



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

**PROCESSO:** 058.00008773/2024-18

**INTERESSADO:** 1ª Delegacia Seccional de Polícia/DECAP

**PARECER: REFERENCIAL CJ/SSP n.º 1/2024**

**EMENTA:** PARECER REFERENCIAL. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO. 3ª REEDIÇÃO. Orientação jurídica uniforme, válida por 01 ano, para casos repetitivos que versem sobre proposta de contratação direta de empresa concessionária de serviço público, por inexigibilidade de licitação fundada no artigo 74, “caput” e inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021, tendo por objeto o abastecimento de água e esgotamento sanitário. Necessidade de efetiva demonstração da exclusividade. Análise da contratação à luz da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC) – Lei Federal nº 14.133/2021 e seus correspondentes regulamentos no âmbito do Estado de São Paulo. Caso paradigma. Contratação direta da SABESP para o fornecimento de água e esgoto às unidades subordinadas da 1ª Delegacia Seccional de Polícia da Capital. Viabilidade, desde que integralmente cumpridas as recomendações do parecer.

1. Trata-se de procedimento destinado à contratação direta da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP, por inexigibilidade de licitação fundada no artigo 74, “caput” e inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021, tendo por objeto a prestação de serviço público de abastecimento de água e esgotamento sanitário à 1ª Delegacia Seccional de Polícia da Capital e unidades subordinadas.

2. Da instrução dos autos, destacam-se os seguintes elementos:



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA**  
**SEGURANÇA PÚBLICA**

- ✓ a) Ficha de integração do SIAFEM (id. 0017823778);
- ✓ b) Documento de formalização de demanda – DFD (id. 0018071626);
- ✓ c) Despacho do Senhor Delegado Seccional de Polícia, designando servidora como agente de contratação (id. 0018087105);
- ✓ d) Estudo Técnico Preliminar – ETP (id. 0018092036);
- ✓ e) Matriz de Gerenciamento de Riscos (id. 0018100562);
- ✓ f) Termo de Referência (id. 0018107834);
- g) Documentação da SABESP (id. 0018108694): cópia do instrumento de convênio firmado entre o Estado, Município e a SABESP (págs. 01/17), cópia do Comunicado – 1/23 da SABESP (págs. 18/33), cópia do Decreto Estadual nº 41.446/1993 (págs. 34/37), cópia da Deliberação ARSESP nº 1.395/2023 (págs. 38/49), minuta de contrato de adesão (págs. 50/51);
- h) Documentos de habilitação da SABESP: consultas ao SICAF (págs. 01/05), comprovante de inscrição no CNPJ (pág. 06), ficha cadastral simplificada da JUCESP (págs. 08/15), consulta ao cadastro de contribuintes de ICMS (pág. 16), certidão positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e à Dívida Ativa da União (pág. 17), certidão conjunta de débitos de tributos mobiliários (págs. 18/23), certidão negativa de débitos trabalhistas (pág. 24), certificado de regularidade do FGTS (pág. 25), pesquisa de sanções na BEC/SP (págs. 26/27), consultas ao CEIS (pág. 28/29), certidão negativa de improbidade administrativa e inelegibilidade (pág. 30), consulta ao CEEP (pág. 31/32), relação de impedimentos de contrato/licitação do TCE/SP (pág. 33), consulta ao CADIN Estadual (pág. 34);
- i) Despacho da Seção de Patrimônio (id. 0018108866);
- j) Despacho do Senhor Delegado Seccional de Polícia (id. 0018109089).

3. Assim instruídos, foram os autos encaminhados a esta Consultoria Jurídica, para exame e manifestação nos termos do artigo 53 da Lei Federal nº 14.133/2021.

**É o relatório do essencial, passamos a opinar.**



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

### **I – IMPLANTAÇÃO DE PARECER REFERENCIAL PARA CASOS DE CONTRATAÇÃO DIRETA, MEDIANTE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, PARA O FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO. A RESOLUÇÃO PGE-29, DE 23 DE DEZEMBRO DE 2015.**

4. A Resolução PGE nº 29, de 23 de dezembro de 2015, autoriza a emissão de Parecer Referencial<sup>1</sup> quando houver processos e expedientes administrativos com os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos, para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme, cuja observância dependa de mera conferência de dados e/ou documentos constantes dos autos.

5. Com efeito, tendo em vista o número significativo de procedimentos de idêntica natureza, que demandam análise em regime de urgência para a formalização da relação contratual, esta Consultoria Jurídica houve por bem emitir Parecer Referencial para os casos de contratação direta de empresa concessionária de serviço público para o fornecimento de água e esgoto, por inexigibilidade de licitação fundada no artigo 25, caput, da Lei Federal nº 8.666/1993. Para tanto, foram emitidos os Pareceres Referenciais CJ/SSP nº 01/2022 e nº 03/2023.

6. Nada obstante, com a revogação expressa da Lei Federal nº 8.666/1993 em **30 de dezembro de 2023** (artigo 193, inciso II, alíneas “a”, da Lei Federal nº 14.133/2021), revela-se necessário atualizar a orientação jurídica uniforme à luz da nova legislação, a fim de que as unidades policiais vinculadas à Secretaria da Segurança Pública possam formalizar as futuras contratações.

7. Por sua vez, convém registrar que o Decreto Estadual nº 67.885/2023, ao dispor sobre o regime de transição para a aplicação da Lei Federal nº 14.133/2021, estabeleceu em seu artigo 5º que os *“contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público, celebrados por prazo indeterminado, nos termos da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, deverão ser extintos e sucedidos por*

<sup>1</sup> Peça jurídica voltada a orientar a Administração em processos e expedientes que tratam de situação idêntica ao paradigma.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

*novas contratações de acordo com a Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, até 31 de dezembro de 2024”.*

8. De toda sorte, considerando a) o princípio da eficiência (art. 37, *caput*, CF/88); b) a necessidade de racionalização do trabalho na Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública (CJ/SSP); c) o grande volume de processos da mesma natureza; e d) e o artigo 1º, *caput*, da Resolução PGE nº 29, de 23 de dezembro de 2015<sup>2</sup>, emite-se o presente Parecer Referencial destinado a nortear casos de **contratação direta de empresa concessionária de serviço público, por inexigibilidade de licitação fundada no artigo 74, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021, tendo por objeto o fornecimento de água e esgoto às unidades da Secretaria da Segurança Pública que se submetem ao assessoramento desta Consultoria Jurídica.**

9. Dúvidas quanto ao sentido e alcance do presente Parecer Referencial poderão ser dirimidas pela Administração junto à CJ/SSP (art. 5º, Resolução PGE-29/15), e **casos que extrapolem os limites da presente orientação deverão ser submetidos à análise individualizada por este órgão consultivo.** Salienta-se que com a emissão deste Parecer Referencial, fica superado e substituído o Parecer Referencial CJ/SSP nº 03/2023.

10. Ademais, registra-se que diversos aspectos da Lei Federal nº 14.133/2021 ainda não foram regulamentados no Estado de São Paulo, valendo sugerir que as unidades policiais **acompanhem atentamente a edição de novos decretos** tratando da matéria, bem como os comunicados disponibilizados no portal [compras.sp.gov.br](https://compras.sp.gov.br), com destaque para o campo da legislação (que contém tabela com os atos já editados e em elaboração)<sup>3</sup>. Caso sobrevenha alguma regulamentação alterando as premissas do presente opinativo, recomenda-se que as unidades submetam eventuais dúvidas à análise desta Consultoria Jurídica.

<sup>2</sup> Artigo 1º, *caput*, Resolução PGE 29/15: “Fica admitida a elaboração de Parecer Referencial, a critério da Chefia da Consultoria Jurídica, quando houver processos e expedientes administrativos com os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos, para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme, cuja observância dependa de mera conferência de dados e/ou documentos constantes dos autos.”

<sup>3</sup> Disponível em < <https://compras.sp.gov.br/legislacao/> >.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

### II – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NOS CASOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO. ARTIGO 74, “CAPUT” E INCISO I, DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA EXCLUSIVIDADE DA CONCESSIONÁRIA.

11. O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal impõe a obrigatoriedade de processo de licitação para a Administração Pública contratar obras, serviços, compras e alienações, ressalvando a possibilidade de lei excepcionar essa regra.

12. Desse modo, em determinadas situações especificadas na legislação, admite-se que o Poder Público formalize contratações diretas (ou seja, sem a necessidade de promover uma licitação) com seus fornecedores. Uma dessas hipóteses, prevista inicialmente na Lei Federal nº 8.666/1993 e agora na Lei Federal nº 14.133/2021, consiste na *inexigibilidade de licitação*, caracterizada, em suma, por situações em que se verifica inexistir um pressuposto básico para o procedimento licitatório em si, qual seja, a viabilidade de competição.

13. Nesse sentido, vale transcrever lição doutrinária a respeito do tema:

*“A licitação pública é processo seletivo o qual a Administração Pública oferece igualdade de oportunidades a todos os que com ela queiram contratar, preservando a equidade no trato do interesse público, tudo a fim de comparar propostas para escolher uma ou algumas delas que lhe sejam as mais vantajosas. Na qualidade de processo seletivo em que se procede à seleção de propostas, a licitação pública pressupõe a viabilidade da competição, da disputa. Se não houver viabilidade de competição, por consequência, não haverá licitação pública, revelando os casos denominados de inexigibilidade. Essa, aliás, é a expressão do caput do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021, cujo teor indica que ‘É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de [...]’. Então, sempre que inviável a competição, sucede inexigibilidade de licitação pública, cabendo à comunidade jurídica sistematizar os casos mais frequentes, sem pretender exauri-los, pois o enunciado está em aberto. (...)”<sup>4</sup>.*

<sup>4</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 5ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 155.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

14. A Lei Federal nº 14.133/2021 trata das hipóteses de inexigibilidade de licitação em seu artigo 74, vejamos:

*“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**; (...). (destacamos)*

15. Pois bem. A Lei Federal nº 8.666/1993, atualmente revogada, disciplinava a inexigibilidade de licitação em seu artigo 25, sendo que as contratações para o fornecimento de água e esgotamento sanitário eram usualmente enquadradas nas hipóteses do “caput” e inciso I do referido artigo (como se verifica do precedente Parecer Referencial CJ/SSP nº 03/2023). De igual sorte, sob a égide da Lei Federal nº 14.133/2021, o objeto da contratação ora pretendida pode ser enquadrado na regra geral do *caput* do artigo 74 e na específica do inciso I, **desde que reste efetivamente demonstrada a exclusividade da concessionária do serviço público para o abastecimento de água e esgoto na base territorial do(s) município(s) abrangidas pela contratação**<sup>5</sup>.

16. Para tanto, o §1º do artigo 74 estabelece que a *“Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica”*.

17. **Nessa linha, destaca-se que não basta a autoridade afirmar a exclusividade, é necessário que se junte aos procedimentos documento(s) idôneo(s) capaz(es) de comprovar, efetivamente, a exclusividade da empresa indicada**

<sup>5</sup> Nesse sentido, cita-se o Parecer Referencial CCA/PGFN nº 01/2023, elaborado pelo Conselho de Consultoria Administrativa da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Disponível em <<https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/consultoria-administrativa/pareceres-referenciais>>. Acesso em 08 de fevereiro de 2024.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

para a contratação na prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, em toda a base territorial contemplada pelo ajuste.

18. A título ilustrativo, é possível citar a utilização dos seguintes documentos: (i) declaração da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP, atestando que a empresa é fornecedora exclusiva no(s) município(s) em que se situam a(s) unidade(s) policial(is)<sup>6</sup>, (ii) cópia da lei municipal que determina a criação do serviço e sua abrangência; ou (iii) cópia do contrato de concessão em que especificada a abrangência da atuação da empresa contratada<sup>7</sup>; dentre outros.

19. Ainda sobre o tema, na linha do entendimento consolidado na Súmula nº 255 do Tribunal de Contas da União<sup>8</sup>, cumpre recordar que é dever do agente público responsável pela contratação a adoção de providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.

### III – REQUISITOS DO ARTIGO 72 DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021 E DO ARTIGO 6º DO DECRETO ESTADUAL Nº 68.304/2024

20. O artigo 72 da Lei Federal nº 14.133/2021 elenca os documentos mínimos que devem instruir os procedimentos de contratação direta, inclusive por inexigibilidade de licitação, vejamos-se:

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

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

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

<sup>6</sup> Conforme indicado no Parecer Referencial CJ/SSP nº 03/2023.

<sup>7</sup> Os exemplos “ii” e “iii” foram colhidos do Parecer Referencial CCA/PGFN nº 01/2023.

<sup>8</sup> Súmula nº 255 do TCU: “Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade”.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

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”.*

21. No Estado de São Paulo, os procedimentos de contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, na forma eletrônica, são disciplinados pelo Decreto Estadual nº 68.304/2024, cujo artigo 6º reproduziu, em linhas gerais, os elementos acima transcritos.

22. Vê-se, portanto, que esses dispositivos constituem importante guia para a instrução adequada de procedimentos de contratação direta à luz da nova legislação, como os de que trata o presente Parecer Referencial. Cumpre salientar que a não observância dessas formalidades pode configurar uma das hipóteses do artigo 73 da Lei Federal nº 14.133/2021<sup>9</sup>, acarretando a responsabilidade solidária do contratado e do agente público responsável por eventual dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

23. Desse modo, é altamente recomendável que, no despacho que autorizar a contratação direta, a autoridade competente **analise criticamente** a instrução dos autos, **certificando-se de que todos os elementos previstos no artigo 72 da Lei Federal nº 14.133/2021 foram efetivamente atendidos**, bem como indicando onde se encontram nos autos os documentos utilizados para respaldar sua deliberação.

24. Registrada a importância dos documentos elencados no artigo 72 da NLLC, passamos a tecer considerações de ordem jurídica a seu respeito.

<sup>9</sup> “Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis”.



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

a) *Documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo (inciso I);*

25. Este inciso contempla documentos referentes à fase de planejamento da contratação e às especificações técnicas de seu objeto.

26. Ao utilizar a expressão “e, se for o caso”, após o primeiro documento, seria possível concluir que a legislação estaria dispensando todos os outros (estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou executivo). No entanto, esse dispositivo deve ser interpretado com **cautela**, não devendo ser utilizado para se dispensar arbitrariamente os documentos ali listados. Como consignado no Parecer Referencial CCA/PGFN nº 01/2023, com o qual concordamos, a “*dispensa dos Documentos constantes do inciso I somente deverá ocorrer diante da incongruência fático-jurídica do objeto a ser contratado (ex: não é exigido projeto básico ou executivo em contratações que não se refiram a obras ou serviços de engenharia), ou em razão de uma autorização específica prevista em lei ou regulamento próprio*”.

27. Por conseguinte, eventual ausência de algum dos documentos listados no inciso I deve ser devidamente justificada pela área técnica da Administração, sempre tendo em vista as especificidades do caso concreto<sup>10</sup>.

28. O documento de formalização de demanda - DFD é utilizado para evidenciar e detalhar a necessidade da contratação, consistindo em documento que fundamenta o plano de contratações anual (artigo 2º, inciso IV, do **Decreto Estadual nº 67.689/2023**). Para a elaboração do documento, recomenda-se que as unidades observem, no que couber, os requisitos previstos no artigo 7º do mesmo decreto<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Por exemplo, no caso específico de contratações para o abastecimento de água e esgotamento sanitário, não nos parece necessária a confecção de projeto básico ou executivo, uma vez que os conceitos trazidos no artigo 6º, incisos XXV e XXVI, revelam que esses documentos seriam utilizados em obras ou serviços mais complexos, como os de engenharia.

<sup>11</sup> “Artigo 7º - Para elaboração do plano de contratações anual, o requerente preencherá o documento de formalização de demanda no Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações - PGC com as seguintes informações: I - justificativa da necessidade da contratação; II - descrição sucinta do objeto; III - quantidade a ser contratada, quando couber, considerada a expectativa de consumo anual; IV - estimativa preliminar do valor da contratação, por meio de procedimento simplificado; V - indicação da data pretendida para a conclusão da contratação, a fim de não gerar prejuízos ou descontinuidade das atividades do órgão ou da entidade; VI - grau de prioridade da compra ou da contratação em baixo, médio ou alto, de



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

29. Já o **estudo técnico preliminar** – ETP é elemento típico da etapa de planejamento da contratação, destinando-se a caracterizar o interesse público envolvido e a melhor solução para satisfazê-lo, oferecendo os subsídios ao termo de referência. O documento em questão foi disciplinado pelo **Decreto Estadual nº 68.017/2023**, contemplando todos os critérios e elementos que devem ser levados em conta pelo setor técnico na confecção do ETP. No caso de abastecimento de água e esgotamento sanitário, a expectativa de consumo pode ser calculada com base nas faturas dos anos anteriores, levando em consideração eventuais projetos de mudanças das instalações físicas das unidades, o número de servidores etc. É recomendável que toda a documentação utilizada dar suporte ao estudo seja juntada nos autos do procedimento administrativo.

30. Ressalta-se que o artigo 8º do decreto elenca hipóteses em que o ETP seria dispensado ou facultativo, sendo que os casos de inexigibilidade de licitação não foram previstos no referido dispositivo<sup>12</sup>. Ao contrário, é justamente na fase dos estudos técnicos preliminares que a Administração verifica as condições da inexigibilidade de licitação, demonstrando que no caso concreto está, de fato, caracterizada a inviabilidade de competição.

31. Por sua vez, a **análise de riscos** consiste na identificação dos riscos que a contratação pretendida pode gerar ao interesse público, definindo-se seus métodos de gerenciamento, ações preventivas e de contingência. Geralmente se materializa por meio de um “mapa de riscos”, o que é diferente da “matriz de riscos” a que alude o artigo 6º, inciso XVII, da Lei Federal nº 14.133/2021<sup>13</sup> (cláusula contratual definidora de

*acordo com a metodologia estabelecida pelo órgão ou pela entidade contratante; VII - indicação de vinculação ou dependência com o objeto de outro documento de formalização de demanda para a sua execução, com vistas a determinar a sequência em que as contratações serão realizadas; VIII - nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável”.*

<sup>12</sup> “Artigo 8º - A elaboração do ETP: I - é dispensada: a) nas hipóteses dos incisos III, VII e VIII do artigo 75 e do § 7º do “caput” do artigo 90 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021; b) nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos; II - é facultada nas hipóteses dos incisos I e II do “caput” do artigo 75 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021”.

<sup>13</sup> “Art. 6º. (...) XXVII - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações: a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro e previsão de eventual necessidade de prorrogação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência; b) no caso de obrigações de resultado, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do ajuste).

32. Com relação ao **termo de referência – TR**, trata-se de documento voltado à caracterização do objeto contratual, devendo observar, no Estado de São Paulo, as disposições do **Decreto Estadual nº 68.185/2023**, especialmente os parâmetros e elementos descritivos constantes de seu artigo 6º. Lembramos ainda que, como ocorreu na regulamentação do ETP, o artigo 8º do decreto em tela não dispensou a elaboração do TR para as hipóteses de inexigibilidade de licitação<sup>14</sup>.

33. É oportuno salientar que os documentos mencionados neste tópico possuem **natureza eminentemente técnica**, não cabendo a esta Consultoria Jurídica realizar juízo de conveniência e oportunidade de seu teor ou mesmo verificar aspectos técnicos que extrapolam nossa competência.

34. Também lembramos que, no ambiente de produção do [compras.sp.gov.br](https://compras.sp.gov.br), é possível acessar diversos modelos dos documentos em questão, o que facilita sua elaboração pelos servidores responsáveis das unidades. A padronização desses elementos é medida vantajosa e que está em consonância com o princípio da eficiência administrativa (artigo 37, “caput”, da Constituição Federal). **No entanto, ao utilizar esses modelos, as unidades devem se atentar para que sejam observadas eventuais especificidades do caso concreto ou mesmo decorrentes de regulamentações próprias do Estado de São Paulo, providenciando as adaptações necessárias.**

***b) Estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei (inciso II) e justificativa de preços (inciso VII);***

*projeto básico; c) no caso de obrigações de meio, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia”.*

<sup>14</sup> “Artigo 8º - A elaboração do TR será dispensada: I - nas hipóteses do inciso III do “caput” do artigo 75 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021; II - nas adesões a atas de registro de preços; III - nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos”.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

35. É possível uma análise conjunta dos incisos II e VII do artigo 72 da Lei Federal nº 14.133/2021, uma vez que tratam de assunto semelhante.

36. O inciso II demanda que o processo contemple “estimativa de despesa”, calculada na forma estabelecida no artigo 23 da NLCC. Este último dispositivo, por sua vez, refere-se à **pesquisa de preços**.

37. Sob a égide da Lei Federal nº 8.666/1993, a jurisprudência do TCU<sup>15</sup> era no sentido de que, nos casos de inexigibilidade de licitação, a pesquisa de mercado com outros fornecedores estava prejudicada, de modo que seria possível realizar comparação entre os valores praticados pela futura contratada junto a outras instituições públicas ou privadas.

38. Essa solução também foi adotada na Lei Federal nº 14.133/2021, prevendo o §4º do artigo 23 que *“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”*.

39. Note-se que o Decreto Estadual nº 67.888/2023, que regulamenta o procedimento administrativo de definição do valor estimado das contratações, deixa claro que as contratações diretas decorrentes de dispensa ou inexigibilidade de licitação também estão sujeitas às suas disposições (*caput* do artigo 10). Nada obstante, para os casos em que não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida em seu artigo 3º, o §1º do artigo 10 disciplinou hipótese excepcional de justificativa de preços muito semelhante à do §4º do artigo 23 da NLCC. Já o §3º do

<sup>15</sup> Acórdão nº 1.565/2015-Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo. Na mesma linha, a Orientação Normativa/AGU nº 17/2009 assim prevê: “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”.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

mesmo dispositivo do decreto vedou a “contratação direta por inexigibilidade se a justificativa de preços demonstrar a possibilidade de competição”.

40. O inciso VII do artigo 72 da NLLC, por sua vez, exige a **justificativa de preços**, revelando o dever de que a unidade administrativa motive adequadamente o montante indicado para a contratação, verificando sua economicidade e razoabilidade.

41. No caso específico de contratação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, que são remunerados mediante tarifa homologada pelo órgão regulador, para respaldar a justificativa, é prudente que se junte aos autos documentação comprobatória dos valores das tarifas homologadas pelo órgão regulador, certificando-se a Administração de que os preços indicados para a contratação respeitam esses limites – que podem ser verificados de acordo com faixas de consumo ou categorias de usuários, se o caso -, especialmente se houver tarifas e condições específicas para órgãos públicos<sup>16</sup>, o que deve ser observado.

*c) Parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos (inciso III);*

42. No que tange ao parecer jurídico, além da exigência prevista no inciso III do artigo 72 da Lei Federal nº 14.133/2021, o §4º do artigo 53 também deixa clara sua obrigatoriedade, como regra. Entretanto, o parágrafo seguinte do mesmo dispositivo (ou seja, o §5º) admite ser “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”. É o caso, por exemplo, das dispensas de licitação em razão de pequeno valor, nos termos da Resolução PGE nº 55/2023.

<sup>16</sup> Em sentido semelhante, cita-se o Parecer CJ/SAP nº 37/2024, de autoria do i. Procurador do Estado Rodrigo Augusto de Carvalho Campos.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

43. Para os casos de inexigibilidade de licitação, como, até o momento, não há resolução específica dispensando a análise das Consultorias Jurídicas, o atendimento da exigência legal é suprido pela utilização do presente Parecer Referencial. Convém recordar, no entanto, que a dispensa da análise individualizada por este órgão jurídico deve observar os termos da Resolução PGE nº 29/2015, notadamente seu artigo 4º (que exige a juntada de cópia do Parecer Referencial e de declaração da autoridade competente, atestando seu enquadramento).

44. Com relação ao parecer técnico, que se destinaria a examinar os aspectos técnicos da contratação (com foco nos documentos elencados no inciso I do artigo 72 da Lei Federal nº 14.133/2021), a Administração deve verificar, caso a caso, sua necessidade. Como o objeto aqui tratado – abastecimento de água e esgoto – geralmente é padronizado no âmbito da Administração Pública e das concessionárias de serviço público, tal parecer pode ser dispensado, **ressalvando-se casos pontuais e específicos que denotem maior complexidade**.

**d) Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido (inciso IV);**

45. É necessário que a Administração demonstre a compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido, providenciando-se a juntada da **nota de reserva** desses recursos. Note-se que o artigo 150 da Lei Federal nº 14.133/2021 é categórico ao dispor que nenhuma “*contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa*”.

46. A propósito, em se tratando de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que supere o montante de R\$ 59.906,02<sup>17</sup> (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos) fixado para as “*despesas irrelevantes*”, deve-se apresentar a estimativa do impacto orçamentário-financeiro e a declaração prevista no art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal (artigo 55 da Lei Estadual

<sup>17</sup> Valor obtido a partir do artigo 74, inciso II, da Lei Federal nº 14.133/2023, com a atualização promovida pelo Decreto Federal nº 11.871/2023.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

nº 17.725/2023<sup>18</sup> - **LDO paulista do exercício de 2024**). Note-se, porém, que tal exigência não se aplica ao custeio de atividades ordinárias e rotineiras da Administração Pública, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União<sup>19</sup>, o que merece ser verificado e certificado pela autoridade nos autos.

***e) Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária (inciso V);***

47. Para a celebração da contratação direta, é necessário que a unidade certifique nos autos de que a empresa a ser contratada preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária. Nessa linha, o §4º do artigo 91 da Lei Federal nº 14.133/2021 assim dispõe:

*“Art. 91. (...)*

*§ 4º Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo”.*

<sup>18</sup> “Artigo 55 - As propostas de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ações governamentais que acarretem aumento da despesa devem ser amparadas por estudo prévio que demonstre a sua viabilidade técnica e os processos devem ser instruídos com a memória de cálculo do impacto que comprove a adequação orçamentário financeira no exercício em que entrarem em vigor e nos dois subsequentes, em obediência ao disposto no artigo 16 da Lei Complementar Federal nº 101, de 4 de maio de 2000. Parágrafo único - São consideradas como despesas irrelevantes, para fins do artigo 16, § 3º, da Lei Complementar federal nº 101, de 4 de maio de 2000, aquelas cujo valor não ultrapasse, para bens e serviços, os limites previstos nos incisos I e II do artigo 24 da Lei federal nº 8.666, de 1993 ou, quando esta for revogada, os incisos I e II do artigo 75 da Lei federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021. ”.

<sup>19</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: “ (...) [a]s despesas ordinárias e rotineiras da administração pública, já previstas no orçamento, destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, prescindem da estimativa de impacto orçamentário-financeiro de que trata o art. 16, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal” (Acórdão TCU nº 883/2005, Primeira Câmara, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

48. Dessa forma, os documentos de **habilitação jurídica**<sup>20</sup>, bem como **fiscal, social e trabalhista**<sup>21</sup> da empresa devem ser juntados aos autos, assegurando-se a Administração de que todas as certidões estarão **com prazo de validade em dia no momento da celebração do contrato**. Deve-se, também, promover consultas ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União; Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, mantido pela Controladoria-Geral da União; Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade – CNCIAI, do Conselho Nacional de Justiça; Sistema Eletrônico de Aplicação e Registro de Sanções Administrativas – e-Sanções; Cadastro Estadual de Empresas Punidas – CEEP; e Relação de apenados publicada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

49. Lembro que o §4º do artigo 68 da NLLC admite que os documentos elencados no caput do mesmo dispositivo, ou seja, aqueles referentes à regularidade fiscal, social e trabalhista “(...) *poderão ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico*”. Portanto, a Administração pode verificar, junto ao **compras.gov.**, os documentos que podem ser substituídos em razão do cadastro da empresa no **Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF**<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Lei Federal nº 14/133/2021: “Art. 66. A *habilitação jurídica* visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada”.

<sup>21</sup> Lei Federal nº 14.133/2021: “Art. 68. As *habilitações fiscal, social e trabalhista* serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos: I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei; V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho; VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. § 1º Os documentos referidos nos incisos do **caput** deste artigo poderão ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico. § 2º A comprovação de atendimento do disposto nos incisos III, IV e V do **caput** deste artigo deverá ser feita na forma da legislação específica”.

<sup>22</sup> O §1º do artigo 17 do Decreto Estadual nº 68.304/2024 prevê que a verificação dos documentos de habilitação do fornecedor será realizada no SICAF. É certo que o dispositivo está inserido no capítulo do decreto que trata da dispensa de licitação com disputa eletrônica, no entanto, não se vê motivos para afastar sua aplicação também nos casos de inexistência ou dispensa de licitação sem disputa eletrônica.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

50. Como regra, também constitui condição para a celebração do ajuste, bem como para a realização dos pagamentos dela decorrentes, a inexistência de registros em nome do adjudicatário no “Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Estaduais – CADIN ESTADUAL”, nos termos da Lei Estadual nº 12.799/2008.

51. É oportuno desde já observar que, havendo certidões que apresentem restrições, aplica-se o entendimento fixado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral ao propor a aprovação parcial do Parecer PA nº 63/2011, que trata da possibilidade de contratação por inexigibilidade de licitação mesmo com pendências fiscais ou trabalhistas, considerando tratar-se de prestador único<sup>23</sup>. Confira-se:

*“(…) 2.1. Nas situações em que a competição é inviável, por inexistir outro fornecedor ou prestador dos serviços apto a atender as necessidades da Administração, a única alternativa possível é a contratação, ainda que a pessoa física ou jurídica a ser contratada registre pendência no CADIN ESTADUAL. Se, nessas circunstâncias, admite-se a contratação, por óbvio, também deve ser admitido o pagamento.*

*2.2. Cabe ao administrador demonstrar a inexistência de outra opção para garantir o normal funcionamento da Administração. A análise deve ser feita caso a caso, merecendo advir da autoridade máxima do órgão a autorização prévia para a contratação e pagamento, com o concomitante envio de informação aos setores cobradores da dívida existente, a fim de que, cientes do futuro crédito, busquem, por meios executórios próprios, o seu recebimento.*

*2.3. A contratação nessas condições encontra o seu fundamento no princípio da continuidade do serviço público, que impõe ao Estado o dever de prestar, de forma ininterrupta, os serviços essenciais ou necessários à coletividade, sem o que não se justificaria a existência do próprio Estado.*

*2.4. É por essa razão que a doutrina e a jurisprudência têm admitido até mesmo a contratação de empresa que registra débito com o INSS e o FGTS - impedimento previsto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal! -, quando configurada a situação de inexigibilidade. (...)”.*

<sup>23</sup> Na mesma linha é a Orientação Normativa/AGU nº 09/2009: “A comprovação da regularidade fiscal na celebração do contrato ou no pagamento de serviços já prestados, no caso de empresas que detenham o monopólio de serviço público, pode ser dispensada em caráter excepcional, desde que previamente autorizada pela autoridade maior do órgão contratante e concomitantemente, a situação de irregularidade seja comunicada ao agente arrecadador e à agência regulador”.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

### *f) Razão da escolha do contratado (inciso VI);*

52. A autoridade competente deve expor, em sua deliberação, os motivos da escolha da empresa indicada para a contratação. Nos casos de inexigibilidade de licitação, as justificativas decorrem da própria necessidade da contratação, bem como da inviabilidade de competição em razão da exclusividade do fornecedor.

53. De toda sorte, a autoridade deve se certificar de que a exclusividade está concretamente demonstrada no procedimento administrativo, valendo reiterar as observações do **tópico II** deste opinativo.

### *g) Autorização da autoridade competente (inciso VIII)*

54. O artigo 72, inciso VIII, da Lei federal nº 14.133/2021 exige que haja a **autorização da autoridade competente** para que possa ocorrer a contratação direta. Essa exigência substituiu a antiga previsão da prática de dois atos referentes às contratações diretas, que eram o reconhecimento e a ratificação pela autoridade superior (artigo 26 da extinta Lei Federal nº 8.666/1993)<sup>24</sup>.

55. No que concerne à definição da competência para autorizar a contratação, seguindo o entendimento consignado no despacho<sup>25</sup> da Senhora Subprocuradora Geral da Consultoria Geral que aprovou o Parecer CJ/SAP nº 24/2024<sup>26</sup>, é necessário verificar os decretos de organização da Pasta e eventuais atos normativos, ainda que produzidos sob a égide da Lei Federal nº 8.666/1993 e da Lei Federal nº 10.520/2001.

<sup>24</sup> No mesmo sentido é o Parecer Referencial CJ/SEDUC nº 01/2024, de autoria da i. Procuradora do Estado Mariana Beatriz Tadeu de Oliveira.

<sup>25</sup> "(...) 5. Aprovo as conclusões do d. **Parecer CJ/SAP nº 24/2024** enumeradas no item 2 deste despacho, com os acréscimos e ressalvas a seguir especificados. 6. O caso em tela trata de recepção tácita de regras estabelecidas em decretos estaduais concernentes à competência para atuação em procedimentos licitatórios e de contratações administrativas. 7. Cumpre registrar que é usual a recepção (expressa ou tácita) de normas de hierarquia inferior por ocasião da edição de nova legislação, caracterizada pela permanência em vigor das normas anteriores que sejam compatíveis com o ato normativo superveniente de hierarquia superior, o que decorre da própria natureza contínua do ordenamento jurídico. Ademais, há regra expressa de recepção nas hipóteses tratadas pelo artigo 189 da Lei federal nº 14.133/2021 (...)"

<sup>26</sup> De autoria do i. Procurador do Estado Rodrigo Augusto de Carvalho Campos.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

56. Sendo assim, é recomendável que a autoridade que pretende autorizar a contratação direta indique expressamente em sua deliberação o dispositivo do decreto ou ato infralegal que fundamente sua competência para tanto, ainda que tal ato se refira à Lei Federal nº 8.666/1993.

### IV – OUTROS REQUISITOS E PROVIDÊNCIAS

57. Além dos elementos constantes do artigo 72 da Lei Federal nº 14.133/2021, há requisitos e demais providências que se encontram previstos em outras disposições da NLLC ou mesmo na regulamentação estadual, cuja análise ocorrerá a seguir.

#### a) Plano de contratações anual

58. A Lei Federal nº 14.133/2021 previu, como instrumento de planejamento macro das contratações públicas, o plano de contratações anual (PCA). O artigo 12, inciso VII, da referida lei estabelece que *“a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias”*.

59. A respeito do PCA, vale transcrever a lição de Joel de Menezes Niebuhr:

*“Na essência, com o Plano de Contratações Anual projetam-se todas as licitações e contratações para o ano subsequente, divide-se por tipos ou categorias, verifica-se a compatibilidade do orçamento, definem-se prioridades e estabelece-se uma espécie de calendário. Faz sentido, é natural e necessário. (...)*

*Não é demais ressaltar que o Plano de Contratações Anual é em essência uma programação das licitações e contratos administrativos. Essa programação, pelo menos do jeito que está posta na Lei n. 14.133/2021, não vincula a*



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

*Administração Pública, que pode divergir dela, sem que isso importe maiores repercussões. (...)"<sup>27</sup>.*

60. Vale ressaltar que, antes mesmo do encerramento da vigência da Lei Federal nº 8.666/1993, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo vinha destacando a importância do plano de contratações anual, recomendando a elaboração do documento aos órgãos públicos sob sua jurisdição (Comunicados SDG nº 12/2023 e 34/2023).

61. No âmbito estadual, o tema foi regulamentado pelo Decreto Estadual nº 67.689/2023, cujas disposições nos reportamos, valendo destacar que o artigo único da disposição transitória do decreto prevê ser facultativa a elaboração do plano no ano de 2023, tornando-se **obrigatória a partir do ano subsequente**.

62. Por conseguinte, cabe à autoridade administrativa certificar-se de que a contratação pretendida consta do plano de contratações anual (em atendimento ao disposto no artigo 16 do Decreto Estadual nº 67.689/2023<sup>28</sup>) ou, caso contrário, justificar devidamente sua ausência.

### ***b) Procedimento administrativo formal e instrumento contratual***

63. Em atenção às formalidades inerentes à atuação do Poder Público, recordamos que, para a declaração da inexigibilidade de licitação e celebração do contrato, é necessário que as unidades administrativas instaurem procedimento específico no SEI-SP, consoante estabelece o artigo 5º do Decreto Estadual nº 67.641/2023<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 5ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 448.

<sup>28</sup> “**Artigo 16** - O setor de contratações verificará se as demandas encaminhadas constam do plano de contratações anual anteriormente à sua execução. **Parágrafo único** - As demandas que não constarem do plano de contratações anual ensejarão a sua revisão, caso justificadas, observado o disposto no artigo 15 deste decreto”.

<sup>29</sup> “**Artigo 5º** - A formalização ou a celebração, conforme o caso, de atos e contratos administrativos, convênios, parcerias e outros instrumentos congêneres, por órgãos e entidades da Administração Pública do Estado de São Paulo dar-se-ão, obrigatoriamente, por meio do SEI/SP”.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

64. De igual modo, a formalização do ajuste deve ocorrer, em regra, por meio de instrumento de contrato, em face do disposto no artigo 95 da Lei Federal nº 14.133/2021<sup>30</sup>.

### **c) Processamento da inexigibilidade no Sistema de Compras do Governo Federal**

65. Além do artigo 6º, que reproduziu basicamente os elementos do artigo 72 da NLLC, o Decreto Estadual nº 68.304/2024 também prevê que o processamento da inexigibilidade de licitação deve observar o disposto em seu artigo 7º:

*“Artigo 7º - O órgão ou a entidade promotora do procedimento deverá inserir no Sistema de Compras do Governo Federal, no que couber, as seguintes informações para a realização do procedimento de contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação:*

*I - a especificação do objeto a ser contratado;*

*II - as quantidades e o preço estimado de cada item, nos termos do inciso II do artigo 6º deste decreto, observada a respectiva unidade de fornecimento;*

*III - o local e o prazo de entrega do bem, prestação do serviço ou realização da obra;*

*IV - declaração de observância às disposições previstas na Lei Complementar federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 4º deste decreto;*

*V - as condições da contratação e as sanções aplicáveis pela inexecução total ou parcial do ajuste”.*

66. Logo, além da tramitação regular do processo no SEI/SP, as unidades policiais também devem cuidar para que todas as informações exigidas no dispositivo acima transcritos sejam inseridas adequadamente no sistema compras.gov.

### **d) Publicação no PNCP e no DOE**

<sup>30</sup> “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)”.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

67. É necessário frisar que o Contrato deverá ser divulgado no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP no prazo de 10 (dez) dias úteis contados da assinatura de seu instrumento, **sob pena de ineficácia**<sup>31</sup>. É assim que dispõe o artigo 94 da NLCC:

*“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”. (destacamos)*

68. O PNCP é o sítio eletrônico oficial previsto no artigo 174 da Lei Federal nº 14.133/2021, com a finalidade de divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos pela lei, bem como a realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos (<https://pncp.gov.br/>). Sua regulamentação foi feita pelo Decreto Federal nº 10.764/2021, e sua gerência incumbe ao Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas.

69. Em face da previsão do artigo 54, §1º, da NLLC<sup>32</sup>, é de cautela que o extrato do contrato também seja publicado no Diário Oficial, lembrando que o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser igualmente divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial (parágrafo único do artigo 72).

### **e) Gestor e fiscais do contrato**

<sup>31</sup> Conforme anotado no Parecer CJ/SEFAZ nº 552/2023, da i. Procuradora do Estado Aira Cristina Rachid Bruno de Lima.

<sup>32</sup> “Art. 54. 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 da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação”.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

70. A Lei Federal nº 14.133/2021 incorporou diversos mecanismos voltados para a governança e obtenção de resultados na fase de execução dos contratos administrativos, detalhando mecanismos de acompanhamento e fiscalização contratual. É o que se verifica, por exemplo, do inciso III do artigo 104<sup>33</sup> e do artigo 117<sup>34</sup> da nova legislação.

71. Atendo-se a esse objetivo, o Decreto Estadual nº 68.220/2023 disciplina, por meio de seus artigos 15 a 19, como deve ocorrer a designação e a própria atuação do gestor e eventuais fiscais em todas as etapas da execução contratual. Assim, é recomendável que as unidades se certifiquem de que o gestor do contrato tenha sido formalmente designado nos autos, observando as disposições do referido decreto.

#### V – PECULIARIDADES DOS CONTRATOS EM QUE O ESTADO FIGURA COMO USUÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO

72. A contratação de serviços públicos difere sensivelmente dos demais contratos firmados pela Administração. De um lado, a presença do Poder Público em um dos polos da relação jurídica obrigacional atrai a incidência, ao menos parcial, das prerrogativas e sujeições que caracterizam o regime jurídico-administrativo. Noutro giro, a natureza de serviço público do objeto contratado, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal, bem como a regulação exercida, em cada setor e atividade, pelas agências reguladoras, provocam algumas alterações nos contratos firmados pela Administração Pública enquanto usuária de serviço público.

<sup>33</sup> “Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de: (...) III - fiscalizar sua execução; (...)”.

<sup>34</sup> “Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição. § 1º O fiscal do contrato anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados. § 2º O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência. § 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual. § 4º Na hipótese da contratação de terceiros prevista no caput deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras: I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato; II - a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado”.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

73. Dentre as particularidades desse tipo de contratação, já foi ressaltado no presente opinativo (**item 51**) que há exceções quanto à exigência de alguns requisitos de habilitação para a formalização de contratos com concessionárias de serviços públicos (Parecer PA nº 63/2011). Os órgãos superiores da Procuradoria Geral do Estado também já firmaram entendimento de que, nos acordos em que o Estado figura como usuário de serviços públicos, aplicam-se as regras ditadas pelo Poder Concedente, por meio do órgão regulador. É o que se depreende, por exemplo, das conclusões do Parecer PA nº 213/2005.

74. Já no Parecer PA-3 nº 114/2001, aprovado nos termos propostos pela então Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral, entendeu-se que **os termos das minutas de contrato padrão<sup>35</sup> ofertadas pelas concessionárias de serviços públicos – naquele caso, pela ECT – podem excepcionalmente ser aceitas pela Administração Pública** se a concessionária mostrar-se inflexível à negociação dos seus termos, ante a essencialidade dos serviços e necessidade das contratações.

75. Assim, por se tratar de contratos de adesão, ao qual se submetem indistintamente todos os usuários do serviço público, é possível a formalização da avença por meio do instrumento padronizado ofertado pela concessionária<sup>36</sup>. **No entanto, é sempre recomendável que as unidades policiais questionem se a empresa possui instrumento contratual específico para as situações em que a Administração Pública é o contratante, devendo ser dada preferência à utilização desse tipo de modelo.**

76. No que concerne à vigência, com o advento da Lei Federal nº 14.133/2021, não restam dúvidas quanto à possibilidade de que seja estipulada por prazo indeterminado, no caso específico dos contratos em que a Administração figura como usuária de serviço público. É o que se depreende do artigo 109 da NLLC:

<sup>35</sup> Na mesma linha é a Decisão nº 537/1999-Plenário do TCU.

<sup>36</sup> A Resolução SSP nº 18/2019 já aceitava a celebração de contratos mediante instrumento padronizado da concessionária, permissionária, autorizatória, nos casos de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural, ou mesmo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, para serviços postais prestados com exclusividade (artigo 1º, inciso II e III, §1º).



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

*“Art. 109. A Administração poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação”.*

77. É necessário, entretanto, que a opção pela vigência por prazo indeterminado dos contratos seja devidamente **justificada nos autos**, salientando que, a cada exercício financeiro, deverá ser comprovada a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

### VI - ANÁLISE DO CASO CONCRETO - PARADIGMA

78. No caso concreto, a 1ª Delegacia Seccional de Polícia da Capital pretende contratar diretamente a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP, por inexigibilidade de licitação fundada no artigo 74, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021, para a prestação de serviço público de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

79. No despacho de id. 0018109089, o Senhor Delegado Seccional de Polícia consignou que foi juntado termo de convênio, que demonstraria a inviabilidade da competição. Nada obstante, o convênio juntado ao expediente eletrônico (id. 0018108694), salvo melhor juízo, tem por objeto apenas a implementação de ações de forma associada, entre o Estado e o Município de São Paulo, com vistas ao oferecimento universal dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário na Capital. **Assim, é recomendável que a instrução seja complementada com a juntada de documento que demonstre efetivamente a exclusividade da SABESP para a prestação dos serviços nas unidades abrangidas pelo contrato, como, por exemplo, declaração da ARSESP.**

80. No que tange aos documentos do inciso I do artigo 72 da NLLC, reitera-se que não é competência desta Consultoria Jurídica avaliar seu mérito ou aspectos técnicos, sendo possível verificar que consta dos autos o DFD (id. 0018071626), ETP (id. 0018092036), análise de riscos (id. 0018100562) e termo de referência (id. 0018107834). **Vale sugerir que a área técnica da origem revise cuidadosamente todos**



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

esses documentos, certificando-se de que estão adequados ao caso concreto e às necessidades das unidades abrangidas pela contratação.

81. De todo modo, quanto ao estudo técnico preliminar, recomenda-se que se junte aos autos os documentos que deram suporte à sua elaboração, como faturas e memoriais utilizados para o cálculo das estimativas de quantidades e valores.

82. Constatamos, ainda, que o documento juntado no id. 0018100562 foi intitulado como “Matriz de Gerenciamento de Riscos”, cabendo propor a substituição para “Mapa de riscos”, a fim de se evitar confusão com a matriz de riscos tratada no artigo 6º, inciso XXVII, da Lei Federal nº 14.133/2021.

83. Com relação ao termo de referência, reforçamos a necessidade de que seja realizada uma revisão ampla do documento à luz das especificações do caso concreto. Como ilustração de disposições que demandam retificação, anotamos que: (a) no **item 1.1** constou que os serviços seriam prestados às unidades subordinadas do DOPE (e não à 1ª Delegacia Seccional de Polícia da Capital); (b) os **tópicos 6 e 7** possuem previsões que mencionam dispositivos de decretos federais, devendo ser substituídas e adaptadas para as regulamentações e normas específicas do Estado de São Paulo (avaliando também se há necessidade de fiscal técnico e administrativo); (c) o **item 8.14** faz referência a contrato de energia elétrica e à ENEL.

84. Quanto à justificativa de preços, alerta-se que as tarifas utilizadas para o cálculo do valor devem estar em conformidade com as deliberações do órgão regulador, o que deve ser demonstrado concretamente pelo setor técnico, com vistas a se evitar questionamentos a respeito da economicidade da contratação.

85. Ainda se encontra pendente nos autos a juntada da correspondente **nota de reserva** dos recursos orçamentários, o que deve ser providenciado. De igual sorte, os documentos de habilitação devem ser verificados, com cuidado, pela origem, assegurando-se de que estarão com o prazo de validade em dia para a formalização da avença.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

86. A minuta de instrumento que consta dos autos (id. 0018108694 – págs. 50/51) reflete um contrato de adesão, motivo pelo qual deixamos de analisá-la. De todo modo, é oportuno sugerir que a origem se certifique junto à SABESP se é o modelo adequado para contratações com a Administração Pública, lembrando que as cláusulas podem, eventualmente, ter sua validade contestada pela via judicial.

87. Sob o ponto de vista formal, consignamos ainda a necessidade de que sejam adotadas as providências indicadas nos **itens 46, 56, 62 e 66** deste opinativo.

### VII – CONSIDERAÇÕES FINAIS

88. Ante o exposto, submetemos à Administração da Secretaria da Segurança Pública o presente Parecer Referencial para que venha a ser utilizado nos casos concretos que se subsumam, na íntegra, às orientações aqui lançadas, referentes à contratação direta de empresa concessionária de serviço público, por inexigibilidade de licitação fundada no artigo 74, “caput” e inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021, tendo por objeto o abastecimento de água e esgotamento sanitário.

89. Por sua vez, nos termos do art. 4º da Resolução PGE 29/15, a Administração deverá instruir os processos administrativos em que pretende utilizar a orientação referencial com: a) cópia integral do presente Parecer Referencial e; b) declaração da autoridade competente de que o caso concreto a ela submetido se enquadra, integralmente, nos parâmetros e pressupostos do presente Parecer Referencial, e que serão seguidas as orientações aqui contidas.<sup>37</sup>

90. O prazo de validade deste Parecer Referencial é de 1 (um) ano, ou seja, de **09/02/2024 a 08/02/2025** (artigo 2º, Resolução PGE-29/2015).

<sup>37</sup> Artigo 4º, Resolução PGE-29/15: “Para utilização do Parecer Referencial, a Administração deverá instruir os processos e expedientes administrativos congêneres com: I – cópia integral do Parecer Referencial com o despacho de aprovação da Chefia da Consultoria Jurídica; II – declaração da autoridade competente para a prática do ato pretendido, atestando que o caso se enquadra nos parâmetros e pressupostos do Parecer Referencial e que serão seguidas as orientações nele contidas.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

91. Nos termos do parágrafo único do artigo 2º, da Resolução PGE-29/2015, em caso de alteração da legislação que norteia o presente Parecer Referencial, caberá à Administração suscitar à CJ/SSP eventual necessidade de substituição da orientação precedente, competindo a este órgão jurídico dirimir as dúvidas da Administração, de qualquer natureza, sobre a aplicação do Parecer Referencial. De igual sorte, casos que extrapolem os limites da presente orientação deverão ser submetidos à análise individualizada por este órgão consultivo.

92. Encaminhem-se os autos a 1ª Delegacia Seccional de Polícia da Capital, para conhecimento da orientação jurídica prestada e adoção das providências cabíveis. Sem prejuízo, noticio o envio de cópia digitalizada deste Parecer Referencial à Delegacia Geral de Polícia Adjunta/APAFO, à Superintendência da Polícia Técnico-Científica e à Divisão de Administração do Gabinete da Pasta, bem como à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral da Procuradoria Geral do Estado, este em obediência ao artigo 7º da Resolução PGE – 29/2015.

É o parecer.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2024.

**Lucas Costa da Fonseca Gomes**

Procurador do Estado

**Marina Benevides Soares**

Procuradora do Estado

**Milena Carla Azzolini Pereira**

Procuradora do Estado Chefe Substituta

**Paola de Almeida Prado**

Procuradora do Estado Chefe Substituta