

Procedência: Procuradoria Geral

Assunto: Parecer padronizado

PARECER PADRONIZADO DA PROCURADORIA GERAL

EMENTA: PADRONIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURÍDICO. EXEGESE DO ARTIGO 8º, INCISO XV, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 98/2022 - INEXIGIBILIDADE DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA CONTRATAÇÃO DE PRODUTOR, EMPRESA OU REPRESENTANTE COMERCIAL EXCLUSIVOS, À LUZ DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (ART. 74, I DA LEI Nº 14.133/2021).

I - Matéria recorrente submetida à análise jurídica pelas Secretarias Municipais, viabilidade da padronização de entendimento, à luz do artigo 8º, XV, da Lei Complementar Municipal nº 98/2022.

II - Dispensa de análise individualizada de processos, nas hipóteses e termos delimitados na presente manifestação e mediante certificação/comprovação nos autos, pela autoridade administrativa responsável, de que: a) a situação concreta se identifica perfeitamente aos termos deste parecer; e b) que foram atendidas as orientações/recomendações nele consignadas.

III – Possibilidade jurídica de contratação direta por inexigibilidade de licitação para contratação de produtor, empresa ou representante comercial exclusivos. (art. 74, I da Lei 14.133/2023).

IV – Condições, requisitos e formalidades para a validação da contratação prevista neste parecer.

I - DA PADRONIZAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURÍDICO ACERCA DO TEMA PROPOSTO – EXEGESE DO ARTIGO 8º, XV, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 98/2022.

Preliminarmente, cumpre salientar que cabe a este órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na conveniência e



oportunidade dos atos praticados no âmbito da Secretaria solicitante, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Pois bem.

O Parecer Referencial foi instituído como uma forma de conferir celeridade aos serviços administrativos das Assessorias Jurídicas, bem como desta Procuradoria, que, por vezes, encontram-se com sobrecarga de consultas repetitivas versando sobre assuntos semelhantes.

Tal novidade vem ao encontro do princípio da eficiência, constitucionalizado no art. 37 da CF/88 pela E.C. 19/98, e reflete a mudança paradigmática do modelo de administração do Estado brasileiro, consequência da necessidade de se encontrar formas de prestação de serviços públicos mais satisfatórios e eficazes.

Nesse sentido, vale notar a regra estatuída no art. 25, §1º, da Lei n. 14.133/2021 - Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - que positivou uma prática já estabelecida há algum tempo pelas administrações públicas, *verbis*: “sempre que o objeto permitir, a Administração adotará minutas padronizadas de edital e de contrato com cláusulas uniformes”.

Especificamente sobre o controle prévio de legalidade da contratação a ser efetivado pelo órgão de assessoramento jurídico, enuncia o art. 53, § 5º, da novel legislação: “É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico”.



Acerca da padronização em âmbito local, a Lei Complementar Municipal nº 98/2022, em seu artigo 8º, XV, conferiu ao Procurador Geral a competência de “fixar a padronização de entendimento jurídico.” Confira-se:

Art. 8º Compete ao Procurador Geral:

(...)

XV - fixar a padronização de entendimento jurídico:

- a) a padronização de entendimento jurídico de que trata este inciso deverá ser elaborada por meio de Parecer Padrão;
- b) o parecer padrão deverá ser encaminhado para conhecimento dos Secretários Municipais, preferencialmente por meio eletrônico;
- c) estabelecida a padronização para determinada situação, ficam os Secretários Municipais isentos de consultar a Procuradoria sobre o referido assunto, bastando fazer referência ao Parecer Padrão, podendo anexar cópia do Parecer Padrão no respectivo processo administrativo;
- d) o parecer padrão poderá ser assinado pelo Procurador Geral, isoladamente ou em conjunto, com o Subsecretário Administrativo e/ou Procurador(es) municipal(is).

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, extrai-se que a padronização de entendimento jurídico tem como premissa elementar a “repetitividade” de consultas sobre um mesmo tema, representando, com efeito, importante avanço para o Município em relação à desburocratização/simplificação dos processos e atos administrativos.

No entanto, há de ser ressalvado que a materialização da ideia de “desburocratização” dos atos, não significa, por outro lado, um “salvo conduto” para que a Administração venha a ignorar as formalidades, etapas e procedimentos indispensáveis à legítima consecução dos seus objetivos. Muito pelo contrário!

A padronização de entendimento jurídico, bem como os demais atos de índole administrativa, está prevista em Lei, e tem por fiel escopo a garantia de um procedimento mais célere e eficiente na tramitação dos processos administrativos,



diminuindo a sobrecarga de trabalho dos servidores, e via de consequência, proporcionar melhor qualidade na prestação dos serviços.

Dito isso, considerando que o conteúdo da consulta *sub examine*, salvo melhor juízo, constitui significativa demanda e sobrecarga **habitual** ao quadro pessoal [já] reduzido desta Procuradoria Geral, lançamos mão do Princípio da Eficiência que, nesse viés, recomenda a atuação Jurídica e administrativa racionalizada, de forma a empregar maior celeridade à análise dos feitos, otimizando o serviço, reduzindo o custo processual e prazo necessários para processamento dos casos em que não se aponte presença de dúvida jurídica específica.

Destarte, temos, portanto, que o intuito primário da proposição em tela [padronização de entendimento], dentre outros já positivados nas linhas acima, é estabelecer um único entendimento para determinada situação [já enfrentada repetidas vezes], de modo a isentar o Secretariado de consultar a Procuradoria sobre esse mesmo assunto.

II - CONDIÇÕES DE APLICAÇÃO DO PRESENTE PARECER REFERENCIAL

Salienta-se, desde já, que a aplicabilidade do presente parecer, em cada caso concreto, fica condicionada ao atendimento dos seguintes pressupostos:

- (i) Aplicação restrita aos procedimentos instaurados com a finalidade de formalização da **contratação de produtor, empresa ou representante comercial exclusivos**, por meio de inexigibilidade de licitação, com amparo no artigo 74, I, da Lei Federal nº 14.133/2021, levados a cabo por órgãos e entidades do Município de Vila Velha;



(ii) A aplicabilidade deste parecer será mantida enquanto as legislações federal e municipal utilizadas como sustentáculo de sua conclusão não forem alteradas. Caso as referidas leis sejam alteradas, o parecer referencial perde a eficácia e necessitará de atualização, assim como no caso de superação jurisprudencial por meio de emissão de precedentes obrigatórios dos Tribunais Superiores;

(iii) Nesse tocante, registra-se que a análise aqui realizada se deu com fulcro na Lei Federal nº 14.133/2021 e no Decreto Municipal nº 307/2023, o qual, dentre outros, estabelece normas para contratação direta, nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, o qual, dentre outros, estabelece medidas de planejamento, padronização e coordenação das licitações e contratações públicas.

Assim, preenchidos os requisitos acima apontados, cabe ao Administrador anexar ao processo de inexigibilidade este parecer referencial, incluindo o ateste da área técnica de que o caso concreto se amolda à orientação jurídica aqui traçada, e que serão seguidas as recomendações nela contidas, conforme Anexo I, deixando de encaminhar o processo para parecer jurídico sobre os requisitos da contratação direta do artigo 74, I, da Lei Federal nº 14.133/2021.

Feitas as considerações acima, passa-se à análise dos requisitos jurídico-formais para fins de **contratação de produtor, empresa ou representante comercial exclusivos**, por meio de inexigibilidade, com fulcro no art. 74, I, da Lei Federal nº 14.133/2021, formalizadas por órgãos e entidades do Município de Vila Velha.

III - DOS REQUISITOS PARA JURIDICIDADE DA CONTRATAÇÃO PREVISTA NO ART. 74, I, DA LEI 14.133/2021.



Inicialmente, considerando os novos instrumentos trazidos pela atual Legislação que trata das contratações públicas, oportuno elucidar, resumidamente, algumas questões.

De início, ressalta-se, que o novo regulamento de contratações públicas traz como diretriz a busca do legislador em fortalecer o planejamento nas contratações a serem realizadas pela Administração Pública, veja-se o que dispõe o art. 72, I da Lei Federal nº 14.133/2021:

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;

O primeiro instrumento citado pelo legislador é o documento de formalização de demanda, o qual segundo nos ensina o doutrinador Hugo Sales: (Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021 comentada por Advogados Públicos. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 875):

(...) serve como “norte” para as contratações futuras, assegura que toda contratação decorre de uma demanda real, oriunda de um órgão específico, individualizado que se manifestou nos autos. E é tal demanda que deve guiar todos os passos seguintes.

Como procedimento inicial de abertura do processo administrativo da contratação direta tal documento consiste no instrumento de oficialização de pedido, a ser assinado pela autoridade máxima do órgão ou da entidade demandante, em conformidade com o art. 2º do Decreto Municipal nº 307/2023. Nele, deverá estar descrita a **justificativa da necessidade da contratação**.



Para o cumprimento desse requisito, deverá o gestor público demonstrar a necessidade da Administração e o interesse público envolvido naquela contratação.

Além de justificar a necessidade da contratação, na mesma oportunidade, caberá ao gestor **a indicação do agente de contratação**.

No art. 8º da Lei Federal nº 14.133/2021 dispõe que o agente de contratação da fase interna e o da fase externa em processos licitatórios devem estar investidos em cargo efetivo ou emprego público do quadro permanente da Administração Pública.

No Decreto Municipal, a figura do agente de contratação está disciplinada, no seu art. 4º:

Art. 4º O agente de contratação, inclusive o pregoeiro, é o agente público designado pela autoridade competente, preferencialmente entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação, e possui as seguintes atribuições:

Na hipótese de contratação direta, segundo disposto no Decreto Municipal nº 307/2023, a figura do agente de contratação **não é facultativa**, veja-se o que dispõe o inciso XXI, do supra citado art. 4º:

“instruir e conduzir os procedimentos auxiliares e **os procedimentos para contratação direta** e adesões à Ata de Registros de preços.”

Outrossim, para a designação, deve o gestor público, também, atentar-se para o cumprimento do **princípio da segregação de funções** que veda a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo



a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação, na forma disposta no art. 7º, §1º, da Lei Federal nº 14.133/2021:

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

(...)

§ 1º A autoridade referida no **caput** deste artigo **deverá observar o princípio da segregação de funções**, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

Outra importante inovação trazida pelo Legislador Federal se refere ao instrumento denominado **Estudo Técnico Preliminar**, sua definição está contida no art. 18, *in verbis*:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

(...)

§ 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.

O dispositivo acima transcrito traz os requisitos para a elaboração do ETP completa, contudo, tal instrumento poderá adotar a versão **simplificada** ou, até mesmo, ser **dispensada**.



A versão simplificada está prevista no art. 18, §2º, *in verbis*:

§ 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.

Em regra, portanto, a versão simplificada do Estudo Técnico Preliminar – ETP será possível quando não houver no mercado mais de uma solução possível.

Já as hipóteses de dispensa de ETP são as seguintes, conforme art. 18, §3º, *in verbis*:

§ 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos.

No caso de contratação direta, segundo a legislação federal, a apresentação do ETP, igualmente, poderá ser dispensada, veja-se o que dispõe o art. 72, I:

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;

No Município de Vila Velha, o decreto municipal, sobre o Estudo Técnico Preliminar – ETP nas hipóteses de contratação direta, assim dispõe:



Art. 80 O processo de contratação direta deverá ser instruído obrigatoriamente com os seguintes documentos, preferencialmente na ordem elencada abaixo:

I - documento de formalização de demanda;

II - estudo técnico preliminar, **se for o caso**;

(...)

§ 7º A inviabilidade fática de instruir os autos com qualquer um dos documentos listados nos incisos deste artigo deverá ser amplamente fundamentada, em despacho exarado ou ratificado pela autoridade superior.

Como se verifica do acima exposto, na contratação direta com fundamento no artigo 74, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021, a elaboração do ETP deixará de ser obrigatória em razão do disposto no art. 80, inciso II c/c §7º do Decreto Municipal 307/2023, **o que exigirá, no entanto, que seja apresentada pelo órgão demandante a justificativa apta a comprovar a situação descrita nesse último dispositivo legal.**

Ademais, outras recomendações sobre a elaboração do ETP estão descritas no Decreto Municipal nº 345/2023 e deverão ser seguidas.

Salienta-se, ainda, a possibilidade do gestor, ao invés de dispensar a apresentação do ETP optar, se for o caso, pela sua versão simplificada.

Ainda acerca da elaboração do ETP, destaca-se que, em se tratando de hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021, **resta evidente que a inviabilidade de competição se faz presente porquanto precedida de uma análise anterior, na qual se definiu um único produto ou serviço como sendo apto a atender à necessidade estatal.**

Essa análise anterior poderá ser realizada no Estudo Técnico Preliminar, mediante avaliação da necessidade da contratação e das alternativas possíveis, indicando-se, ao final, a melhor solução para o problema a ser resolvido, sob os pontos de vista técnico e



econômico.

IV - DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 74, I, DA LEI 14.133/2021.

Como é sabido, o sistema vigente em nosso ordenamento jurídico traz, como regra, a exigibilidade da licitação, quando a Administração pretender adquirir um bem ou serviço, nos termos do art. 37, XXI, da CRFB/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] **XXI** - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Todavia, existem hipóteses em que a própria Lei de Licitações prevê a sua inexigibilidade ou dispensa, espécies do gênero contratação direta. Nos dizeres de Marçal Justen Filho¹:

Havendo viabilidade de disputa é obrigatória a licitação, excetuando-se os casos de 'dispensa' imposta por lei.

Sob esse ângulo, a inexigibilidade deriva da natureza das coisas, enquanto a dispensa é produto da vontade legislativa. Esse é o motivo pelo qual as hipóteses de inexigibilidade, indicadas em lei, são meramente exemplificativas, enquanto as de dispensa são exaustivas.

¹JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 8ª ed. Editora Dialética: p. 233, 277 e 278.



E ainda:

(...) instaurar a licitação em caso de dispensa significaria deixar de obter uma proposta ou obter uma proposta inadequada. Na dispensa, a competição é viável e, teoricamente, a licitação poderia ser promovida. Não o é porque, diante das circunstâncias, a Lei reputa que a licitação poderia conduzir à seleção de solução que não seria a melhor, tendo em vista circunstâncias peculiares.

Como decorrência, a conclusão acerca da caracterização da inexigibilidade faz-se em momento logicamente anterior ao do reconhecimento da dispensa. Num primeiro momento, avalia-se se a competição é ou não viável. Se não o for, caracteriza-se a inexigibilidade. Se houver viabilidade, passa-se à verificação da existência de alguma hipótese de dispensa.

Especificamente acerca das hipóteses de inexigibilidade, a contratação direta será possível quando houver inviabilidade de competição, que decorre da falta de um pressuposto lógico da licitação: a própria concorrência. Ou seja, não se mostra razoável exigir da Administração Pública a realização de um procedimento licitatório se desde já é sabido a quem será direcionada a contratação.

Nos dizeres de Lucas Rocha Furtado:

sabe-se que a competição é um dos fundamentos básicos da licitação. Realiza-se esta a fim de que se possa obter a proposta que, nos termos da lei, seja considerada mais vantajosa para a Administração. A licitação não pode ser realizada quando não houver competitividade em relação ao objeto licitado. (Curso de licitações e contratos administrativos. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 161.)

Acerca do tema, **contratação direta**, vale destacar, que o Município de Vila Velha por meio do Decreto Municipal nº 307/2023, regulamentando a Lei nº 14.133/21, contemplou, no seu art. 80 e seguintes, as disposições abaixo descritas:



DA CONTRATAÇÃO DIRETA

Seção I

Do Processo de Contratação Direta

Art. 80 O processo de contratação direta deverá ser instruído obrigatoriamente com os seguintes documentos, preferencialmente na ordem

- I - documento de formalização de demanda;
- II - estudo técnico preliminar, se for o caso;
- III - análise de riscos, se for o caso;
- IV - anteprojeto, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
- V - estimativa de despesa, calculada na forma do art. 23 da Lei Federal nº 14.133/2021;
- VI - justificativa de preço;
- VII - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
- VIII - razão de escolha do contratado;
- IX - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
- X - parecer jurídico, se for o caso;
- XI - parecer técnico, se for o caso;
- XII - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando se tratar da hipótese prevista no inciso VIII do *caput* do art. 75 da Lei Federal nº 14.133/2021;
- XIII - autorização da autoridade competente;
- XIV - indicação do dispositivo legal aplicável, demonstrando-se seus respectivos requisitos caracterizadores;
- XV - autorização do ordenador de despesa;
- XVI - consulta prévia da relação das empresas suspensas ou impedidas de licitar ou contratar com a Administração Pública do Município de Vila Velha.

§ 1º As contratações diretas serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial e em Diário Ofi-



cial do Município, pelo prazo mínimo de 03 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

§ 2º Até que o Governo Federal implemente o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) de que trata os Arts. 174 a 176, da Lei nº 14.133/2021, para o processamento das compras diretas, a divulgação do aviso em sítio eletrônico oficial prevista no § 3º do art. 75, bem como as divulgações previstas no art. 94, ambas da lei mencionada, serão realizadas no sítio eletrônico oficial deste município e publicadas no Diário Oficial.

§ 3º Os órgãos da administração Municipal ficam autorizados a utilizar os portais de Compras Públicas ou outras ferramentas tecnológicas públicas ou privadas para implementar as contratações previstas no 75 da Lei nº 14.133 /2021 em sua forma eletrônica.

§ 4º São competentes para autorizar a dispensa e a inexigibilidade de licitação as autoridades máximas dos órgãos e entidades públicas municipais, admitida a delegação por meio de Portaria, que deverá ser publicada no Diário Oficial de Vila Velha e inserida no processo.

§ 5º A contratação direta para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade, poderá ser realizada por registro de preços, na forma do art. 82 da Lei Federal nº 14.133/2021, e do art. 122 e seguintes deste Decreto.

§ 6º Fica dispensada a análise jurídica dos processos de contratação direta nas hipóteses previamente definidas por ato do Procurador-Geral do Município, nos termos do §5º, do art. 53 da Lei Federal nº 14.133/2021, desde que preenchidos todos os requisitos constantes de Relatório de Instrução Processual Mínimo (RIPM), aprovado por meio de Resolução conjunta do Procurador-Geral do Município e da Secretaria Municipal de Controle e Transparência.

§ 7º A inviabilidade fática de instruir os autos com qualquer um dos documentos listados nos incisos deste artigo deverá ser amplamente fundamentada, em despacho exarado ou ratificado pela autoridade superior.

Art. 81 Aplica-se o disposto no art. 71 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, no que couber, aos processos de contratação direta.



Art. 82 No caso de contratação direta, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e no Diário Oficial do Município de Vila Velha deverá ocorrer no prazo de até 10 (dez) dias úteis, contados da data de assinatura do contrato ou de seus aditamentos, como condição indispensável para a eficácia do ato, na forma do art. 94, inciso II, da Lei Federal nº 14.133/2021, sem a qual não poderá ser iniciada a execução.

§ 1º Os contratos e eventuais aditivos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados no prazo previsto no *caput* deste artigo, sob pena de nulidade e responsabilização de quem der causa à irregularidade.

§ 2º A divulgação de que trata o *caput* deste artigo, quando referente à contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade, deverá identificar os custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas.

[...]

Art. 87 As hipóteses previstas no art. 74 da Lei Federal nº 14.133/2021 são exemplificativas, sendo inexigível a licitação em todos os casos em que for inviável a competição.

Nessa senda, o gestor deve observar o complexo normativo que rege a hipótese de inexigibilidade, atestando a existência de todos os requisitos que podem ser extraídos da Lei 14.133/21 e do Decreto Municipal regulamentador nº 307/2023, sobre os quais passamos a dispor.

Dentre as hipóteses de contratação direta previstas na Nova Legislação, destaca-se, para os propósitos deste parecer, **a inexigibilidade de licitação diante da inviabilidade de competição de contratação de produtor, empresa ou representante comercial exclusivos**, com esboço no 74, inciso I, da Lei nº 14.133/21, *in verbis*:

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



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

Todavia, não é a simples afirmação do particular ou da Municipalidade, no sentido de que há exclusividade, que torna possível a inexigibilidade da licitação.

Nos termos do mencionado artigo 74, § 1º, da Nova Lei de Licitações, mostra-se imprescindível a “demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo...”, veja-se:

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

[...]

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante **ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos**, vedada a preferência por marca específica.

Vale destacar, que diferentemente da Lei nº 8.666/93, a Nova Lei de Licitações e Contratos amplia as formas de comprovação da exclusividade ao possibilitar a apresentação de documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por fornecedor, representante comercial ou empresa com exclusividade.

Ademais, cumpre ressaltar, que os casos de contratação direta não dispensam a observância de um procedimento formal prévio, com a apuração e comprovação da hipótese de dispensa ou inexigibilidade de licitação, mediante procedimento administrativo que atenda o art. 72 da Lei n. 14.133/21:



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.

Ademais, a estimativa do valor da contratação deverá observar os requisitos disciplinados pelo art. 23, da Lei nº 14.133/2021, em especial ao que diz seu §4, vejamos:

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

[...]

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para



outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, **ou por outro meio idôneo.**

Especificamente quanto à **pesquisa de preços** na contratação direta, o art. 46 do Decreto Municipal nº 307/2023, que dispõe sobre as normas de licitação e contratos administrativos para Administração Pública Direta e Indireta do Município de Vila Velha, nos termos da Lei Federal nº 14.133/2021, impõe alguns preceitos a serem observados pela Pasta, fazendo referência expressa ao art. 44 do mesmo Diploma Normativo, confira-se:

Art. 46 Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 44.

§ 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 44, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

§ 2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o parágrafo anterior poderá ser realizada com objetos semelhantes de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido.

§ 3º Fica vedada a contratação direta por inexigibilidade caso a justificativa de preços demonstre a possibilidade de competição.

§ 4º Na hipótese de dispensa de licitação com base nos incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a estimativa de preços de que trata o *caput* poderá ser realizada concomitantemente à seleção da proposta economicamente mais vantajosa.

§ 5º O procedimento do §4º será realizado por meio de solicitação formal de cotações a fornecedores.



Art. 44. A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente;

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

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

IV - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo Federal, ou pelo Estado do Espírito Santo ou de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital, contendo a data e a hora de acesso;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital.

§ 1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II, devendo, em caso de impossibilidade, apresentar justificativa nos autos.

§ 2º Quando a pesquisa de preços for realizada com fornecedores, nos termos do inciso III, deverá ser observado:

I - prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado;



II - obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo:

- a) descrição do objeto, valor unitário e total;
- b) número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente;
- c) endereços físico e eletrônico e telefone de contato;
- d) data de emissão; e
- e) nome completo e identificação do responsável.

III - informação aos fornecedores das características da contratação descritas no art. 43, com vistas à melhor caracterização das condições comerciais praticadas para o objeto a ser contratado; e

IV - registro, nos autos do processo da contratação correspondente, da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação de que trata o inciso III do *caput*.

§ 3º Excepcionalmente, será admitido o preço estimado com base em orçamento fora do prazo estipulado no inciso II do *caput*, desde que devidamente justificado nos autos pelo agente responsável e observado o índice de atualização de preços correspondente.

[...]

Art. 46 Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 44.

§ 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 44, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

§ 2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o parágrafo anterior poderá ser realizada com objetos semelhantes de mesma natureza, devendo apresentar especifica-



ções técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido.

§ 3º Fica vedada a contratação direta por inexigibilidade caso a justificativa de preços demonstre a possibilidade de competição.

§ 4º Na hipótese de dispensa de licitação com base nos incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a estimativa de preços de que trata o *caput* poderá ser realizada concomitantemente à seleção da proposta economicamente mais vantajosa.

§ 5º O procedimento do §4º será realizado por meio de solicitação formal de cotações a fornecedores.

No que concerne à **formalização do contrato**, deve ser analisada as hipóteses previstas no art. 95 da Lei nº 14.133/2021, de maneira a se admitir a utilização de outros instrumentos hábeis para a formação da avença. Veja-se:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

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

§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei.

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Embora o inciso II do dispositivo supracitado se refira apenas à compra de bens, a doutrina indica que o texto legal admite interpretação ampliativa, com a possibilidade de



substituição do instrumento de contrato por outros instrumentos hábeis também nas hipóteses de contratação de serviços de execução imediata.

Nesse sentido, colaciona-se o posicionamento de Ronny Charles Lopes de Torres:

94.1 HIPÓTESES DE FACULTATIVIDADE DE USO DO INSTRUMENTO E INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA Como já dito, segundo o texto legal, a regra é adotar-se o instrumento contratual tradicional, excetuadas, apenas, as hipóteses de dispensa de licitação em razão de valor e as compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras (independentemente de seu valor). Com a devida venia, o texto parece não compreender o que é um contrato. A facultatividade de uso do instrumento contratual precisa ser compreendida em uma perspectiva mais funcional do que formal. A função do instrumento contratual é regular obrigações, alocar riscos e criar incentivos para facilitar as trocas (contratações). Em trocas (contratações) simples, o instrumento contratual não se justifica, pois sua exigência, per se, já amplia custos transacionais que podem superar os benefícios da contratação. Por isso, não exigimos um instrumento contratual, confeccionado por especialista, repleto de cláusulas e compromissado pelas partes, para comprar um refrigerante em uma lanchonete, mas dificilmente aceitaríamos comprar um imóvel a um estranho, sem instrumento desta espécie. Atualmente, adquirimos diversos serviços, sem exigir instrumento contratual, pois diante da padronização e dos baixos riscos envolvidos, os custos transacionais de instrumentalização da contratação através de um instrumento tradicional (contrato assinado pelas partes) simplesmente foram expurgados da praxe dessas contratações. Assim também ocorre em diversas contratações pela internet, assim ocorre em pequenas prestações. Nesta feita, as hipóteses de facultatividade no uso do instrumento devem ser interpretadas de forma ampliativa, admitindo não apenas para compras que não resultem obrigações futuras, como também para serviços com características similares. Outrossim, é possível que as execuções decorrentes do procedimento auxiliar credenciamento, quando compatíveis com essas hipóteses, sejam prestadas mesmo sem elaboração de um instrumento contratual para cada execução, conforme, inclusive, já foi suscitado pela Advocacia Geral da União, no Parecer 003/2017/CNU/CGU/ AGU, ainda sob a égide da Lei no 8.666/93, ao se ponderar que as contratações, neste auxiliar, poderiam, em tese, ocorrer autonomamente a cada



demanda pela seguindo a regra própria e, quando pertinente, adotando instrumentos aptos à substituição do contrato. (Leis de licitações públicas comentadas. 12 ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Ed. Juspodivm, p. 546-547)

Percebe-se que a interpretação ampliativa proposta pelo citado autor está fundamentada na ideia de que a exigência de instrumento tradicional de contrato deve ocorrer apenas nas situações em que a complexidade do objeto e os riscos envolvidos na contratação assim recomendarem.

Isso porque nas contratações simples, assim entendidas aquelas de baixo risco e complexidade, os custos adicionais com a formalização de instrumento contratual, via de regra, superam os benefícios a serem alcançados.

No caso de substituição do instrumento contratual por outro instrumento hábil, o Termo de Referência deverá conter, no que couber e for compatível com a contratação, as disposições do art. 92 da Lei n. 14.133/2021.

Assim sendo, acaso não se enquadre na hipótese acima delimitada, deverá ser o contrato formalizado.

Por fim, a divulgação no **Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e no Diário Oficial do Município de Vila Velha** deverá ocorrer no prazo de até 10 (dez) dias úteis, contados da data de assinatura do contrato ou de seus aditamentos, como condição indispensável para a eficácia do ato, na forma do art. 94, inciso II, da Lei Federal nº 14.133/2021, sem a qual não poderá ser iniciada a execução. Veja-se:

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

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

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



§ 1º Os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados nos prazos previstos nos incisos I e II do **caput** deste artigo, sob pena de nulidade.

§ 2º A divulgação de que trata o **caput** deste artigo, quando referente à contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade, deverá identificar os custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas.

§ 3º No caso de obras, a Administração divulgará em sítio eletrônico oficial, em até 25 (vinte e cinco) dias úteis após a assinatura do contrato, os quantitativos e os preços unitários e totais que contratar e, em até 45 (quarenta e cinco) dias úteis após a conclusão do contrato, os quantitativos executados e os preços praticados.

Nessa perspectiva, tendo em vista a desnecessidade de análise individualizada de cada um dos processos de contratação direta por inexigibilidade de licitação para **aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos**, as considerações jurídicas apresentadas e requisitos necessários enumerados na presente manifestação deverão ser adotadas pelos órgãos da Administração Pública Municipal nas situações que se amoldem à hipótese autorizativa ora tratada.

VI. CONCLUSÃO

Por todo exposto, observados os preceitos da legislação vigente e os apontamentos acima enumerados, **opina-se pela viabilidade jurídica da modelagem de contratação ora apresentada - art. 74, I, da Lei n. 14.133/2021**, dispensada a análise individualizada pela Procuradoria Geral do Município de Vila Velha, consoante art. 53, §5º, da Lei n. 14.133/2021, desde que respeitadas as condicionantes jurídicas apresentadas neste Parecer Referencial e:



- a) a instrução processual ocorra de acordo com os preceitos instituídos na legislação de regência, bem como de acordo com o disposto nesta manifestação, incluindo a declaração de conformidade, nos termos do **Anexo I**;
- b) demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
- c) comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária, **sendo necessário a juntada de certidões de regularidade atualizadas**;
- d) estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23, da Lei nº 14.133/2021;
- e) que os autos sejam encaminhados para SEMCONT para análise técnica e contábil;
- f) que a Pasta observe os requisitos de publicidade do ato, nos termos do art. 72, parágrafo único, da Lei 14.133/2021;
- g) **para alcançar eficácia, que o contrato seja divulgado no PNCP no prazo de 10 (dez) dias úteis, nos moldes do art. 94, II, da Lei nº 14.133/2021**;
- h) autorização da autoridade competente;
- i) que seja utilizada a minuta-padrão de contrato aprovada por esta PGM para contratação direta de serviços;
- j) que a Pasta certifique em despacho próprio que a declaração emitida pelo **produtor, empresa ou representante comercial** realmente condiz com a realidade, incumbindo à Secretaria, se necessário, exigir outros documentos idôneos, com a finalidade de comprovar a exclusividade exigida pelo diploma legal de regência.

Saliente-se, nesse ponto, que a análise jurídica individualizada da inexigibilidade de licitação será dispensada, competindo à Administração atestar, de forma expressa, que



o caso concreto se amolda aos termos da presente manifestação jurídica referencial e adote, se for o caso, a minuta padronizada de contrato.

Repisa-se que eventual dúvida sobre algum caso específico ou acerca da interpretação ou aplicação de normas deverá ser objeto de consulta singular e objetiva, com a delimitação do(s) ponto(s) a ser(em) elucidado(s).

De todo modo, salienta-se que o presente exame limita-se aos aspectos jurídicos, analisando a matéria em âmbito abstrato, não competindo adentrar na análise de aspectos técnicos e da conveniência e oportunidade que ficam a cargo dos órgãos competentes deste Município.

Cumpre anotar que o “parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa”. (Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13ª. ed., p. 377). Ou seja, trata-se de ato meramente opinativo.

É o parecer.

Vila Velha, xx de xxxxxxxxx de xxxx.

André Luiz Ribeiro da Silva

Subprocurador-Geral Administrativo da Procuradoria Geral

Danielle Brandão de Castro

Procuradora Chefe do Núcleo Administrativo da Procuradoria Geral

Thiago Viola Pereira da Silva

Procurador Municipal



ANEXO I

ATESTADO DE CONFORMIDADE DE PROCESSO COM PARECER REFERENCIAL

Processo:

Origem:

Interessado(s) :

Referência/Objeto :

Atesto que o presente procedimento relativo à contratação direta por inexigibilidade de licitação para aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos amolda-se ao PARECER REFERENCIAL Nº XXXXXXXX, cujas orientações restaram atendidas no caso concreto.

Fica, assim, dispensada a remessa dos autos para exame individualizado sobre os requisitos da inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, I da Lei n. 14.133/2021, conforme autorizado pela Lei Complementar Municipal nº 098/2022.

Vila Velha,



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi assinado eletronicamente e pode ser acessado no endereço <https://processos.vilavelha.es.gov.br/autenticidade> utilizando o identificador 31003900320035003600370030003A00540052004100

Assinado eletronicamente por **DANIELLE BRANDÃO DE CASTRO** em **02/12/2024 18:02**

Checksum: **34561E4D6E041ECAB4C6D94C9B484FAE8FAC443053776DD8C0D68B1FB2DE3FCA**

Assinado eletronicamente por **ANDRÉ LUIZ RIBEIRO DA SILVA** em **02/12/2024 18:03**

Checksum: **87ABBF1ECF89E7F65AC9E23E0717B0BE4C6CA16F5FD5DE35E410F74285189751**

Assinado eletronicamente por **THIAGO VIOLA PEREIRA DA SILVA** em **02/12/2024 18:03**

Checksum: **F55ADE6E77D80C0A73D612384091DC7DEE2808AEB43C96AA1D92480F38FA3A20**



Autenticar documento em <https://processos.vilavelha.es.gov.br/autenticidade> com o identificador 31003900320035003600370030003A00540052004100, Documento assinado digitalmente conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.