



PARECER REFERENCIAL 002/2024

- I. PARECER REFERENCIAL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA DO MUNICÍPIO DE ITABIRITO/MG.
- II. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. DISPENSA DE LICITAÇÃO. LEI Nº 14.133/21. ART. 74, INCISO III, ALÍNEA "F" LEI Nº 14.133/21. DECRETO MUNICIPAL Nº 14.754/23. DECRETO MUNICIPAL Nº 15.372/24.
- III. PRAZO DE VALIDADE: DOIS ANOS, PERMITIDA A RENOVAÇÃO.
- IV. PARECER CONDICIONADO, COM RECOMENDAÇÕES E RESSALVAS.

1. RELATÓRIO

Trata-se de expediente para que a Consultoria Jurídica elabore Parecer Jurídico Referencial para contratações de capacitação de servidores, por inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 74, inciso III, alínea f, tendo por base a Lei nº 14.133, 1º de abril de 2021.

É o relatório.

2. PRELIMINAR: A MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

2.1. Da Figura da Manifestação Jurídica Referencial

O rito ordinário para a celebração de contratos envolve a análise prévia desta consultoria de todas as minutas e procedimentos necessários a esse fim, em atendimento ao que dispõe o artigo 53 da Lei nº 14.133, de 2021 e artigos 20 e 21 do Decreto Municipal nº 14.754, de 2023, com vistas a conferir higidez jurídica ao processo.

No entanto, as consultas repetitivas, que retratam contratações que derivam da inviabilidade de competição ou que se utilizem da padronização de editais e instrumentos de contratação, versando sobre assuntos semelhantes pode ter como o efeito reflexo indesejado tumultuar a atuação do órgão de assessoramento jurídico da Administração, embaraçando o desempenho de sua atribuição institucional.

Em razão de situações como a narrada, a Administração Pública Municipal publicou, no dia 26 de



fevereiro de 2014, o Decreto Municipal nº 15.372, possibilitando a figurada do Parecer Jurídico Referencial:

Art. 1º - Nos termos do Art. 21, §2º, do Decreto Municipal nº 14754/2023, nos casos repetitivos e que demandem avaliação jurídica padronizável, as consultas jurídicas poderão ser resolvidas por meio de pareceres referenciais.

Art. 2º - Os processos que sejam objeto de parecer referencial, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

Art. 3º - Nos termos do Art. 53, §2º, da Lei nº 14133/2021 e do Art. 23, do Decreto Municipal nº 14754/23, também estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que sejam objeto de parecer referencial, os casos em que se observe ao menos um dos seguintes requisitos:

- I.o baixo valor;
- II.a baixa complexidade da contratação;
- III.a entrega imediata do bem; ou
- IV.a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

Art. 4º - Nos termos do Art. 21, §2º, do Decreto Municipal nº 14754/2023, a Procuradoria Municipal Consultiva é o órgão competente para emissão de parecer referencial.

Parágrafo Único - Os pareceres referenciais também poderão ser emitidos pela Diretoria de Licitações e Contratos, devendo ser, posteriormente, aprovados pela Procuradoria Municipal Consultiva.

Art. 5º - Os pareceres referenciais emitidos serão de observância obrigatória para toda a Administração Pública direta e indireta, nos termos do Art. 21, §2º, do Decreto Municipal nº 14754/2023.

Art. 6º - Para regular a expedição do parecer referencial, este deverá conter, dentre outras, as seguintes informações:

- I.em sede de ementa: informação de que se trata de parecer referencial com inserção do número do processo administrativo que lhe deu origem, órgão ou setor a que se destina e prazo de validade ou evento a partir do qual não produzirá mais efeitos;
- II.em sede de preliminar: ateste de que se trata de processos administrativos que possibilitam análise jurídica padronizada ou que possuam ao menos um dos requisitos do art. 3º;
- III.em sede de conclusão:
 - a) o prazo de validade, com informação sobre data de exaurimento ou evento a partir do qual não produzirá mais efeitos;
 - b) encaminhamento ao órgão assessorado, com orientação quanto à necessidade de atestar, de forma expressa e em cada processo administrativo, que o caso a ela se amolda.

Art. 7º - Os pareceres referenciais emitidos deverão ser disponibilizados aos órgãos assessorados para conhecimento, avaliação e juntada aos autos do processo licitatório



quando de sua utilização.

Art. 8º - O parecer referencial não poderá ter prazo de validade inicial maior que dois anos, sendo admitidas sucessivas renovações.

Parágrafo Único - O órgão que tenha interesse na renovação dos efeitos do parecer referencial deverá promover nova análise de cenário para verificar se subsistem os motivos de fato e de direito que levaram à sua expedição.

Art. 9º - Os casos não previstos, omissos, as divergências e as dúvidas que vieram a surgir em relação ao disposto neste Decreto serão dirimidas pela Procuradoria Municipal Consultiva.

Da leitura do Decreto Municipal em apreço, depreende-se a expressa autorização, no âmbito da Administração Municipal, para elaboração de Parecer Jurídico Referencial, definida como sendo aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias que retratam o baixo valor da contratação, a baixa complexidade, a entrega imediata do bem ou prestação de serviço ou utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

Dessa forma, com o Parecer Referencial, os processos administrativos que veicularem consultas idênticas à enfrentada no Parecer Referencial estarão dispensados de análise individualizada pelo órgão jurídico, bastando, para tanto, que as instâncias técnicas da Administração atestem, expressamente, que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação referencial adotada pela Procuradoria Municipal Consultiva.

Trata-se, portanto, de ato enunciativo perfeitamente afinado com o princípio da eficiência (artigo 37, caput, da Constituição), que, seguramente, viabilizará o adequado enfrentamento de questões que, embora dotadas de baixa densidade jurídica, terminavam por tumultuar a agenda do Jurídico lotado no Departamento de Licitações e Contratos, dificultando a dedicação de tempo às verdadeiras questões jurídicas. É prática também recomendada pela Advocacia-Geral da União (Enunciado BPC nº 34) e aprovada pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão 2674/2014 - Plenário TCU).

Dado seu alinhamento às melhores práticas administrativas, recentemente foi editado Decreto Municipal 15.372, de 2024, com o objetivo de melhor disciplinar a utilização do Parecer Jurídico Referencial.

Do acima exposto, pode-se concluir que: (a) o Parecer Jurídico Referencial uniformiza a atuação do órgão jurídico relativamente às consultas repetitivas, que envolvam matérias que retratam a inviabilidade de competição, ou seja, são aquelas situações em que não é possível se escolher a proposta mais vantajosa ou utilização de minutas de editais e instrumentos de



contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico; (b) a adoção de Parecer Jurídico Referencial torna desnecessária a análise individualizada de processos que versem sobre matéria que já tenha sido objeto de análise em abstrato, sendo certo que as orientações jurídicas veiculadas através do parecer referencial aplicar-se-ão a todo e qualquer processo com idêntica matéria; e (c) a dispensa do envio de processos ao órgão jurídico para exame individualizado fica condicionada ao pronunciamento expresso, pela área técnica interessada, no sentido de que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação jurídica referencial já elaborada sobre a questão.

É o que se passará, agora, a fazer.

2.2. Do Cabimento da Manifestação Jurídica Referencial no Caso

Como já mencionado, a elaboração de manifestação jurídica referencial depende da comprovação de, ao menos, um dos requisitos previstos no Decreto Municipal nº 15.372/2024, quais sejam:

- I- Casos repetitivos e que demandem avaliação jurídica padronizável (art. 1º);
- II- Casos de baixo valor (art. 3º, I);
- III- Casos de baixa complexidade da contratação (art. 3º, II);
- IV- Casos de entrega imediata do bem (art. 3º, III);
- V- Casos em que há utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico (art. 3º, IV).

Nesse cenário, destaca-se que os casos de contratação direta por dispensa de licitação com fundamento no artigo 74, incisos III, alínea "f" da Lei nº 14.133/21, tradicionalmente conhecidos como contratações em razão da inviabilidade de competição, atendem ao requisito do art. 3º, I, do Decreto Municipal nº 15.372/24.

Além disso, a experiência indica que se formará um volume considerável de processos administrativos voltados à análise de processos de contratação direta nos termos do artigo 74, inciso III, alínea "f" da Lei nº 14.133, de 2021.

Conforme Informações da Controladoria Geral do Município, bem como da Diretoria de Licitações e Contratos, no último ano foram instruídos aproximadamente 75 (setenta e cinco) processos com esse objeto e, para os próximos anos, há a perspectiva de um crescimento no quantitativo de ações de inexigibilidade para capacitação de servidores, já que, como advento da nova legislação licitatória, bem como as demais legislações administrativas pertinentes, é constante a obrigatoriedade de capacitação de servidores municipais.



Nesse sentido, os casos de contratação direta por inexigibilidade de licitação em razão de capacitação de servidores públicos, em razão da inviabilidade de competição, também parecem atender ao requisito do art. 1º, do Decreto Municipal nº 15.372/24.

Outra questão a ser considerada, no caso em análise, são os prazos dos fluxos internos para a contratação por inexigibilidade.

Insta registrar que, por força do artigo 24 do Decreto 14.754, de 2023, os processos de solicitação de contratação devem ser enviados ao advogado público ou assessor jurídico responsável com antecedência mínima de 30 (trinta) dias úteis, contados da data limite para que a contratação. Nesse aspecto, é possível observar a urgência na análise dos processos em comento, o que exigiria a análise individualizada de processos em curtíssimo prazo pelo jurídico, consubstanciando, portanto, em mais uma causa para a elaboração do Parecer Referencial em comento.

Dessa forma, com a obrigatoriedade de se analisar todos os processos administrativos, haveria inegável impacto negativo na atuação do Departamento Jurídico de Licitações e Contratos.

Este parecer, portanto, constituirá em orientação jurídica completa e necessária à contratação de ação de capacitação para servidores municipais, na modalidade inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 74, inciso III, alínea "f", da Lei nº 14.133, de 2021.

Dessa forma, deverá a área técnica atestar formalmente a adequação do caso aos termos desta manifestação, fazendo constar o número deste parecer, conforme modelo constante no Anexo I.

Eventual dúvida jurídica que acometa o gestor antes da realização da contratação que ultrapasse os limites deste Parecer Referencial, deverá ser objeto de encaminhamento a Consultoria Jurídica, com sua devida delimitação.

Feitas tais considerações, passa-se à efetiva análise jurídico-formal do procedimento e da minuta.

3. ANÁLISE JURÍDICA

3.1. Observações Iniciais

Destarte, à luz do artigo 131 da Constituição Federal e do artigo 11 da Lei Complementar nº 73, de 1993, incumbe a este órgão de execução prestar consultoria sob o prisma estritamente



jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração Municipal, nem analisar os aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa, conforme procedimento recomendado pelo o Enunciado BPC nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas.

Enunciado BPC nº 07

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

A função de um órgão de consultoria é apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada. Importante salientar que, como o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, parte-se da premissa de que, em relação a estes, a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

Considera-se, ainda, importante salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção.

3.2. A Contratação Direta

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição estabelece a obrigatoriedade de realização de processo licitatório sempre que a Administração Pública pretender contratar obras, serviços, realizar compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação. Com efeito, a obrigatoriedade da licitação constitui regra, afigurando-se excepcional a contratação direta, que somente pode ser efetuada nas hipóteses estritamente previstas em Lei.

A Lei nº 14.133, de 2021, que atualmente regulamenta o inciso XXI do artigo 37 da Constituição, prevê as hipóteses em que a Administração pode dispensar a realização de licitação, contratando diretamente. Deve-se ter em vista que são casos excepcionais, pois a regra é a necessidade de realização do procedimento licitatório prévio a toda e qualquer contratação.



É pertinente diferenciar a dispensa de licitação, prevista no artigo 75 da Lei nº 14.133, de 2021, da inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 74 da mesma Lei. Ambas as hipóteses, a princípio, são de exceção à regra que obriga à licitação. Entretanto, há um critério objetivo para diferenciar as situações nas quais incidirá uma ou outra: a viabilidade de competição.

Na dispensa de licitação, apesar de facultar a lei a contratação direta, a licitação é viável, pois há possibilidade de, deflagrado o certame, diversas empresas interessadas disputarem o contrato. Existe competição no mercado, ao menos em tese. Nos casos de inexigibilidade, ao contrário, é absolutamente inviável a competição, seja pela exclusividade do fornecedor, seja pela singularidade dos serviços técnicos, seja pela natureza artística e pela consagração pública do indivíduo a ser contratado. Os serviços ou bens só podem ser adquiridos por determinada empresa ou indivíduo, dadas as suas características singulares.

Dessa forma, a contratação direta, sob a modalidade de inexigibilidade ou dispensa de licitação, requer o atendimento de diversos requisitos, em razão da rigidez imposta à Administração para o dispêndio do dinheiro público.

O presente expediente destina-se à aquisição ou prestação de serviços, com base no artigo 74, inciso III, alínea "f", da Lei nº 14.133, de 2021, de ações de capacitação para servidores municipais.

3.3. Da Instrução Processual dos Processos de Inexigibilidade

O artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021, igualmente replicado no artigo 66 do Decreto Municipal nº 14.754, de 2023, enumera os elementos necessários à instrução do procedimento dos processos de contratação direta:

Lei nº 14.133, de 2021

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.

Cabe, portanto, à Administração assegurar que os procedimentos de aquisição por inexigibilidade de licitação sejam instruídos com as informações e os documentos mencionados no dispositivo, observadas as ponderações abaixo.

3.4. Critérios de Sustentabilidade

Destaca-se, ainda, que as contratações governamentais devem estabelecer critérios que promovam o desenvolvimento nacional sustentável. Assim, as ações da Administração devem ser especialmente voltadas para a redução do consumo e para a aquisição preferencial de produtos inseridos no conceito de economia circular ou que representem menor impacto ambiental, a exemplo dos produtos reciclados e/ou recicláveis (artigos 5º e 11 da Lei Federal 14.133, de 2021, c/c artigo 7º, XI, da Lei Federal 12.305, de 2010).

São aspectos indispensáveis do planejamento da contratação a abordagem econômica, social, ambiental e cultural das ações de sustentabilidade. Se a Administração entender que a contratação não se sujeita aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

Neste sentido, o PARECER 01/2021/CNS/CGU/AGU, aprovado pela Consultoria-Geral da União (DESPACHO n. 00525/2021/GAB/CGU/AGU):

- I. Os órgãos e entidades que compõem a administração pública são obrigados a adotar critérios e práticas de sustentabilidade socioambiental e de acessibilidade nas contratações públicas, nas fases de planejamento, seleção de fornecedor, execução contratual, fiscalização e na gestão dos resíduos sólidos;
- II. A impossibilidade de adoção de tais critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações públicas deverá ser justificada pelo gestor competente nos autos do processo administrativo, com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito;

3.5. Da Fase de Planejamento da Contratação

A Lei nº 14.133/21 estabeleceu que a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 da referida lei e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, conforme previsto no caput do art. 18.



É incumbência do Administrador demonstrar expressamente as razões que sustentam a contratação pretendida, o que abrange sua necessidade, as especificações técnicas do bem e o quantitativo a ser contratado (Súmula 177 do TCU). É válido salientar que a ausência ou incoerência da justificativa pode ocasionar a sua responsabilização perante o Tribunal de Contas da União (TCU):

Acórdão nº 819/2005 – Plenário TCU

Nas dispensas ou inexigibilidades de licitação, faça constar nos autos as necessárias justificativas da despesa, atendendo a exigência constante no artigo 26, caput, da Lei 8.666/1993.

O inciso I do artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021, prevê que os processos de contratação por inexigibilidade de licitação devem ser instruídos com o documento de formalização de demanda, estudo técnico preliminar, análise de riscos e termo de referência.

O **documento de formalização de demanda (DFD)** é documento que fundamenta o plano de contratações anual, em que a área requisitante evidencia e detalha a necessidade de contratação.

O documento deverá ser juntado aos autos e obedecer aos requisitos previstos no Decreto Municipal nº 14.754, de 2023.

Conforme a lógica instituída no Decreto Municipal nº 14.754, de 2023, é muito provável que os Documentos de Formalização de Demandas estejam confeccionados em função da elaboração do plano de contratações anual.

O segundo documento referido para a etapa de planejamento pelo artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021, é o **Estudo Técnico Preliminar**.

Segundo o art. 6º, inciso XX, da Lei nº 14.133, de 2021, o estudo técnico preliminar é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação.

Ainda, corroborando com o disposto, o artigo 33 do Decreto Municipal nº 14.754, de 2021, o Estudo Técnico Preliminar - ETP deverá evidenciar o problema a ser resolvido e buscará a melhor solução identificada dentre as possíveis, de modo a permitir a avaliação acerca da viabilidade técnica e econômica da contratação.



Nos termos do artigo 18, §1º, da nova Lei de Licitações e Contratos, bem como o artigo 35 do Decreto Municipal nº 14.754, de 2021 o artefato em comento deverá conter os seguintes elementos:

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 18. (...)

§1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação 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, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;
- III - requisitos da contratação;
- IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes 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;
- 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 contratação;
- 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 à celebração do contrato, inclusive quanto à 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;
- XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas. (sem destaques no original)

Assim, a elaboração dos estudos técnicos preliminares trazido pela Lei nº 14.133, de 2021, é regulamentada nos termos dos artigos 33 ao 41, do Decreto Municipal nº 14.754, de 2021.



Desse modo, na confecção dos Estudos Técnicos Preliminares, recomenda-se à unidade requisitante a observância das disposições trazidas no artigo 18, §§1º e 2º, da Lei nº 14.133, de 2021, bem como daquelas do Decreto Municipal nº 14.754, de 2021.

Além dos dois artefatos acima referidos, cabe à Administração providenciar a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual, materializando-os em um mapa de riscos.

Por fim, registra-se que as ponderações acerca do Termo de Referência serão feitas por ocasião de tópico próprio desta manifestação.

3.6. Da Estimativa de Despesa e da Justificativa do Preço

Nas hipóteses de inexigibilidade de licitação, a demonstração da adequação dos custos orçados ou da conformidade dos preços praticados aos de mercado é condição essencial para a sua autorização.

A Advocacia-Geral da União (AGU) e o Tribunal de Contas da União (TCU) posicionam-se pela necessidade de demonstração da razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de valor, que se aplicam, “mutatis mutandi”, ao novo regime de compras públicas:

ON/AGU nº 17, de 2009

A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.

Acórdão nº 1565/2015 - Plenário TCU

A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.

Sobre o tema, como visto, o artigo 72, incisos II e VII, da Lei nº 14.133, de 2021, exige que os processos de contratação direta sejam instruídos com a estimativa da despesa e a justificativa do preço.

Ademais, é importante destacar que a Administração Pública, deve sempre cumprir as



condicionantes previstas no artigo 23 e 24 da Lei nº 14.133, de 2021, e reproduzidas nos artigos 43 a 52 do Decreto Municipal 14.754, de 2023.

Artigo 52. Nos casos de inexigibilidade, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida na seção anterior, a justificativa de preços se dará mediante comprovação dos preços praticados pelo contratado em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, contratos, empenhos, extratos contratuais e documentos equivalentes, emitidos no período de até 01(um) ano anterior à data da pesquisa de preços, ou por outro meio idôneo devidamente justificado.

Parágrafo único. Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata este art. poderá ser realizada com objetos semelhantes de mesma natureza, devendo constar no processo demonstração de que as especificações técnicas apresentam similaridade com o objeto pretendido.

Assim, é fundamental que a unidade assessorada observe as disposições estabelecidas na legislação supramencionada, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, bem como para inexigibilidade de licitação, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

É de bom alvitre alertar ao órgão para a importância da congruência entre os preços das propostas, considerando que eventuais valores desarrazoados ou evidentemente inexequíveis podem distorcer os resultados das pesquisas efetuadas, de maneira que cumprirá ao órgão o discernimento sobre os orçamentos efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais.

Ao fim do procedimento, é recomendável que a pesquisa de preços seja materializada em nota técnica, contendo os elementos mínimos previstos no artigo 48 do Decreto Municipal 14.754, de 2023, e manifestação conclusiva do setor competente quanto à razoabilidade dos preços ofertados pela futura contratada:

Decreto nº 14.754, de 2023

Art. 48 - A pesquisa de preços será materializada em mapa comparativo de preços, elaborado pela unidade requisitante, que conterá, no mínimo:

- I - descrição do objeto a ser contratado e seu respectivo quantitativo;
- II - caracterização das fontes consultadas;
- III - série de preços coletados;
- IV - método estatístico aplicado para a definição do valor estimado;
- V - justificativas para a metodologia utilizada, com a validação dos preços utilizados e indicação da desconsideração de valores inexequíveis e excessivamente elevados, se



aplicável;

VI - indicação do valor estimado, memória de cálculo e documentos que lhe dão suporte;

VII - justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta com fornecedores;

VIII - data, identificação e assinatura do servidor responsável.

3.7. Do Valor Máximo da Contratação

A manifestação referencial, possui ainda como um dos requisitos, que os valores inerentes a inexigibilidade de licitação, seja limitado ao caput do artigo 75, inciso I e II da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que é dispensável a licitação em razão do valor:

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 75. É dispensável a licitação:

I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

Os valores dispostos nos termos dos incisos I e II, do artigo 75, da Lei nº 14.133, de 2021, foram atualizados pelo Decreto 11.871, de 2023, passando a vigorar da seguinte forma:

Decreto 11.871, de 2023

Art. 75, caput, inciso I: R\$ 119.812,02 (cento e dezenove mil oitocentos e doze reais e dois centavos)

Art. 75, caput, inciso II: R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos)

Nesse contexto, deverá ser observado os valores máximos contidos no artigo 75, inciso I e II, da Lei Federal 14.133, de 2021, com suas posteriores alterações.

3.8. Da Previsão de Recursos Orçamentários

A declaração de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal, conforme dispõe o artigo 10, inciso IX, Lei nº 8.429, de 1992, e artigo 72, inciso IV, da Lei nº 14.133, de 2021.

É importante ao órgão assessorado providenciar as declarações a que aludem os artigos 16 e 17 da LC nº 101, de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal):



LC nº 101, de 2000

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

- I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;
 - II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.
- §1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:
- I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;
 - II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.
- §2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas. (...)
- §4º As normas do caput constituem condição prévia para:
- I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

- §1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

Assim, cabe à Administração sempre zelar pela suficiência dos recursos orçamentários para fazer frente às despesas objeto de suas contratações sob pena de sua nulidade.

3.9. Das Condições de Habilitação

As condições de habilitação são imprescindíveis para atestar a capacidade e a idoneidade do fornecedor para contratar com a Administração, estando previstas no artigo 62 a 69 da Lei nº 14.133, de 2021, bem como nos artigos 130 a 140 do Decreto Municipal, 14.754, de 2023.

Vale lembrar, sobre o tema, a incisiva previsão do artigo 195, §3º, da Constituição:

Constituição

Art. 195. (...)

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.



Em geral, além dos documentos relativos à habilitação jurídica (artigo 66 da Lei nº 14.133, de 2021 e artigo 131 do Decreto Municipal 14.754, de 2023) e econômico-financeira (artigo 69 da Lei nº 14.133, de 2021 e artigo 133 do Decreto Municipal 14.754, de 2023) pertinentes, são exigidas das contratadas, no mínimo: (a) a regularidade perante a Justiça do Trabalho, as Receitas Federal e Estadual e o FGTS-CRF; e (b) a inexistência de registros impeditivos no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), conforme artigo 91, §4º, da Lei nº 14.133, de 2021 e artigo 132 do Decreto Municipal 14.754, de 2023, e no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (SICAF).

Orienta-se, portanto, que a Administração, antes da formalização da contratação, diligencie para obter todas as declarações e certidões atualizadas elencadas na legislação para certificar a qualificação e a habilitação do fornecedor, de modo a assegurar-se quanto à regularidade fiscal e trabalhista, bem como quanto à inexistência de penalidades contra a futura contratada em todos os sistemas acima elencados.

Além da comprovação de que o pretendido contratado preenche os requisitos de habilitação mínima necessárias, a Administração também deve comprovar que ele preenche os requisitos de qualificação mínima necessárias, nos termos do art. 72, V, da Lei nº 14.133, de 2021 e do art. 147, III, do Decreto Municipal nº 14.754, de 2023.

3.10. Da Razão da Escolha do Fornecedor

O caput do artigo 74 da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial, quando ocorrer uma das cinco hipóteses retratadas em seus incisos:

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

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.

A inexigibilidade de licitação materializa-se quando a competição for inviável conforme se verifica no núcleo conceitual fixado na cabeça do artigo, que afirma que a licitação é inexigível **"quando houver inviabilidade de competição"**.

Especificamente quanto à alínea 'f' do inciso III, visto que é relativo a ele o presente parecer, se refere à **contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal**.

Assim, a partir do novo dispositivo legal, que a inexigibilidade prevista no artigo 74, inciso III, da Lei nº 14.133, de 2021, demanda a presença de quatro requisitos:

- Trata-se de serviço técnico profissional especializado indicado pela lei;
- Presença de circunstâncias específicas e diferenciadas que tornem inviável a competição;
- Referir-se a profissional ou empresa de notória especialização;
- Estar caracterizada a natureza predominantemente intelectual do serviço a ser prestado.

Quanto à necessidade de previsão do serviço técnico especializado em lei, dá-se em razão do fato que "o elenco do inc. III do art. 74 da Lei 14.133, de 2021 afigura-se claramente exaustivo. A redação legal não deixa dúvida quanto a isso, ao se valer de um demonstrativo ('seguintes')"¹.

Acredita-se que o preenchimento da condição legal **não** acarretará maiores problemas práticos, tendo em vista que o objeto da presente manifestação jurídica referencial é exclusivamente os serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, expressamente previsto no artigo 74, inciso III, alínea f, da Lei nº 14.133, de 2021.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas : Lei 14.133/2021. São Paulo:Thomson Reuters, 2021, p. 976.



De toda forma, na instrução dos processos desta natureza, **é aconselhável à Administração consignar**

expressamente que o fundamento da inexigibilidade de licitação reside no artigo 74, inciso III, alínea f, da Lei nº 14.133, de 2021.

Em relação ao segundo requisito, é relevante ressaltar, conforme destaca Ronny Charles Lopes de Torres², que a singularidade do serviço **não** é mais, sob a égide da Lei nº 14.133, de 2021, condição necessária para a contratação direta com fundamento no artigo 74, inciso III:

Nada obstante, é importante destacar que a Lei nº 14.133/2021 suprimiu esta exigência. A singularidade do serviço não é um requisito necessário na aplicação desta hipótese de inexigibilidade para contratação de serviços técnicos especializados no regime da Lei nº 14.133/2021.

Tendo em vista a evidente supressão deste requisito, pelo legislador, não deve o intérprete ignorar este fato para sublimar a vontade do legislador, impondo a sua. [...]

E qual a repercussão prática disso? A repercussão prática é que alguns serviços, mesmo quando compreendidos como não singulares, como treinamentos, assessoramentos técnicos, patrocínio de causas, entre outros (essa avaliação variava e sempre dependia de uma análise tópica, da situação concreta), poderão, em tese, ser contratados por inexigibilidade, se os demais requisitos exigidos pela legislação.

Porém, a retirada da exigência da singularidade do serviço para contratação direta de serviços especializados não deve ser interpretada como autorização para inexigibilidade de licitação diante da mera previsão do serviço no rol do artigo 74, inciso III, da Lei nº 14.133, de 2021. Segundo Marçal Justen Filho³:

29) A Lei 14.133/2021 e a ausência de alusão ao objeto singular

A eliminação da exigência de objeto singular, solução consagrada na Lei 14.133/2021, não pode ser interpretada na acepção da viabilidade de contratação por inexigibilidade de licitação de todo e qualquer serviço referido no elenco do inc. III do art. 74 da Lei 14.133/2021. [...]

29.2) Ainda as necessidades diferenciadas da Administração

A eliminação da referência "objeto singular" não implica negar a relevância das necessidades diferenciadas da Administração. A contratação direta, nas hipóteses do inc. III do art. 74, é autorizada por se tratar de atendimento a necessidades peculiares da Administração. Não se trata de ignorar a alteração redacional adotada pela Lei 14.133/2021, mas de reconhecer que a inviabilidade de competência decorre de circunstâncias específicas e diferenciadas. Tais circunstâncias não se encontram apenas na prestação a ser executada, mas se relacionam com necessidades diferenciadas da Administração.

² TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. 12. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 399.

³ JUSTEN FILHO, 2021, p. 984.



Faz-se necessário, portanto, que se evidencie, justificadamente, a presença de circunstâncias específicas e diferenciadas que tornem inviável a competição no caso concreto. Com efeito, caso ausente necessidades diferenciadas da Administração, entende-se possível a competição e o serviço, ainda que caracterizado como de natureza predominantemente intelectual, deverá ser contratado mediante licitação, com a utilização do critério de julgamento por técnica e preço:

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 36. O julgamento por técnica e preço considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta.

§ 1º O critério de julgamento de que trata o caput deste artigo será escolhido quando estudo técnico preliminar demonstrar 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 nas licitações para contratação de:

I - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso em que o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado;

Desse modo, **orienta-se à unidade requisitante a elaboração de nota técnica demonstrando a existência de circunstâncias específicas e diferenciadas que tornem inviável a competição no caso concreto**, demonstrando nos autos os motivos que tornam o curso escolhido diferente dos demais existentes no mercado, bem como apontando as razões que o tornem incomum e explicitando as razões pelas quais o servidor deverá participar deste curso, e não de outro curso oferecido por outra empresa.

Ressalte-se que **a presença desse requisito é de fundamental importância para a formalização da hipótese de inexigibilidade de licitar.**

No que concerne à notória especialização, o artigo 74, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021, tratou de estabelecer parâmetros para sua configuração, reduzindo, de certa forma, a margem de discricionariedade do administrador.

Lei nº 14.133, de 2021

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.

Não é outro o sentido da parte final desse dispositivo, segundo o qual o conceito do profissional no campo de sua especialidade, a ser demonstrado por uma das formas ali transcritas, deve ser



capaz de permitir a conclusão no sentido de “seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.” Como destaca Ronny Charles Lopes de Torres⁴:

A notória especialização deve ser suficiente a indicar que o trabalho do contratado é o mais adequado à segura satisfação do objeto do contrato; ela deve decorrer de “requisitos relacionados com suas atividades”, como o desempenho anterior, publicações, organização, equipe técnica, aparelhamento, entre outros. Não se trata de ser o fornecedor alguém de confiança do gestor, mas sim de que sua notória especialização assegura (dá confiança) à instituição contratante (e não ao gestor) de que a pretensão contratual será adequadamente satisfeita.

Complementa, sobre o tema, Marçal Justen Filho⁵:

A notoriedade significa o reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade profissional. Ou seja, trata-se de evitar que a qualificação seja avaliada exclusivamente no âmbito interno da Administração. Não basta a Administração reputar que o sujeito apresenta qualificação, pois é necessário que esse juízo seja exercitado pela comunidade profissional. Não se exige notoriedade no tocante ao público em geral, mas que o conjunto dos profissionais de um certo setor reconheça o contratado como sujeito dotado de requisitos de especialização.

Sem embargo, não se pode ignorar que o requisito em comento envolve elemento subjetivo de apreciação, porque se refere a características particulares do contrato, podendo, inclusive, variar entre regiões, dada a natureza subjetiva dos elementos que autorizam a inexigibilidade.

É essencial, porém, que na avaliação da notoriedade do profissional, a área técnica demonstre de que forma o conhecimento detido pela empresa ou pelo profissional é imprescindível para a prestação adequada e plenamente satisfatória do serviço que se pretende contratar.

Assim, **deve a Administração atentar-se para essas circunstâncias quando da análise do preenchimento do requisito da notória especialização do profissional a ser contratado**, com o fim de dar atendimento ao disposto no artigo 74,§3º, da Lei nº 14.133, de 2021.

Ademais, **orienta-se atenção da Administração para que se atente que, em serviços desta natureza, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade** (artigo 74, §4º, da Lei nº 14.133, de 2021), sendo pertinente que tal disposição consta do termo de referência e/ou contrato.

⁴ TORRES, 2021, p. 396.

⁵ JUSTEN FILHO, 2021, p. 986.



Por fim, é preciso que o setor competente ateste que o serviço possui natureza predominantemente intelectual.

É certo que a Lei nº 14.133, de 2021, no artigo 6º, inciso XVIII, ou no próprio artigo 74, inciso III, não traz um conceito concreto do que sejam serviços técnicos de natureza predominantemente intelectual.

Ante a parcial omissão legal, recorre-se ao escólio de Marçal Justen Filho⁶:

O serviço técnico predominantemente intelectual é aquele que envolve uma habilidade individual, uma capacitação peculiar, relacionada com potenciais intelectuais personalíssimos. Promove-se uma espécie de "transformação do conhecimento teórico em prático, o que envolve um processo intermediado pela capacidade humana.

Dessa forma, recapitulando, a **justificativa da escolha do fornecedor**, no caso da inexigibilidade de licitação do artigo 74, inciso III, alínea f, da Lei nº 14.133, de 2021, deve passar pela demonstração, pela área técnica: a) tratar-se de serviço técnico profissional especializado indicado pela lei; b) da presença de circunstâncias específicas e diferenciadas que tornem inviável a competição; c) referir-se a profissional ou empresa de notória especialização; e d) estar caracterizada a natureza predominantemente intelectual do serviço a ser prestado.

3.11. Elaboração do Termo de Referência

Conforme o artigo 6º, inciso XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021 o termo de referência é o documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

Lei nº 14.133, de 2021

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;

⁶ JUSTEN FILHO, 2021, p. 976.



- 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;

No âmbito infralegal, a elaboração do termo de referência é disciplinada no artigo 42, do Decreto Municipal nº 14.754, de 2023.

Decreto Municipal nº 14.754, de 2023

Art. 42. O termo de referência é o documento elaborado a partir dos estudos técnicos preliminares, se houver, devendo conter os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o objeto da licitação, e ainda:

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

II - 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;

III - descrição da solução como um todo, considerando todo o ciclo de vida do objeto;

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 contratado;

IX - 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;

X - adequação orçamentária;

XI - indicação dos locais de execução dos serviços e das regras para recebimento provisório e definitivo, quando for o caso;

XII - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIII - formas, condições e prazos de pagamento, bem como o critério de reajuste;

XIV - principais obrigações do contratado e do contratante, inclusive com a eventual previsão da execução de logística reversa pelo contratado, se for o caso; e

XV - sanções por descumprimentos das obrigações pactuadas, inclusive as obrigações prévias ao contrato.

§1º. Para a definição do objeto, deverá ser utilizada a especificação do produto ou serviço existente no catálogo de especificações do Sistema de Aquisições



Governamentais ou solicitada a sua inclusão quando se tratar de novos produtos ou serviços, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança.

§2º. O termo de referência deverá ser elaborado por servidor da área técnica, auxiliado pela área de contratação nos aspectos técnicos de compras públicas.

De mais a mais, é aconselhável aos órgãos e às entidades da Administração Direta, autárquica e fundacional a utilização das minutas padronizadas de projetos básicos e termos de referência da Procuradoria Municipal Consultiva, cabendo a eles, quando optarem por sua alteração ou não utilização, apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.

O termo de referência, em sua versão final, deverá ser aprovada pela autoridade competente e divulgado no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) na mesma data de divulgação do aviso de contratação direta.

Decreto Municipal nº 14.754, de 2023

Art. 74. Todos os elementos do edital, incluídos minuta de contrato, termos de referência, anteprojeto, projetos e outros anexos deverão ser divulgados e mantidos em sítio eletrônico oficial do Município, na mesma data de divulgação do edital, sem necessidade de registro ou de identificação para acesso.

Art. 75. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

§1º. Sem prejuízo do disposto no caput, é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial do Município, Estado ou União, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação, preferencialmente eletrônico.

§2º. Após a homologação do processo licitatório, serão disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e, se o órgão ou entidade responsável pela licitação entender cabível, também no sítio referido no artigo anterior, os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos.

Por fim, sugere-se que o órgão assessorado periodicamente acompanhe as publicações e divulgações da Procuradoria Municipal Consultiva, bem como pelo Departamento de Licitações e Contratos, para verificar a existência de atualização dos modelos de artefatos da contratação, mantendo-os em linha com as inovações normativas, orientações dos órgãos de controle e boas práticas administrativas.

3.12. Da Autorização da Autoridade Competente e Limites de Governança

No âmbito do Poder Executivo Municipal, o Decreto nº 14.754, de 2023, estabeleceu limites e



instâncias de governança para a contratação de bens e serviços.

Desse modo, recomenda-se à autoridade assistida que se certifique sobre a natureza da atividade a ser contratada e adote as providências necessárias e, em seguida, registre a autorização expressa da autoridade competente, nos termos do art. 72, VIII, Lei nº 14.133/21.

Ademais, orienta-se à área técnica verificar a eventual existência de outros Decretos ou outro normativos relativos a "limites", "contingenciamento orçamentário" ou a "restrição ao empenho de verbas".

Salienta-se, ainda, que, considerando o Decreto Municipal nº 14.201/2022, que disciplina a gestão e a fiscalização dos contratos administrativos no âmbito do Poder Executivo, destaca-se que a indicação de gestor(es) e fiscal(is) do contrato deve contar com a identificação desses, antes da formalização do ato de designação, devendo o ato de identificação ser anexado ao processo, conforme dispõe o art. 5º, §1º, do citado decreto.

3.13. Da Minuta de Contrato

À semelhança do que ocorre para os termos de referência, é recomendável aos órgãos e às entidades da Administração Direta, autárquica e fundacional a utilização das minutas padronizadas de contratos referência da Procuradoria Municipal Consultiva, cabendo a eles, quando optarem por sua alteração ou não utilização, apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.

Trata-se de medida necessária a resguardar que o instrumento utilizado pela Administração apresenta as cláusulas necessárias enumeradas no artigo 92 da Lei nº 14.133, de 2021:

Lei nº 14.133, de 2021

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.

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;

III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;



II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

§ 5º Nos contratos de obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal.

§ 6º Nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra, o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços será preferencialmente de 1 (um) mês, contado da data do fornecimento da documentação prevista no § 6º do art. 135 desta Lei.

No entanto, inciso I do artigo 95 da Lei nº 14.133, de 2021 permite que, nos casos de contratação de objetos que se enquadram na hipótese de dispensa de licitação por inexigibilidade de licitação que, alcance o valor da dispensa em razão do valor, o instrumento de contrato venha a ser substituído por outro documento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Corroborando com o disposto na Lei nº 14.133, de 2021 o artigo 240, do Decreto Municipal nº 14.754, de 2023, dispõe:

Art. 240. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que o órgão ou entidade 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 - contratações cujo valor não ultrapasse o limite para dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto à assistência técnica, independentemente de seu valor;

III - contratação de serviços para execução imediata e integral dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto à assistência técnica, independentemente de seu valor.

§1º. Considera-se entrega ou execução imediata aquela com prazo de conclusão de até 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da respectiva ordem de serviço ou fornecimento.

§2º. Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 da Lei Federal nº 14.133/2021.

§3º. Nos contratos em que houver a exigência de garantia contratual, somente depois que esta for prestada o gestor poderá emitir a ordem de fornecimento ou a ordem de serviço, salvo justificativa expressa juntada ao processo do respectivo contrato.

Nessa senda, imperioso reconhecer a desnecessidade da formalização do pacto através de instrumento de contrato, pois a quantia vislumbrada na contratação está dentro do limite estabelecido para o que se considera pequeno valor para dispensa de licitação (inciso II do artigo 75 da Lei Federal 14.133, de 2021), de modo que a Administração pode materializar o negócio jurídico por outros instrumentos hábeis.



Não é por outro motivo que a Orientação Normativa nº 21, de 01 de junho de 2022, exarada pela Advocacia Geral da União, estabelece que "nas contratações decorrentes da Lei nº 14.133/2021, independentemente do objeto, do prazo de vigência, do parcelamento do fornecimento, da existência ou não de obrigações futuras e da forma empregada para selecionar o contratado (processo licitatório, contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação), será possível substituir o instrumento de contrato por instrumentos mais simples sempre que o contrato possuir valor inferior aos limites para a dispensa de licitação em razão do valor (art. 75, incisos I e II)"

Caso ainda assim, a Administração opte pela elaboração do Contrato, este deve reunir cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie, conforme acima colacionado, bem como utilizar-se das minutas elaboradas pela Procuradoria Municipal Consultiva.

Deve a Administração, evidenciar em seu Termo de Referência se haverá a elaboração de Termo de Contrato, ou se aplicará o inciso I do artigo 95 da Lei Federal 14.133, de 2021.

3.14. Das Observações Finais

Ressalte-se que os artefatos de planejamento, o termo de referência e o contrato ou instrumento congêneres devem estar compatíveis entre si, de forma que os instrumentos devem ser submetidos à revisão para que não haja contradição em suas disposições.

Nesse contexto, reforça-se que cumpre ao órgão assegurar que as cláusulas que se repetem em mais de uma peça, pagamento, sanções, obrigações, fiscalização, etc., sigam sempre a mesma redação, sem discrepâncias entre as diversas versões. Tal cautela deve ser redobrada quando da inserção de adaptações ou alterações, inclusive em razão das recomendações feitas no presente parecer. Do contrário, caso a mesma cláusula contenha redações distintas em cada peça, abre-se espaço para o surgimento de potenciais transtornos e controvérsias no decorrer da licitação ou da execução contratual, situação que obviamente deve ser evitada a todo custo.

Além disso, orienta-se à Administração especial cautela quanto à (re)numeração de itens e subitens dos artefatos da contratação em relação aos modelos de minuta padrão disponibilizados, quando da inclusão ou exclusão de elementos em decorrência de adequações ou do atendimento das recomendações constantes nesta manifestação.

Por tratar-se de trabalhos meramente burocráticos, sem contornos jurídicos, não adentraremos nessas esferas, mas fica registrada a extrema importância das tarefas acima.



Ainda, como condição de eficácia dos atos, relembra-se à Administração para a necessidade de divulgação e manutenção à disposição do público do ato que autoriza a contratação direta ou do extrato decorrente do contrato em sítio eletrônico oficial e no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), na forma do artigo 72, parágrafo único, da Lei nº 14.133, de 2021, bem como artigos 74 e 75 do Decreto Municipal 14.754, de 2023.

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 72. (...)

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.

Vale registrar que, com a Lei nº 14.133, de 2021, não há mais exigência de instrução dos autos com os documentos de reconhecimento e ratificação da contratação direta, bastando a juntada aos autos da autorização referida no artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021.

Por fim, antes do prosseguimento e subscrição da minuta de reconhecimento da inexigibilidade da licitação, para contratação de cursos de capacitação, é recomendável a instrução deste processo com a Lista de Verificação de "Contratações Diretas" da Procuradoria Municipal Consultiva, a qual deve ser totalmente preenchida, indicando, com as informações atualizadas, o atendimento e o sequencial dos documentos que comprovam o cumprimento das exigências nelas mencionadas, instruindo quando pertinente. Ao final, a lista de verificação deve ser assinada ao final pelo servidor responsável por sua confecção, na forma do artigo 22, §1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, sob os aspectos estritamente jurídicos, ou seja, ressalvadas as informações técnicas e financeiras, bem como a conveniência e a oportunidade, após atestada a presença de todos os requisitos elencados neste parecer, estará a contratação por meio da inexigibilidade de licitação prevista no artigo 74, incisos III, alínea "f", da Lei nº 14.133, de 2021, de acordo com a legislação que cuida da matéria, devendo a área técnica acostar aos autos este parecer referencial, bem como de seus despachos de aprovação, sem necessidade de submissão à consultoria jurídica, nos termos do Decreto Municipal nº 15.372, de 2024.

Em atendimento ao artigo 8º do Decreto Municipal nº 15.372, de 2024, a validade deste parecer referencial é 2 (dois) anos, contados de sua aprovação definitiva no âmbito desta Consultoria Jurídica.

Cumprе ressaltar, conforme já assentado, que o posicionamento deste órgão restringe-se aos aspectos jurídicos da demanda, devendo orientar o administrador a adotar a decisão que melhor



se coadune com a legalidade diante do caso concreto apresentado, não adentrando na análise do mérito (conveniência e oportunidade) e nem em aspectos técnicos inerentes à gestão e fiscalização do contrato.

É nosso dever salientar que as questões relacionadas à legalidade são apontadas para fins de sua correção. Quanto às demais recomendações emitidas ao longo do parecer, poderá a área técnica competente discordar das orientações ou posicionamentos emanados deste pronunciamento, devendo, em tal hipótese, carrear aos autos as justificativas necessárias para embasar a discordância, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União, sem a necessidade de retorno do feito a esta Consultoria Jurídica.

Enunciado BPC nº 05

Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas.

Caso o administrador opte por não atender os requisitos apontados, estará assumindo a possibilidade de eventual responsabilização de sua conduta.

Em caso de dúvidas quanto à aplicação desta manifestação jurídica referencial, deve a área técnica submeter a matéria à Consultoria Jurídica, sob pena de violação ao artigo 53 da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021.

Destaca-se que este órgão jurídico poderá atuar de ofício em eventuais mudanças neste parecer referencial, o que será informado imediatamente à área técnica.

É o parecer, que ora se submete à aprovação da Sra. Procuradora Municipal Consultiva.

Itabirito, 07 de maio de 2024.

LEANDRO BELISARIO
FERREIRA
COIMBRA:06317569657

Assinado de forma digital por
LEANDRO BELISARIO FERREIRA
COIMBRA:06317569657

Leandro Belisário Ferreira Coimbra

Advogado Público

OAB-MG 137.299

MARINA
PEDROSA
NIQUINI:103
36817681

Assinado de forma
digital por MARINA
PEDROSA
NIQUINI:103
36817681

Marina Pedrosa Niquini

Diretora de Licitações e Contratos

OAB-MG 165.249



ATESTADO DE CONFORMIDADE DO PROCESSO COM O PARECER REFERENCIAL

Fica, assim, dispensada a remessa do processo para os fins do artigo 53 da Lei nº 14.133, de 2021, de prévio exame e aprovação jurídica por parte da Consultoria Jurídica, conforme autorizado pelo Decreto Municipal nº 15.372, de 2024.

Assinatura do responsável



PROCURADORIA MUNICIPAL CONSULTIVA

DESPACHO nº 002/2024

Aprovo o PARECER REFERENCIAL nº 002/2024, de 07 de maio de 2024, da lavra do Advogado Público, Sr. Leandro Belisário Ferreira Coimbra, da Assessora Jurídica, Sra. Luiza Góis Corradi e da Diretora de Licitações e Contratos, Sra. Marina Pedrosa Niquini, e o acolho em seus fundamentos fáticos e jurídicos, conforme disposto no artigo 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999, adotando seus fundamentos, conclusões e na forma de manifestação jurídica referencial relativa às contratações de dispensa de licitação em razão do valor, previstas no artigo 74, inciso III, alínea "f", da Lei nº 14.133, de 2021.

Por tratar-se de manifestação jurídica referencial está dispensada a análise individualizada, por parte desta Consultoria Jurídica, nos autos dos processos que guardem relação inequívoca e direta com o tema ora analisado, sendo necessário que a área técnica:

- i) ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda à referida manifestação (modelo constante no anexo I do PARECER REFERENCIAL nº 002/2024); e
- ii) extraia cópia do parecer referencial, com respectivos despachos de aprovação, e acoste aos autos em que se pretende a aprovação.

Por fim, que seja encaminhada remessa do expediente ao Departamento de Licitações e Contratos e às Secretarias Municipais, para ciência e adoção das medidas cabíveis para contratações similares ou equitativas.

Itabirito, 07 de maio de 2024.


Celina Rodrigues da Cunha Oliveira
Procuradora Municipal Consultiva
OAB-MG 34.899