplados são aqueles previstos no art. 92 da Lei nº 14.133/2021, com as devidas adaptações às especificidades de cada contratação, abaixo transcrito:

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.

53. Frisa-se que a Minuta de Contrato deve estar em harmonia com o Termo de Referência.

54. No caso, presente a Minuta de Contrato (SEI nº 10196776). Todavia, ausentes os seguintes elementos: a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos; condições de pagamento; matriz de risco, se for o caso; 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.

2.4. CONSIDERAÇÕES PROCEDIMENTAIS FINAIS

55. Em relação aos **documentos de habilitação devem constar nos autos as seguintes certidões**: a) Certidão Negativa de Inidôneos do Tribunal de Contas da União - TCU; b) Certidão negativa de improbidade administrativa e inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça - CNJ; c) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS; e d) Cadastro de Impedidos de Contratar com o Serviço Público - TCE-PI.

56. Nesse passo, mesmo nas dispensas ou inexigibilidades de licitação, **a comprovação da habilitação do contratado deve ser exigida com relação aos aspectos essenciais à regularidade da contratação** (art. 72, V, art. 91, § 4º, art. 92, XVI, todos da Lei nº 14.133/2021). Desta forma, **compete ao gestor verificar a situação da futura contratada junto aos seguintes cadastros/sistemas**:

- Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS);

- Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep); e
- Certidões de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas.

57. Ultimado o procedimento de inexigibilidade, observe-se o disposto no art. 72 da Lei nº 14.133/2021, segundo o qual, **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** (art. 72, parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021).

58. **É obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do termo de contrato e aditamentos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e a publicação de extrato no Diário Oficial do Município**, conforme determina o art. 94 da Lei nº 14.133/2021, no prazo de 10 (dez) dias.

59. No que tange à publicação no PNCP, é importante destacar que a Corte de Contas Estadual possui entendimento firme sobre o tema, tal como externado no Acórdão 023/2022-SPL colacionado adiante:

EMENTA. CONSULTA. APLICABILIDADE DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES N.º 14.133/2021, ESPECIFICAMENTE SOBRE A CONDIÇÃO EXIGIDA NO ART. 94, O QUAL ESTABELECE QUE A DIVULGAÇÃO NO PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – PNCP **É CONDIÇÃO INDISPENSÁVEL PARA A EFICÁCIA DOS EDITAIS E SEUS ADITAMENTOS**.

No caso em análise, com o advento da Lei n.º 14.133/21, o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) passou a ser veículo oficial de divulgação dos atos relativos às licitações e contratações públicas, e já se encontra disponível para cadastro e acesso dos entes. Desta feita, encontra-se prejudicada a dúvida do consulente.

(PROCESSO: TC N.º 012.617/2021. Relator: Conselheiro-Substituto Alisson Felipe de Araújo).

60. Ademais, é necessária a designação por escrito do(s) fiscal(is) do contrato, nos termos da exigência do art. 117, *caput*, da Lei nº 14.133/2021. Diante disso, a indicação já consta no Termo de Referência, em seu item 8.

61. A verificação da manutenção da regularidade fiscal do contratado **deve ocorrer previamente à assinatura do contrato em tela**, pois as certidões juntadas aos autos não estão mais vigentes, isto é, já expiraram as validades (SEI nº 9972108).

62. Por fim, **a formalização da inexigibilidade está condicionada à prévia aprovação do ordenador de despesa do órgão consulente, por força dos artigos 1º, 3º, II, IV, V, VI, e 5º, caput, do Decreto Municipal nº 23.544, de 18 de janeiro de 2023**. Tal autorização já consta nos autos (SEI nº 9891106).

3. CONCLUSÃO

63. Diante do exposto, **nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ato pretendido**, esta Procuradoria de Licitações, Contratos e Convênios Administrativos manifesta-se no sentido da **POSSIBILIDADE JURÍDICA CONDICIONADA, EM TESE**, da contratação direta ora almejada, mediante inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 74, III, “e”, §§ 3º e 4º, da Lei nº 14.133/2021. Para tanto, **DEVEM SER realizadas, no caso obedecidas, TODAS as orientações/recomendações exaradas neste opinativo, mormente as constantes nos parágrafos 22, 27 a 29, 33, 45, 48 a 52, 55 a 59 e 62.**

64. Eis o parecer, respeitado entendimento mais aprimorado acerca da matéria.

Teresina/PI, 18 de outubro de 2024.

Ricardo Rodrigues de Sousa Martins Neto
Procurador Geral do Município de Teresina/PI
OAB/PI n. 10268

[1] Art. 135. A Procuradoria Geral do Município é a instituição que representa, como advocacia geral, o Município, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar, o que dispuser sobre sua organização, seu funcionamento, e suas atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

[2] Art. 2º. A Procuradoria Geral do Município é uma instituição permanente, essencial ao exercício das funções administrativa e jurisdicional no âmbito do Município de Teresina, com nível hierárquico de Secretaria e subordinada diretamente ao Prefeito Municipal, destinada a promover, em toda sua plenitude, as atividades de consultoria e representação judicial e extrajudicial do Município e de suas entidades autárquicas e fundacionais.

[3] Art. 42. Compete à Procuradoria de Licitações, Contratos e Convênios Administrativos:

I - analisar e emitir parecer jurídico sobre minutas de contratos em geral, convênios, parcerias e demais atos relativos a procedimentos licitatórios a serem realizados pelo Município ou pelos entes autárquicos e fundacionais;

II - minutar contratos, escrituras, convênios, parcerias e consórcios de interesse do Município ou dos entes autárquicos e fundacionais, representando-os, quando houver designação nesse sentido, no ato da respectiva assinatura;

III - instruir autoridades municipais na execução dos contratos, escrituras, convênios, parcerias e consórcios, orientando-as quanto às obrigações do Município ou dos entes autárquicos e fundacionais, às exigências a serem feitas, modificações contratuais e aos processos de fiscalização;

IV - examinar projetos de lei em fase de sanção, quando submetidos ao exame da Procuradoria Geral, sugerindo vetos, se forem convenientes aos interesses do Município ou dos entes autárquicos e fundacionais;

V - elaborar e examinar minutas de atos normativos, respeitada a competência das demais Procuradorias especializadas;

VI - participar de audiências públicas, reuniões e todos os demais atos não judiciais envolvendo matéria de sua competência, especialmente junto ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas, acompanhando os respectivos processos;

VII - assessorar o Procurador-Geral nos assuntos relativos à matéria de sua competência;

VIII - executar outras atividades correlatas.



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Rodrigues de Sousa Martins Neto**, **Procurador Geral do Município**, em 18/10/2024, às 08:13, com fundamento no Decreto nº 24.514/2023 - PMT.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.pmt.pi.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **10838554** e o código CRC **DF839F4B**.

Referência: Processo nº 00043.006609/2024-61

SEI nº 10838554

Avenida Nossa Senhora de Fátima, 2341 - Bairro Fátima - - CEP 64048-185 - Teresina - PI
- <http://pgm.teresina.pi.gov.br/>