



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

Praça Fausto Cardoso, 112 - Palácio da Justiça Tobias Barreto de Menezes - Bairro Centro - Aracaju - SE - CEP 49010080 - www.tjse.jus.br
CONSULTORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER JURÍDICO Nº 289/2026

REFERÊNCIA:

Contratação direta por Inexigibilidade de Licitação (art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021). Contratação de ferramenta de pesquisas de preços praticados pela Administração Pública, site de domínio amplo e cotação direta. Fornecedor Exclusivo. Viabilidade jurídica.

SETOR SOLICITANTE: Divisão de Compras

Ilustríssimo Senhor Secretário de Planejamento e Administração,

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de processo inaugurado pela Divisão de Compras, por meio do Documento de Oficialização de Demanda, doc. 3126210, objetivando a contratação direta de empresa especializada na ferramenta de pesquisas de preços praticados pela Administração Pública, site de domínio amplo e cotação direta, com sistema de pesquisas baseado em resultados de licitações adjudicadas e homologadas, junto a empresa PROMAXIMA GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, CNPJ 16.538.909/0001-38, **no valor total R\$10.398,58 (dez mil trezentos e noventa e oito reais e cinquenta e oito centavos).**

Fundamenta a área demandante, no bojo do referido Termo de Referência reformulado, doc. 3152515, que a contratação se subsume ao art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021 e especifica que o serviço é continuado "tendo em vista a necessidade de realizar a pesquisa de preços em portais especializados que contenham os resultados de licitações homologadas, conforme exigência da Lei 14.133 de 2021."

Vieram os autos a esta Consultoria de Licitações e Contratos para, nos termos do art. 53, § 4º da Lei nº 14.133/2021, fazer a análise de juridicidade de toda a contratação.

É o breve relatório. Passa-se a opinar.

II – DOS FUNDAMENTOS

II.1. PRELIMINARMENTE

Inicialmente impende asseverar que não faz parte das atribuições da Consultoria de Licitações e Contratos a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato de gestão, quer no seu aspecto econômico, quer no seu aspecto administrativo. Também não compete a este setor, enquanto órgão de assessoramento jurídico, conhecer as minúcias técnicas dos objetos ou serviços que são contratados pelo Tribunal de Justiça de Sergipe.

Estes aspectos são corriqueiramente chamados de “mérito administrativo” e são de

responsabilidade única do administrador público. À Consultoria de Licitações e Contratos incumbe apenas a análise dos aspectos jurídicos, não se imiscuindo, assim, no mencionado mérito administrativo.

O que está nos autos, frise-se, será objeto de **análise estritamente jurídica**.

II.2. DA ANÁLISE DE JURIDICIDADE DA CONTRATAÇÃO. ART. 53, §4º, DA LEI Nº 14.133/2021 E O CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE

Dispõe o art. 53, §4º, da Lei nº 14.133/2021:

Art. 53. (...)

§4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará 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. Grifou-se.

Nesse sentido, à Consultoria de Licitações e Contratos cabe o controle prévio de legalidade de contratações diretas.

A Lei nº 14.133/2021 disciplina, em seu art. 72, o dever de instrução do processo de contratação direta, indicando, de forma categórica, os documentos que devem ser produzidos, a ver:

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;

I V - 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.

Por seu turno, o Decreto Estadual nº 342/2023 do Estado de Sergipe, adotado pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, no que couber, por meio da Resolução nº 41/2023, regulamenta a Lei Geral de Licitações acrescentando, em seu art. 99:

Art. 99. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes elementos:

[...]

IX – indicação do dispositivo legal aplicável;

X – consulta prévia da relação das empresas suspensas ou impedidas de licitar ou contratar com a Administração Pública do Estado de Sergipe;

XI – no que couber, declarações exigidas na Lei (Federal) nº 14.133, de 1º de abril de 2021, neste Decreto ou em regulamentos específicos editados pela Administração Pública do Estado de Sergipe;

XII – lista de verificação de cumprimento dos requisitos dos incisos anteriores, cujo modelo deve ser elaborado e aprovado por ato da Secretaria Especial de Gestão das Contratações, Licitações e Logística - SECLOG, devidamente atestada e assinada pelos responsáveis pela condução do procedimento; e

XIII – em casos de grande vulto e alta complexidade, análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da contratação direta e da boa execução contratual, independentemente da formulação ou implementação de matriz de risco.

§ 1º quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 23 da Lei (Federal) nº 14.133, de 1º de abril de 2021, 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 Pública, ou por outro meio idôneo.

§ 2º O processo de contratação direta será instruído pelo setor requisitante, com o auxílio, se necessário, de agente ou comissão de contratação, formalmente designados para este fim.

Ao compulsar os autos, infere-se que a fase preparatória seguiu as exigências, tanto do art. 72 da Lei nº 14.133/2021, quanto do art. 99 do Decreto Estadual nº 342/2023, tendo sido o processo de contratação direta instruído com os seguintes documentos:

1. **Documento de Oficialização da Demanda**, identificando a necessidade da Administração, doc. 3126210, nos termos do art. 72, I, da Lei nº 14.133/21 c/c o art. 24, §1º, I do Decreto Estadual SE nº 342/2023;
2. **Termo de Referência**, com as condições gerais da contratação; fundamentação e descrição da necessidade da contratação; descrição da solução como um todo considerado o ciclo de vida do objeto; os requisitos da contratação - com sustentabilidade, sendo vedada a subcontratação do objeto; modelo de execução do objeto; modelo de gestão do contrato; critérios de medição e pagamento; forma e critérios de seleção e regime de execução, os requisitos de habilitação; estimativas do valor da contratação e adequação orçamentária, doc. 3152515, nos termos do art. 72, I, VI e VII da Lei nº 14.133/2021 c/c art. 99, IX do Decreto Estadual SE nº 342/2023;
3. **Proposta comercial, atestado de exclusividade e notas de empenhos referentes a contratações celebradas com outros órgãos públicos**, docs. 3126885, 3126892 e 3126877, com descrição e condições técnicas do serviço, na forma prevista no art. 72, II, art. 74, § 1º e art. 23, § 4º da Lei 14,133/2021;
4. **Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários** com o compromisso a ser assumido acompanhado do pedido de compras, docs. 3130287 e 3130290, conforme art. 72, IV, Lei nº 14.133/21;
5. **Comprovação de que o futuro contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária**, mediante a juntada da última alteração realizada no contrato social da empresa, procuração, documentos de identificação do procurador; Certidão de Falência; certidões negativas fiscal federal, estadual e municipal, certidão de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, certidão de regularidade do FGTS e certidão

negativa de falência, docs. 3126875, 3155800 e 3160524, conforme art. 72, V, Lei nº 14.133/21;

6. **Consulta prévia da relação das empresas suspensas ou impedidas de licitar ou contratar** com a Administração Pública, no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS; CNEP - Cadastro Nacional de Empresas Punidas; Certidão Negativa de Licitantes Inidôneos - TCU; Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade - CNJ e Cadastro de Empresas Penalizadas do TJSE, conforme o art. 99, X, Decreto Estadual nº 342/2023, das quais restaram todas negativas/regulares (docs. 3155800 e 3160394);
7. **Listas de verificação** de cumprimento dos requisitos para a contratação, devidamente atestada e assinada pelo responsável na condução do procedimento, docs. 3126694 e 3130290, conforme o art. 99, XII, Decreto Estadual nº 342/2023.

Dito isto. Passemos à verificação de cada inciso.

a) Do planejamento da contratação: art. 72, I, Lei nº 14.133/2021 c/c art. 99, I, Decreto Estadual nº 342/2023

Nos termos do inciso I do art. 72 da Lei nº 14.133/2021 e do inciso I, do art. 99 do Decreto Estadual nº 342/2023, a área demandante deverá instruir o processo de contratação direta com o documento de formalização de demanda - DFD e, se for o caso, com o Estudo Técnico Preliminar - ETP, análise de riscos, Termo de Referência - TR, Projeto Básico - PB ou Projeto Executivo - PE.

Da verificação dos documentos que compõem a instrução que ora se analisa, avista-se que a Divisão de Compras elaborou e inaugurou o processo com o DFD, doc. 3126210, além do TR reformulado, doc. 3152515.

Convém asseverar que o planejamento da contratação ganhou robustez na Lei nº 14.133/2021, sendo obrigatório, também, nas contratações diretas que, muito embora sejam mais simplificadas que a licitação, precisam explicitar exatamente o que a administração precisa, atendendo, ainda, a requisitos mínimos, a fim de que seja possível, de fato, formalizá-la.

Nessa linha, como bem asseverado por Lucas Furtado citado por Carlos Henrique Harper Cox, em seu livro Planejamento Operacional das Contratações Públicas: conforme a Lei nº 14.133/2021 (2024, p. 36):

"(...)a eficiência requer do responsável pela aplicação dos recursos públicos o exame de relação de custo/benefício da sua atuação. O primeiro aspecto a ser considerado em termos de eficiência é a necessidade de planejamento, de definição das necessidades e a indicação das melhores soluções para o atendimento à necessidade pública."

O planejamento, convém destacar, sempre teve um papel relevante em toda e qualquer contratação pública, na medida em que é nesta fase que se devem construir os alicerces da contratação que, se bem estruturados, conferirão sucesso ao processo licitatório e à contratação direta.

No entanto, é de conhecimento de todos que, sob o enfoque da legislação anterior, a seleção do fornecedor acabava ocupando um maior espaço de discussão e preocupação por parte não só dos agentes públicos, mas também da jurisprudência, ficando o planejamento e a execução contratual relegados a segundo e terceiro planos, o que acabava por ocasionar enormes problemas, a exemplo da seleção adversa, da inexecução contratual e do dano ao erário.

Com o advento do regime da Lei nº 14.133/2021, o planejamento foi elevado à categoria de

princípio, restando consignado em seu art. 5º a necessidade de sua observância, de maneira obrigatória, em todas as contratações, sejam elas decorrentes de processo licitatório ou de contratação direta.

Para Carlos Cox:

"(...) planejamento é uma ferramenta administrativa que consiste em um processo racional de tomada antecipada de decisões a partir da projeção de cenários possíveis que tragam riscos ou criem oportunidades para alcançar de forma eficiente determinado objetivo da organização." (COX, Carlos Henrique Harper. Planejamento Operacional das Contratações Públicas: conforme a Lei nº 14.133/2021. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 37)

Ensina Ronny Charles que:

"O planejamento é um instrumento fundamental para o desenvolvimento das contratações públicas. Como adverte Tatiana Camarão, é essencial o estímulo ao planejamento como alicerce das contratações, devendo o órgão adotar diversas medidas antes de divulgar o chamamento, entre elas a escorreita identificação da necessidade da contratação e como ela se adequa ao mercado, às novas tecnologias e ao ciclo orçamentário." (TORRES, Ronny Charles Lopes de. Lei de Licitações Públicas Comentadas: Lei nº 14.133/2021. 14. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 157-158)

Nessa perspectiva, e com os olhos voltados para o incontestável investimento de tempo que se faz necessário na construção de um bom planejamento, o documento de formalização de demanda exerce um papel crucial, pois ao abrir o processo, ele traz a informação do que, de fato, interessa saber: qual a necessidade a ser suprida, ou seja, qual o problema a ser resolvido. Será com base na real necessidade que os agentes públicos deverão construir os processos que servirão para solucionar o problema, atingindo-se, assim, o interesse público primário.

Esta é uma reflexão importante, haja vista a corriqueira confusão que se faz entre saber exatamente o que é necessidade e o que é o objeto da contratação. Aquela é a demanda a ser atendida; este é o que será contratado como solução para atender a necessidade.

Há que se conhecer o problema para só então refletir sobre as soluções aptas a dirimi-lo, chegando, ao final, com a definição da mais adequada para, repita-se, o atendimento ao interesse público.

Nas palavras de Carlos Cox (2024, p. 56), o DFD, enquanto artefato de planejamento, de forma genérica, dá início ao macroprocesso de contratação pública e, de forma específica, deflagra a fase preparatória da contratação.

Hugo Sales, por sua vez, ensina que:

"Tal documento serve como 'norte' para as contratações futuras, assegura que toda contratação decorre de uma demanda real, oriunda de um órgão específico, individualizado que se manifestou nos autos. E é tal demanda que deve guiar os passos seguintes."

"(...) o Documento de Formalização da Demanda é declaratório e não constitutivo." (SARAI, Leandro (org.), SALES, Hugo. Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei nº 14.133/2021, comentada por Advogados Públicos. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 955)

Nas contratações celebradas pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, por força do Decreto Estadual nº 342/2023, adotado por meio da Resolução nº 41/2023, doc. 2153436, o DFD precisa conter, nos termos do art. 22, *in verbis*:

Art. 22. Compete ao órgão demandante o Planejamento da Contratação, o qual será constituído das seguintes atividades, na ordem abaixo definida:

I - elaboração do documento de formalização da demanda que contemple:

- a) explicitação da demanda, problema ou da necessidade a ser resolvida;
- b) indicação e justificativa do quantitativo estimado da demanda;
- c) justificativa da necessidade da contratação;
- d) a previsão de data em que a demanda deve ser resolvida; e
- e) a indicação do servidor ou servidores para compor a equipe de planejamento e daquele a quem será confiada a fiscalização do contrato, o qual poderá participar de todas as etapas do planejamento da contratação, o que inclui a formalização da demanda, os estudos técnicos preliminares, o gerenciamento de riscos, o termo de referência e a pesquisa de preços;

Da análise do DFD acostado, doc. 3126210, infere-se o cumprimento de todos os requisitos exigidos pela regulamentação.

Quanto ao Termo de Referência, dispõe o art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133/2021, *ipsis litteris*:

Art. 6º. (...)

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

- a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
- c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- d) requisitos da contratação;
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- g) critérios de medição e de pagamento;
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;
- i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;
- j) adequação orçamentária.

O TR é o artefato do planejamento que tem o condão de descrever, de forma clara, objetiva e detalhada, o objeto a ser contratado para o fim de atender a necessidade identificada pela administração no seu DOD. Nele haverá, portanto, a especificação do objeto, o modelo de execução e gestão contratual, bem como a forma de seleção do fornecedor.

Nos ensina Carlos Cox (2024, p. 317-318) que:

"Em resumo, o termo de referência tem a característica de ser um instrumento (documento) que se fundamenta nos dados e informações do ETP e que permite especificar o que será contratado (a solução), como será contratado (estratégia de seleção) e como qual será a dinâmica da execução e gestão das obrigações (modelo de gestão do contrato)."

Impende asseverar, de forma sucinta, que, após a identificação da necessidade no DFD, o ETP, quando elaborado, tem a função de verificar quais as possíveis soluções disponíveis no mercado aptas a atender a necessidade do órgão ou entidade. Definida a solução ou as soluções, será possível indicar o objeto ou o serviço a ser contratado, restando este objeto ou serviço descrito no termo de referência ou projeto básico, conforme o caso.

Feitas estas breves considerações, depreende-se da análise da versão final do TR acostado aos autos, doc. 3152515, **o pleno atendimento aos seus elementos constitutivos, acrescidos de informações essenciais ao contrato, nos termos do art. 92, a saber: o preço e as condições de pagamento, os critérios, os requisitos de habilitação, critério de sustentabilidade ambiental, a vedação à subcontratação, além da exigência de garantia da contratação.**

Todavia, **convém alertar a área demandante a necessidade de melhor compreensão dos requisitos do TR e a sua construção**, a fim de que não haja prejuízo do entendimento claro da contratação, das obrigações, da forma como conduzir a execução e da forma de medir e pagar. A clareza na construção do TR e da indicação de todas as regras que se fazem obrigatórias auxiliam a análise do jurídico, do ordenador de despesa, da própria contratada e, principalmente, dos órgão de controle (TCE, CNJ e Poder Judiciário).

Não é demais lembrar que a CONLIC disponibilizou, no Portal da Transparência do TJSE, link <https://www.tjse.jus.br/portal/transparencia/licitacoes-e-contratos/modelos-da-lei-n-14-133-2021>, modelos de DFD, ETP, mapa de riscos, TR e contratos, **todos com notas explicativas e remissão à legislação aplicável**, a fim de subsidiar o trabalho de todos os setores demandantes, não se revelando plausível que a construção desses artefatos seja distorcida ou extirpada em quesitos essenciais, sob o argumento de que não se conhece a matéria ou a lei. Para isso há as notas explicativas e a CONLIC para auxiliar nos **questionamentos jurídicos** relacionados aos temas. É preciso estudar o que compete à área demandante conhecer para que se consiga realizar o trabalho que só ela pode fazer.

Não se concebe, sob a égida da Lei nº 14.133/2021, pensar em contratação pública sem estudo acurado, sem reflexão na elaboração dos documentos, sob pena de não atingirmos a eficácia, eficiência e efetividade no gasto do dinheiro público.

Assim, feitas estas necessárias considerações quanto à fase de planejamento da contratação, passemos à análise da próxima fase.

b) Da estimativa da despesa: art. 72, II, Lei nº 14.133/2021 c/c art. 99, II, Decreto Estadual nº 342/2023

Acerca da estimativa da despesa, a Lei nº 14.133/2021 impõe que, nas hipóteses de contratação direta, seja observada a dinâmica do seu art. 23, § 4º que assim preleciona:

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

(...)

§ 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.

No mesmo sentido o Decreto Estadual nº 342/2023, a ver:

Art. 99. (...)

§ 1º quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 23 da Lei (Federal) nº 14.133, de 1º de abril de 2021, **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 Pública, ou por outro meio idôneo.

A situação fática retratada nos autos subsume-se ao art. 74, I, Lei 14.133/2021, uma vez que a contratação será efetuada com prestador exclusivo, senão vejamos a dicção da referida norma:

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**;

(...)

No caso dos autos, a declaração de exclusividade foi juntada, conforme doc. 3126892.

Em face disso, para compor o valor, foi considerado que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, cuja justificativa demonstrada no item 5 do TR, doc. 3152515:

"O contratado apresentou preços compatíveis para a execução do serviço, conforme Notas de Empenho de outros órgãos públicos juntados aos autos.

Vale registrar que a proposta comercial apresentada pela empresa (3126885) refere-se a contratação de uma licença com acesso à dois usuários, enquanto os valores declinados nas notas de empenho acostadas (3126877) indicam que o preço pago foi apenas para um usuário, de modo que o valor proposto ao Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe é inferior àqueles apurados nas notas de empenho referidas, atendendo-se, portanto, o princípio da economicidade.

Para fins comparativos, elaborou-se o Mapa Comparativo de Preços n. 3152531."

Registre-se que a responsabilidade pela verificação do cumprimento do art. 23, §4º é da área demandante e não da CONLIC, cabendo ao Setor Demandante a inteira responsabilidade pela informação e comprovação do preço que será praticado, nos termos da legislação vigente.

Assim, atendido está, pois, os requisitos dos arts. 72, II, e 23, § 4º, ambos da Lei nº 14.133/2021 c/c art. 99, II e § 1º do Decreto Estadual nº 342/2023.

c) Do parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos: art. 72, III, Lei nº 14.133/2021 c/c art. 99, III, Decreto Estadual nº 342/2023

O inciso III do artigo 72 da Lei 14.133/2021, assim como o art. 99, III, do Decreto Estadual nº 342/2023 fazem alusão, na instrução do processo de contratação direta, à possibilidade de emissão de parecer jurídico e pareceres técnicos.

Considerando ser este parecer de natureza jurídica, atendendo, portanto, ao comando legal e regulamentar, a manifestação, neste momento, ater-se-á à avaliação de seus requisitos.

Quanto à necessidade de pareceres técnicos, sobre o tema, Edgar Guimarães e Ricardo Sampaio asseveram que, como regra, em todo processo de contratação direta, seja dispensa ou inexigibilidade, há a obrigatoriedade da emissão de parecer jurídico, por meio do qual é avaliado o preenchimento dos requisitos legais para a regular contratação sem prévio processo licitatório, o que **não** ocorre, contudo, de forma necessária, em relação ao parecer técnico, senão vejamos:

"A emissão de parecer técnico depende, obviamente, da necessidade de o objeto a ser contratado assim exigir. Desse modo, a expressão, 'se for o caso', prevista no inciso III do art. 72 da Lei nº 14.133/2021, aplica-se exclusivamente, em relação ao parecer técnico.

Esta compreensão encontra amparo na previsão contida no art. 53 da Lei nº 14.133/2021, o qual trata do dever imposto ao órgão de assessoramento jurídico da administração de realizar controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. (...)

No que diz respeito à eventual emissão de parecer técnico, do ponto de vista topográfico da lei, também entendemos encontrar-se deslocada tal previsão. Isso porque, a rigor, a emissão de parecer dessa natureza tende a ocorrer quando a administração está examinando as opções disponíveis no mercado para a definição do objeto que será contratado. Logo, o mais adequado seria fazer alusão ao parecer técnico no inciso I do dispositivo, junto da remissão aos documentos pertinentes à definição da solução que será contratada - 'estudo técnico preliminar; análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo'." (GUIMARÃES, Edgar; SAMPAIO, Ricardo. Dispensa e inexigibilidade de licitação: aspectos jurídicos à luz da Lei nº 14.133/2021. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 46-47).

In casu, não houve emissão de parecer técnico, respeitada, assim, a avaliação e decisão técnica e discricionária da área demandante em não o produzir.

d) Da demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido: art. 72, IV, Lei nº 14.133/2021 c/c art. 99, IV, Decreto Estadual nº 342/2023

Quanto à demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido, destaca-se o que dispõe o artigo 150 da Lei nº 14.133/2021, *in verbis*:

Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa. Grifou-se.

No caso dos autos, a Diretoria de Orçamento informou sobre a previsão de recursos orçamentários suficientes face à despesa, doc. 3130287, cumprindo-se, também, o inciso I do § 4º do art. 16 da Lei de

Responsabilidade Fiscal - LRF, a qual dispõe que as normas contidas no caput são condições prévias para o empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras.

Registre-se que o art. 15, também da Lei de Responsabilidade Fiscal, considera não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público as despesas públicas realizadas com inobservância dos artigos 16 e 17, devendo o gestor público acautelar-se, assim, com o cumprimento das regras contidas na Lei Complementar 101/2000, sobretudo aquelas estatuídas no mencionado art. 16.

Atendido, pois, o requisito.

e) Da comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária: art. 72, V, Lei nº 14.133/2021 c/c art. 99, V, Decreto Estadual nº 342/2023

É cediço que a habilitação tem a finalidade de aferir se o futuro contratado reúne condições mínimas, em termos de capacidade, para executar satisfatoriamente o contrato pretendido, além de idoneidade para contratar com a administração pública.

Nos termos do art. 62 da Lei nº 14.133/2021, 04 (quatro) são os tipos de habilitação, a saber: i) jurídica; ii) técnica; iii) fiscal, social e trabalhista; e iv) econômico-financeira. De todas, a habilitação jurídica (art. 66), fiscal, social e trabalhista (art. 68) aplicam-se integralmente às contratações diretas. Já em relação à habilitação técnica (art. 67), esta, em regra, se mostra dispensada nas contratações diretas, na medida em que pode ser substituída pela justificativa da razão da escolha do contratado, descrita no inciso VI do art. 72, isto porque a referida justificativa tem por fundamento a documentação exigida pelo órgão para demonstrar que o futuro contratado é o fornecedor exclusivo, profissional do setor artístico ou empresário exclusivo adequado à satisfação da necessidade.

No caso dos autos, os requisitos exigidos no **item 8** do Termo de Referência, doc. 3152515, englobam habilitação jurídica, econômico-financeira, fiscal, social e trabalhista, tendo sido acostados os documentos comprobatórios correspondentes, docs. 3126875, 3155800 e 3160524.

Cumpre assinalar a posição de Jacoby Fernandes sobre a matéria, a ver:

"Na contratação direta sem licitação, não há uma fase específica para que esse procedimento ocorra, mas certamente deve anteceder à decisão da contratação.

(...)

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 (...);

b) não solicitar documentos que estão disponíveis em bancos de dados abertos ou de acesso aos órgãos da Administração Pública; (...)

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 (...)." (JACOBY FERNANDES, Ana Luiza; JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses; JACOBY FERNANDES, Murilo. Contratação Direta sem Licitação na Nova Lei de Licitações: Lei nº 14.133/2021. 11. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 83-84)

Assim, para a comprovação do requisito em questão, muito embora o art. 70, III, da Lei nº 14.133/2021 preveja que essa documentação poderá ser dispensada, total ou parcialmente, "nas contratações

para 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\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)", entendemos, de acordo com o lastro constitucional, legal e doutrinário, **não ser possível dispensar nem a habilitação jurídica**, ante a necessidade de aferir a capacidade de o futuro contratado celebrar validamente o negócio jurídico, **nem a regularidade perante a Seguridade Social, na medida em que esta deve sempre ser exigida, nos termos do § 3º do art. 195 da CF de 1988.**

Em se tratando de contratação de pessoa jurídica, a fim de atender ao comando constitucional e legal, exigiu-se a apresentação da última alteração realizada no contrato social da empresa, procuração, documentos de identificação do Representante Legal; Certidão de Falência e Concordata; certidões negativas fiscal federal, estadual e municipal, certidão de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, certidão de regularidade do FGTS, docs. 3126875, 3155800 e 3160524, conforme art. 72, V, Lei nº 14.133/21 c/c art. 99, V, Decreto Estadual nº 342/2023.

Ademais, é bom frisar, deve o futuro contratado manter, durante toda a execução da contratação direta, todas as condições de habilitação e qualificação mínimas necessárias, nos termos prescritos pelo artigo 92, inciso XVI, da Lei nº 14.133/2021.

Atendido, portanto, o requisito.

f) Da razão da escolha do contratado: art. 72, VI, Lei nº 14.133/2021 c/c art. 99, VI, Decreto Estadual nº 342/2023

A respeito do inciso VI do art. 72 da Lei nº 14.133/2021 e do inciso VI do art. 99 do Decreto Estadual nº 342/2023, extrai-se a exigência de que o gestor público motive a escolha do futuro contratado.

Assim, para os fins do inciso I, do art. 74, Lei nº 14.133/2021, o Setor Demandante, ao afastar o princípio da impessoalidade, demonstrou nos autos as razões que levaram à escolha do contratado, conforme justificativa apresentada no item 16, doc. 3152515, a ver:

"Considerando a solicitação de contratação da assinatura do sistema de pesquisa Fonte de Preço, a ser ofertado exclusivamente pela empresa PROMAXIMA GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, comprovada através da certidão de exclusividade, fornecida pela Associação Brasileira das Empresas de Software - ABES.

Assim, a razão para a escolha do fornecedor recai sobre a condição de exclusividade que a empresa possui a qual é comprovada conforme documentação acostada aos autos."

Da leitura das justificativas apresentadas pela DIVICOMP, infere-se que fora atendido, portanto, o requisito legal e regulamentar, demonstrando a área demandante que o futuro contratado é fornecedor exclusivo do serviço que pretende contratar, conforme documentação comprobatória anexada aos autos, doc. 3126877..

g) Da justificativa do preço: art. 72, VII, Lei nº 14.133/2021 c/c art. 99, VII, Decreto Estadual nº 342/2023

Assim como é exigido que se justifique a razão da escolha do futuro contratado com base em premissas atinentes à natureza do serviço, à qualificação do profissional ou da empresa e a sua essencialidade e adequação à plena satisfação do objeto do contrato, deve a área demandante justificar o

preço que será praticado, adotando como parâmetro, para tanto, o preço usualmente praticado pelo próprio contratado em contratações similares, seja no âmbito público, seja no âmbito privado.

Sobre este aspecto, vejamos o que ensinam Edgar Guimarães e Ricardo Sampaio:

"(...) O fato de se tratar de inexigibilidade de licitação não impede a verificação da adequação do preço a ser contratado. O detalhe, todavia, fica por conta do modo pelo qual tal constatação há de ser feita. A impossibilidade de se obter uma pluralidade de propostas equivalentes pode ser superada a partir do exame do preço praticado pelo próprio particular em outras contratações, como já reconheceu o Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 2.993/2018 (Plenário), quando decidiu: 'A justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93) pode ser feita mediante a comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avencas envolvendo o mesmo objeto ou similar'." (GUIMARÃES, Edgar e SAMPAIO, Ricardo. Dispensa e inexigibilidade de licitação: Aspectos jurídicos à luz da Lei nº 14.133/2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 55)

No mesmo sentido, Ronny Charles:

"De qualquer forma, importante perceber que não há uma única forma de estimar os custos da contratação ou realizar a justificativa de preço a ser contratado. Na prática, é comum que a justificativa de preço em contratações diretas seja realizada através da pesquisa a fornecedores (colhendo-se ao menos três cotações válidas de empresas do ramo) ou pela comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.

*O TCU tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço nas dispensa de licitação, devendo ser cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo, ou apresentada justificativa circunstanciada no caso de não serem colhidas esse número mínimo de propostas. Já nas hipóteses de **inexigibilidade, a maneira preferencial (mas não a única)** seria a **comparação entre os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.**" (Lei de Licitações Públicas Comentadas: Lei 14.133/2021. 14. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 425). Grifou-se.*

Registre-se que o art. 72, VII, da Lei nº 14.133/2021 trouxe a expressa previsão de que a pesquisa de preços na contratação direta deve observar os parâmetros do art. 23 da mesma lei, devendo o futuro contratado, no entanto, e consoante dicção do seu §4º, no caso de impossibilidade de a Administração estimar o valor da contratação a partir da adoção dos referidos parâmetros, comprovar previamente que o preço que se quer praticar é compatível com aqueles já por ele efetivamente praticados. Esta comprovação, diz a lei, deve se dar *"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."*

Percebam, no torneio licitatório, o preço decorre da disputa entre os licitantes; na contratação direta, doutra banda, especialmente nos casos de inexigibilidade, onde, em regra, não há competição (inviabilidade absoluta), o preço a balizar a celebração do ajuste decorre daquele praticado pelo futuro contratado em contratações semelhantes de objetos da mesma natureza, admitindo-se preços por ele praticado no âmbito público e privado.

No caso dos presentes autos, como já ressaltado anteriormente, o preço a ser contratado revela-se compatível com o praticado pelo próprio particular em outras contratações, conforme documentação acostada aos autos os doc. 3126877, cumprindo-se os requisitos dos arts. 72, II, e 23, § 4º, ambos da Lei nº 14.133/2021 c/c art. 99, II e § 1º do Decreto Estadual nº 342/2023.

h) Da autorização da autoridade competente: art. 72, VIII, Lei nº 14.133/2021 c/c art. 99, VIII, Decreto Estadual nº 342/2023

Sob o manto da Lei nº 8.666/93, nos termos do art. 26, uma autoridade decidia pela contratação direta e outra ratificava, sendo este ato publicado para efeitos de controle social e início de vigência da contratação.

Para a Lei nº 14.133/2021, todavia, não se faz necessária essa dupla verificação, bastando, ao final, após a emissão do parecer jurídico, a atuação de uma autoridade, o ordenador de despesas.

Conforme nos ensinam Hugo Sales, Luciana Brayner, Carolina Zancaner, Leandro Sarai e Cristiane Iwakura:

"Vale registrar que a autorização da autoridade competente (a que tiver por objetivo avaliar a contratação em si) deve consubstanciar-se no último ato do procedimento. Ela ocorre embasada nos pareceres jurídico e técnicos, após a análise de toda a instrução processual. A autoridade competente, instruído todo o feito, irá decidir, ao final, se há alguma irregularidade a demandar saneamento ou anulação, se há qualquer razão para revogação por conveniência e oportunidade e, caso contrário, em ambos os casos, procederá à autorização da contratação.

(...), no caso da lei nº 8.666/93, para as contratações diretas a autorização se desdobra em dois atos: o reconhecimento e a ratificação da contratação direta, conforme art. 26, caput. Desse modo, a autoridade do setor de contratações que está instruindo o feito reconhece a contratada e a que lhe é superior ratifica. Não há obrigatoriedade de que um ou outro ato seja feito pelo ordenador de despesas, desde que um deles o seja.

(...)

Já na lei nº 14.133/2021, não há mais necessidade de prática de dois atos, bastando uma única autorização. (ZOCKUN, Carolina; CABRAL, Flávio; ANTINARELLI, Mônica (org.). Manual Prático de Contratações Públicas redigido por Advogados Públicos. Londrina: Thoth Editora, 2023, p. 401)

Assim, após a emissão deste Parecer Jurídico, devem seguir os autos à autoridade competente, a fim de que seja realizado o juízo de conveniência e oportunidade acerca da efetivação da presente contratação.

i) Da indicação do dispositivo legal aplicável: art. 99, IX, Decreto Estadual nº 342/2023

Atendendo a este quesito, o TR, doc. 3152515, trouxe a indicação do dispositivo legal aplicável à demanda em seu item 8.1:

"8.1. O contratado será selecionado por meio da realização de procedimento de inexigibilidade de licitação, com fundamento na hipótese do art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021."

j) Da consulta prévia do cadastro de penalidades: art. 99, X, Decreto Estadual nº 342/2023

Por oportuno, com o intuito de conhecer sobre eventual impedimento de contratar com a Administração foram realizadas as seguintes consultas (<https://certidoes-apf.apps.tcu.gov.br/>): Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS; CNEP - Cadastro Nacional de Empresas Punidas; Certidão Negativa de Licitantes Inidôneos - TCU; Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade – CNJ e Cadastro de Empresas Penalizadas do TJSE, das quais restaram

todas negativas/regulares, consoante se avista dos docs. 3155800 (PÁG. 11) e 3160394.

k) Da obrigatoriedade de preenchimento de lista de verificação: art. 10 da Resolução TJSE nº 41/2023 c/c art. 99, XII do Decreto Estadual nº 342/2023

Consoante determinação contida no art. 10 da Resolução TJSE nº 41/2023 e do art. 99, XII, do Decreto Estadual nº 342/2023, foram acostadas aos autos as competentes listas de verificação respondidas e assinadas pela área demandante, docs. 3126694 e 3130290, respeitadas as devidas competências.

II.3. DA CONTRATAÇÃO DIRETA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE FORNECEDOR EXCLUSIVO (Art. 74, I, Lei nº 14.133/2021)

Trata-se, o presente caso, como dito em linhas anteriores, de pedido de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, para a contratação de fornecedor exclusivo.

Pois bem. É cediço que, para a Administração Pública, a obrigação de licitar decorre do que dispõe o art. 22, inciso XXVII c/c o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, senão vejamos:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

(...)

Art. 37. (...)

XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas 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. (grifo nosso).

Nessa linha, inobstante a regra em nosso ordenamento jurídico seja, como dito, a realização de licitação, a Lei nº 14.133/2021 reconhece, a partir da matriz constitucional consagrada no art. 37, XXI, que existem determinadas situações em que não é cabível a realização do certame (art. 74) ou, mesmo que cabível, ele não se mostra imprescindível, sendo possível, assim, dispensá-lo (art. 75), tratando-se a hipótese em análise, qual seja, a contratação de fornecedor exclusivo, uma dessas exceções, como se apreende do texto legal a seguir:

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 comerciais 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.

Da leitura do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, infere-se que a licitação será inexigível quando restar inviável a competição, não trazendo os seus incisos, no entanto, um rol taxativo das hipóteses, até porque, sendo a racionalidade humana limitada, não há como se determinar, de pronto, todas as possíveis situações em que a disputa se revelará inviável, sendo justamente por este motivo que o caput do art. 74 utiliza a expressão "*em especial nos casos de*".

Convém trazer à lume o entendimento explicitado por Edgar Guimarães e Ricardo Sampaio ao traçar a diferenciação entre inviabilidade de competição absoluta e relativa, a ver:

*"A inviabilidade de competição pode ser absoluta (art. 74, inciso I e IV) ou relativa (art. 74, incisos II, III e V). **Configura a inviabilidade absoluta a inexistência de competidores**, ou seja, quando apenas uma pessoa pode executar o objeto pretendido pela Administração (art. 74, inciso I) ou quando a Administração precisa contratar todos os interessados que preencham as condições definidas para a contratação (art. 74, inciso IV). Será relativa quando, apesar de existir mais de uma pessoa capaz de executar o objeto pretendido, a Administração não dispuser de meios e critérios objetivos para selecionar a proposta mais vantajosa."* (GUIMARÃES, Edgar e SAMPAIO, Ricardo. Dispensa e inexigibilidade de licitação: Aspectos jurídicos à luz da Lei no 14.133/2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 63). Grifou-se.

A inviabilidade de competição, como se vê, constitui conceito complexo que envolve diversos aspectos, dentre eles a ausência de critérios objetivos para seleção da proposta mais vantajosa, devendo, para tanto, ser analisado caso a caso, mediante a priorização, por óbvio, do interesse público. Essa é a lição da doutrina especializada.

Nas palavras do ilustre Professor Ronny Charles Lopes Torres:

*"(...) competição inviável não seria apenas aquela em que é impossível haver disputa mas sim aquela em que a **disputa ofereça obstáculos ao interesse público**, tornando a sua realização inútil ou prejudicial, pelo confronto e contradição com aquilo que a justifica (o interesse público)."* (Lei de Licitações Públicas Comentadas: Lei 14.133/2021. 14. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 434). Grifou-se.

Sobre os instrumentos de comprovação de inviabilidade de competição, Marçal Justen Filho ensina que:

"É imperioso destacar que a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única. Trata-se de um gênero, comportando diferentes modalidades. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação."

(...)

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 fatores intelectuais, artísticos, criativos e assim por diante. Não há critério objetivo de julgamento para escolher o melhor. Quando não houver critério objetivo de julgamento, a competição perde o sentido.

(...)

A comprovação da inexistência de alternativas para a Administração faz-se segundo o princípio da liberdade de prova. Pode dar-se por qualquer via, desde que idônea e satisfatória. Lembre-se que a inviabilidade de competição é uma questão não apenas jurídica, mas também fática." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 959-960, 970)

A inviabilidade de competição, nas palavras de Hugo Sales:

"(...) é fundada não porque uma pessoa pode executar o objeto, mas sim porque o parâmetro de escolha (notória especialização) não pode ser exercido em um processo de licitação objetivo.

(...) pode-se cogitar de mais de um palestrante de renome cuja atuação aborde essa temática, ainda que sob pontos de vista distintos. Pode-se eliminar uns ou outros a partir a abordagem desejada, mas é possível cogitar que mais de um seja capaz de atender a essa necessidade da Administração.

Essa situação não descaracteriza a inexigibilidade do art. 74, III, pois em momento algum falou-se em exclusividade de fornecimento (...)." (SARAI, Leandro (org.), SALES, Hugo. Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei n.º 14.133/2021, comentada por Advogados Públicos. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 985)

Passemos agora para a análise dos requisitos específicos da contratação direta, prevista no art. 74, I, da Lei nº 14.133/2021.

II. 3.1 Requisitos específicos da contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos por inexigibilidade de licitação (art. 74, I, da Lei nº 14.133/2021)

Trata-se, o presente caso, de pedido de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, para contratação de serviços contínuos de ferramenta de pesquisas de preços praticados pela Administração Pública, site de domínio amplo e cotação direta, com sistema de pesquisas baseado em resultados de licitações adjudicadas e homologadas.

Nessa linha, interpretando o art. 74, I da Lei 14.133/2021 acima mencionado e à luz da melhor doutrina, vê-se que trata-se de exceção à regra de licitar quando não for viável a competição para a aquisição de materiais, equipamentos, gêneros ou serviços fornecidos por representante comercial exclusivo, devendo haver comprovação, consoante dicção do § 1º do mesmo art. 74, através de atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de demonstrar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

Sobre o dispositivo em comento Marçal Justen Filho ensina que:

" O inc. I do art. 74 da Lei 14.133/2021 alude a compras (de materiais, equipamentos ou de gêneros) e à contratação de serviços. Observe-se que a inviabilidade de competição não se relaciona com a natureza jurídica do objeto contratual. O núcleo da questão está na ausência de alternativas para a Administração." (Comentários à Lei de Licitações e

Com esse intuito, constam nos autos certidão de exclusividade dos serviços, doc. 3126892, expedida pela ABES - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SOFTWARE, certificando que a empresa/contratada "é a ÚNICA desenvolvedora e detentora dos direitos autorais e de comercialização, autorizada a comercializar em todo o território nacional o software Fonte de Preços".

Tal informação foi corroborada na justificativa da contratação direta pela Administração elaborada pela área técnica, consoante item 16 do TR, doc. 3152515.

Portanto, constata-se, nos autos, a existência de documentação comprobatória (doc. 3066456) que embasou a justificativa técnica do setor demandante.

II.3.2 Da vedação à subcontratação

Nos termos do item 4.4 do TR, doc. 3152515, apenas a empresa **PROMAXIMA GESTÃO EMPRESARIAL LTDA**, CNPJ 16.538.909/0001-38, poderá prestar os serviços objeto da presente contratação.

III. DA PUBLICIDADE

Há de ver-se, ainda, o cumprimento, no momento oportuno, da exigência inserta no parágrafo único do art. 72 da Nova Lei de Licitações, o qual determina que "o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial".

Nesse particular, cumpre chamar atenção para o artigo 94 da Lei nº 14.133/2021 que assim dispõe:

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

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

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

Recomenda-se, portanto, em atenção aos dispositivos em destaque (art. 72, parágrafo único e art. 94, inciso II, da Lei nº 14.133/2021), que a **equipe de apoio da CONLIC** promova a publicação do ato que autoriza a contratação direta, tanto no sítio eletrônico oficial do Tribunal de Justiça, mantida à disposição do público, bem como no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), por meio do campo específico no GRP web, para a eficácia do contrato (art. 72, parágrafo único c/c art. 94, inciso II, ambos da Lei nº 14.133/2021).

IV - DA SUBSTITUIÇÃO DO INSTRUMENTO DE CONTRATO

Como regra, a celebração do contrato administrativo se dá por meio da formalização do termo de contrato, documento no qual devem constar as cláusulas obrigatórias dispostas no art. 92 da Lei 14.133/2021. No entanto, a NLLC, do mesmo modo que o regime anterior, permite a substituição deste termo de contrato por outros instrumentos hábeis, senão vejamos o que dispõe o art. 95, I da Lei 14.133/2021, *in verbis*:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, **salvo nas seguintes hipóteses**, em que a Administração poderá substituí-lo por outro

instrumento hábil, como carta-contrato, **nota de empenho de despesa**, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

(...)

§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no [art. 92 desta Lei](#). Grifou-se.

Essa regra também foi disposta no Art. 105 do Decreto Estadual nº 342/2023, a ver:

Art. 105. Nas hipóteses de dispensa de licitação em razão do valor, o instrumento do contrato poderá ser substituído por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Parágrafo único. Neste caso, ao instrumento substitutivo ao contrato aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 da Lei (Federal) nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

Em qualquer caso, ou seja, independente da forma adotada, é bom frisar, haverá contrato administrativo. A sua instrumentalização é que poderá ser feita de diversas formas que não apenas o termo ou instrumento de contrato.

Nas palavras de Marçal Justen Filho:

"A existência do contrato administrativo não depende da forma adotada para a sua formalização. Existe contrato administrativo mesmo quando documentado por via da assinatura de uma nota de empenho. Aperfeiçoa-se o contrato administrativo quando completados os atos jurídicos necessários à formalização que exterioriza o acordo de vontades." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1252). Grifou-se.

No entanto, se revela defensável, adotando-se a interpretação sistemática e não apenas literal, admitir que, em se tratando de contratação com valor inferior ao limite admitido para a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor (art. 75, incisos I e II da Lei nº 14.133/2021), independentemente do procedimento adotado para promover a seleção do contratado, seja licitação, seja contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação, e ainda que a execução não ocorra de forma imediata e integral e da qual resultem obrigações futuras, será possível sim substituir o instrumento de contrato por outro hábil para tanto.

Isto porque, ao estabelecer as duas hipóteses (incisos I e II), o legislador não parece ter utilizado como parâmetro a situação em si, mas sim, no inciso I, **o caráter econômico da contratação** (contratos com valores abaixo do montante fixado no inciso II do art. 75) e, no inciso II, **a simplicidade das obrigações contratadas e a ausência de risco** que permeiam as compras com entrega imediata e integral, das quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto à assistência técnica.

Nessa linha, entendemos ser perfeitamente plausível substituir o termo de contrato pela nota de empenho ou outros instrumentos indicados no art. 95, mesmo em contratações decorrentes de licitação ou de dispensa ou inexigibilidade, desde que essas contratações não ultrapassem o limite estabelecido no art. 75, II da Nova Lei de Licitações e Contratos.

Este é o entendimento que pode ser extraído da Orientação Normativa AGU nº 69/2021, a ver:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 69, DE 13 DE SETEMBRO DE 2021

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 4º, incisos I, X, XI, XIII, e XVIII, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e considerando o que consta do Processo Administrativo nº 63054.001894/2021-82, resolve expedir a presente Orientação Normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

NÃO É OBRIGATÓRIA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS DE PEQUENO VALOR COM FUNDAMENTO NO ART. 75, I OU II, E § 3º DA LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021, SALVO SE HOVER CELEBRAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO E ESTE NÃO FOR PADRONIZADO PELO ÓRGÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO, OU NAS HIPÓTESES EM QUE O ADMINISTRADOR TENHA SUSCITADO DÚVIDA A RESPEITO DA LEGALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO. APLICA-SE O MESMO ENTENDIMENTO ÀS CONTRATAÇÕES DIRETAS FUNDADAS NO ART. 74, DA LEI Nº 14.133, DE 2021, DESDE QUE SEUS VALORES NÃO ULTRAPASSEM OS LIMITES PREVISTOS NOS INCISOS I E II DO ART. 75, DA LEI Nº 14.133, DE 2021. (Destacamos.)

Para a Advocacia Geral da União, em se tratando de contratação de baixo valor, sendo este parâmetro considerado o limite disposto no art. 75, I e II da Lei 14.133/2021, será dispensável a emissão de parecer jurídico, salvo se firmado termo de contrato, hipótese em que haverá análise pelo órgão de assessoramento, estendendo-se essa orientação também aos casos em que a contratação se fundar no art. 74, ou seja, em inexigibilidade de licitação.

Dito de outra forma: haverá possibilidade de uma contratação decorrente de inexigibilidade ser formalizada por meio de nota de empenho, desde que seu valor respeite o teto do art. 75, I e II, da Lei 14.133/2021.

Corroborando este entendimento construído pela CONLIC, saiu publicada no Diário Oficial da União, de 17 de maio de 2024, a Orientação Normativa AGU nº 84/2024 para assim dispor:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 84, DE 17 DE MAIO DE 2024

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 4º, incisos I, X, XI, XIII, e XVIII, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e considerando o que consta do Processo Administrativo nº 00688.011808/2023-35, resolve expedir a presente Orientação Normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

I - É possível a substituição do instrumento de contrato a que alude o art. 92 da Lei nº 14.133, de 2021, por outro instrumento mais simples, com base no art. 95, inciso I, do mesmo diploma legal, sempre que:

a) o valor de contratos relativos a obras, serviços de engenharia e de manutenção de veículos automotores se encaixe no valor atualizado autorizativo da dispensa de licitação prevista no inciso I do art. 75, da Lei nº 14.133, de 2021; ou

b) o valor de contratos relativos a compras e serviços em geral se

encaixe no valor atualizado que autoriza a dispensa de licitação prevista no inciso II do art. 75, da Lei nº 14.133, de 2021.

II - Não importa para a aplicação do inciso I do art. 95, da Lei nº 14.133, de 2021, se a contratação resultou de licitação, inexigibilidade ou dispensa.

Desse modo, no caso dos autos, tendo sido o valor da contratação fixado em **R\$10.398,58 (dez mil trezentos e noventa e oito reais e cinquenta e oito centavos)**., abaixo, portanto, do limite estabelecido para as dispensas em razão do valor de que trata o art. 75, II, interpretando o art. 95, I, por seu viés econômico e não literal, **tem-se como viável a emissão de nota de empenho em substituição ao termo de contrato.**

O art. 92, que traz as cláusulas necessárias a todo contrato, será aplicado, na melhor medida possível, ao caso em tela. Assim, como dito, **será utilizada a nota de empenho como instrumento substitutivo do contrato, cujo anexo (termo de referência) conterá as regras da contratação.**

V. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, **opinamos pela viabilidade jurídica de contratação direta por inexigibilidade** do fornecedor exclusivo **PROMAXIMA GESTÃO EMPRESARIAL LTDA**, CNPJ 16.538.909/0001-38, para a prestação de serviço de fornecimento de ferramenta de pesquisas de preços praticados pela Administração Pública, site de domínio amplo e cotação direta, com sistema de pesquisas baseado em resultados de licitações adjudicadas e homologadas, **no valor total R\$10.398,58 (dez mil trezentos e noventa e oito reais e cinquenta e oito centavos).**

O instrumento do contrato será substituído por nota de empenho, com base no art. 95, I, da Lei nº 14.133/2021.

Por fim, **atente-se a equipe de apoio da CONLIC** para a publicação do ato que autoriza a contratação direta, tanto no sítio eletrônico oficial do Tribunal de Justiça, mantida à disposição do público, bem como no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), por meio do campo específico no GRP Web, para a eficácia do contrato (art. 72, parágrafo único c/c art. 94, inciso II, ambos da Lei n.º 14.133/2021 e art. 102 do Decreto Estadual nº 342/2023).

É o parecer.



Documento assinado eletronicamente por **LEILANNE AURELIA NASCIMENTO DE MATTOS MELLO**, Consultor - Consultoria de Licitações e Contratos, em 10/09/2026, às 22:53, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANA CORREIA DE MATTOS**, Técnico Judiciário, em 11/09/2026, às 08:12, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tjse.jus.br/autenticacao-de-documentos> informando o código verificador **3173520** e o código CRC **DEB64CFD**.

