



Proc. Administrativo 7- 16.796/2024

De: Thiago F. - 03.2.7 AJGM-AT

Para: 05.6.1.3.2 SECAF-SB - Subcoordenadoria de Benefícios - A/C Natalia D.

Data: 26/07/2024 às 13:11:46

Setores envolvidos:

03. AJGM, 05. SECAF, 05.6.1 SECAF-GGP, SAF-AD-COFC, SAF-AD-COFC-SO, 03.1 PRO-AJGM, 03.2.7 AJGM-AT, 05.6.1.2.2 SECAF-SCPE, 05.6.1.3.1 SECAF-SEFP, 05.6.1.3.2 SECAF-SB

SOLICITAÇÃO DE CONTRATO

Prezada, segue, em apenso, o parecer jurídico.

—
Thiago Sousa Rodrigues Ferreira
Assessor Jurídico

Anexos:

Parecer_424_24.pdf

Processo nº: 16.796/2024

Parecer nº: 424/2024

Órgão Consultente: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS

**SOLICITAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DIRETA –
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO –
TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE
PESSOAL – ARTIGO 74, INCISO III, "F" DA LEI Nº
14.133/2021 – NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO
DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL - POSSIBILIDADE
CONDICIONADA À ADEQUADA INSTRUÇÃO.**

PARECER JURÍDICO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Prefacialmente, registra-se que cabe à Assessoria Jurídica a verificação de atendimento de requisitos legais para a pretensa contratação, sendo que a deliberação de mérito é atribuição do ordenador da despesa.

2. DA CONTRATAÇÃO

Trata-se o presente processo de solicitação da Secretaria Municipal de Administração e Finança, como se observa em termo de referência e solicitação de despesa para contratação de serviço de capacitação interna para servidor municipal.

O encontro ocorrerá entre os dias 27 a 29 de agosto de 2024, de forma presencial, na cidade de São Paulo/SP, na Expo São Paulo, pavilhões 6,7 e 8.

Na proposta comercial há informações sobre palestrantes confirmados e participantes do comitê, com nomes nacionais e internacionais.

Os detalhes técnicos da contratação estão expressos em termo de referência.

A referida contratação, ante o que dos autos consta, será no valor total de R\$ 6.880,00 (Seis mil oitocentos e oitenta reais) conforme se extrai da planilha orçamentária.

Participará da capacitação um servidor. Foi informada a pertinência das atividades desenvolvidas pelo servidor com a capacitação em que se pretende inscrevê-lo no termo de referência.

Há deliberação do ordenador da despesa específica e motivada, como se requer de todos os atos administrativos.

Assim, requereu-se a contratação direta por inexigibilidade de licitação fundada no artigo 74, III, "f" da lei 14.133/21.

3. ANÁLISE LEGAL

A Lei de nº 14.133/2021 prevê em seu Artigo 74 as hipóteses de inexigibilidade de licitação, ou seja, as situações em que a competição mostra-se inviável, levando a Administração Pública, utilizando-se da sua competência discricionária, a contratar diretamente.

Mais uma vez, assim como na antiga legislação regente das contratações públicas, o rol de hipóteses de contratação por inexigibilidade é meramente exemplificativo, partindo-se sempre do pressuposto de inviabilidade de se estabelecer requisitos para competição.

Assim dispõe o permissivo legal:

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;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

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;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

Os parágrafos 3º e 4º, a seu turno, trazem regras específicas para a espécie, já conhecidas da Administração.

Art. 74 ...

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

Merece registro o fato de que as compras e serviços, então, tanto por contratação direta quanto por meio de licitação, deverão ser planejadas e programadas, e não por força da nova lei de licitações, mas porque é o que se exige da boa administração da coisa pública. Assim, devem as contratações diretas das Secretarias estarem de acordo com o planejamento das mesmas para as despesas do ano e as que podem ultrapassá-lo, em caso de serviços de natureza continuada. É o que dispõe os artigos 18 e 40 da Lei 14.133/2021.

Pois bem, quanto aos elementos indispensáveis à instrução processual da contratação direta, estes estão dispostos no artigo 72 da lei 14.133/21. Observe-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.

Dentre eles, e diga-se, talvez, o mais essencial no processo de contratação direta, é o Termo de Referência, pois nele deverão constar as condições da contratação e identificação da necessidade da Administração Pública.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

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

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

b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

d) requisitos da contratação;

e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;

f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;

g) critérios de medição e de pagamento;

h) forma e critérios de seleção do fornecedor;

i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;

j) adequação orçamentária;

Além dos elementos dispostos no artigo 6º, XXIII, devem as Secretarias atentarem ainda para outros, previstos no § 1º do artigo 40 da lei:

§ 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações:

- I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;
- II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;
- III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.

É certo que nem todos os elementos de um Termo de Referência se aplicarão à todas as contratações, principalmente às mais simples, como a presente. Todavia, para aqueles que entendeu como desnecessários, deverão existir as respectivas justificativas.

Da apreciação dos autos, constata-se que parte dos requisitos instrutórios estão no processo. Por tal razão, instrui-se a Secretaria a iniciar o processo sempre com identificação da demanda, justificativa da contratação, demonstração de compatibilidade de preço com valores de mercado e até mesmo cobrado pela prestadora, comprovação da notória especialização - no caso concreto -, estimativa de despesa, identificação de espaço orçamentário para ela, para que somente então seja elaborado o Termo de Referência, minuta contratual, se for o caso, parecer jurídico, deliberação e autorização do(a) ordenador(a) da despesa.

Quanto ao instrumento contratual, seus elementos de constituição constam nos artigos 89 e 92:

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

§ 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta.

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;

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.

Em que pese a disposição de substituição de instrumento contratual prevista no citado artigo 95, as inexigibilidades não constam neste rol.

Todavia, já há doutrina afirmando que o instrumento contratual pode ser substituído por outro mais simples, quando a contratação tiver como valor máximo os limites de dispensa de R\$ 50.000,00 e R\$ 100.000,00.

É o caso do Professor Ricardo Alexandre Sampaio, em artigo publicado no site da revista e consultoria Zênite¹:

¹ Disponível em: <https://zenite.blog.br/a-substituicao-do-instrumento-de-contrato-na-lei-no-14-133-2021/#:~:text=independentemente%20do%20valor%2C%20ser%C3%A1%20poss%C3%ADvel,inclusiv e%20quanto%20a%20assist%C3%A2ncia%20t%C3%A9cnica>.

Para nós, essa conclusão não faz sentido algum. Ao invés disso, entendemos que a melhor interpretação da norma contida no art. 95, inciso I da Lei nº 14.133/2021, leva a compreensão de que em se tratando de contratação com valor inferior ao limite admitido para a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor (R\$ 100.000,00 – art. 75, incisos I; e R\$ 50.000,00 – art. 75, inciso II), independentemente do procedimento adotado para promover a seleção do contratado – licitação ou contratação direta por dispensa e inexigibilidade de licitação, e ainda que a execução não ocorra de forma imediata e integral e da qual resultem obrigações futuras, será possível substituir o instrumento de contrato por outro instrumento hábil. Explica-se.

Neste sentido, e considerando-se tratar a contratação de simples participação em curso, pode-se afirmar que já existe respaldo doutrinário para substituição do instrumento contratual pela nota de empenho.

Aconselha-se, inclusive, que assim se proceda, tendo em vista que a minuta encartada não atende integralmente aos artigos 89, 92, 103 e 107 da lei 14.133/21.

4. ANÁLISE DOCUMENTAL

Avançando-se mais na instrução processual, aprecia-se os documentos juntados para a formalização da contratação.

Há formalização da demanda em solicitação de despesa, bem como Termo de referência (art. 72, I).

Há a indicação do valor a ser gasto (art. 72, II), e justificação de preço (art. 72, VII), com o decreto de nomeação do servidor que participará, qual seja, Osmar de Souza Cruz, nesse ponto, recomenda-se a juntada do documento de identidade do referido servidor.

O parecer jurídico (art. 72, III) é a presente peça.

A dotação orçamentária foi encartada (art. 72, IV).

Há certidões de regularidade municipal, estadual e federal e certidão negativa de débitos trabalhistas, entretanto não há nos autos certidão de regularidade de FGTS e declaração de que não emprega menores, assim, orienta-se a juntada da referida certidão e declaração.

A justificativa de escolha do fornecedor deve ser robusta e, no presente caso, acompanhada de prova da notória especialização da empresa (art. 72, V e VI). Neste sentido, orienta-se a juntada de informações sobre os palestrantes e seus currículos, posto que somente há um folder com a indicação de alguns palestrantes, sem os respectivos currículos.

Como já assinalado, para validade e atendimento do art. 72, VIII, a autorização das autoridades competentes deve vir acompanhada de ato delegatório de competência e estar devidamente motivada.

Isto posto, constata-se que quase todos os requisitos da instrução, na forma do artigo 72 da lei 14.133/2021 estão presentes. Aqueles pendentes, deverão ser sanados tempestivamente pela Secretaria, se permanecido o interesse público na contratação.

Frisa-se que, conforme determinação do artigo 74, § 3º, existe o reconhecimento na justificativa de que o presente treinamento é, neste momento, o adequado à satisfação do interesse da Administração.

Há indicação de fiscal e gestor do contrato no Termo de Referência, em atenção ao artigo 117 da lei, mas estas devem ser acompanhadas de documento de ciência do ônus que lhe fora designado.

5. CONCLUSÃO

Cumprir registrar que trata-se esta Assessoria Jurídica de órgão consultivo e não deliberativo, razão pela qual não pode imiscuir-se na instrução ou apreciação de conveniência e oportunidade da contratação. Ademais, presume-se verdadeiras as certificações feitas pelos servidores em razão do princípio da legalidade a qual estão submetidos.

Logo, apresentando-se a presente peça como opinativo jurídico, não estão os ordenadores de despesa adstritos às considerações aqui pontuadas, de modo que poderão deliberar de maneira diversa, mas sempre motivando suas decisões, por ser postulado legal que se impõe.

Isto posto, e para os fins dispostos no § 4º do artigo 53 da lei 14.133/2021, afirma-se que não estão presentes na instrução todos os requisitos legais para contratação. Todavia, as pendências foram pontuadas nesta peça opinativa de modo a possibilitar à Secretaria Gestora o saneamento processual, mediante certificação da ordenadora da despesa, e prosseguimento da contratação, se for o caso.

Por fim, saneado o processo e optando a ordenadora pelo prosseguimento da contratação, deverá ser publicado extrato da mesma no Portal Nacional de Contratações Públicas, em atendimento ao artigo 94 da lei 14.133/21. No caso de impossibilidade, esta deverá ser certificada pela autoridade competente, promovendo-se ampla publicidade da contratação em imprensa oficial, portal municipal de compras, e outras formas existentes para tanto, com o fito de atendimento do artigo 37 da Constituição Federal.

É o parecer, S.M.J.

Mata de São João-BA, 26 de julho de 2024.

Thiago Sousa Rodrigues Ferreira
Assessor Jurídico
Mat. 9.025
(assinado eletronicamente)



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: C673-20E5-4C1D-5521

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



THIAGO SOUSA RODRIGUES FERREIRA (CPF 828.XXX.XXX-87) em 26/07/2024 13:13:02

(GMT-03:00)

Papel: Parte

Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://matadesaojoao.1doc.com.br/verificacao/C673-20E5-4C1D-5521>