

Reitoria**AJ/JELQ**

Interessado: Faculdade de Ciências Farmacêuticas – Campus de Araraquara.

Nº do processo: 338/2024 – FCF/Ar.

Assunto: Análise para emissão de Parecer Jurídico Referencial visando contratação direta por inexigibilidade de licitação, com fulcro no inciso I, do artigo 74, da Lei Federal n. 14.133/2021.

Ementa: Proposta de contratação direta por inexigibilidade de licitação. Possibilidade de aplicação do artigo 74, inciso I, da Lei Federal n. 14.133/2021. Legislação aplicável. Sugestão de adoção como Parecer Referencial para situações análogas.

PARECER REFERENCIAL Nº 03/2024 - AJ

Senhor Assessor Jurídico Chefe,

Foi nos encaminhado pela Coordenadoria de Administração, para nossa análise jurídica, a possibilidade de emissão de Parecer Jurídico Referencial visando a 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, com fulcro no inciso I, do artigo 74, da Lei Federal n. 14.133/2021.

Ao analisar o processo, articuladamente, realizamos as seguintes considerações.

I – RELATÓRIO

Trata-se de solicitação encaminhada pela Coordenadoria de Administração a esta Assessoria Jurídica, requerendo análise jurídica acerca da possibilidade de emissão Parecer Jurídico Referencial que tem por objeto a 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, com fulcro no inciso I, do artigo 74, da Lei Federal n. 14.133/2021.

Inicialmente, o termo de referência de fls. 05/15, descreveu o objeto da demanda, que é aquisição de 01 (um) Powerplex Fusion 6C System (Promega), a ser utilizado para obtenção dos perfis genéticos nos exames realizados para cumprimento do Convênio celebrado entre a

Reitoria

Universidade e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (n. 2942/2020), que tem como objetivo a realização de exames de DNA em benefício de cidadãos assistidos pela Defensoria Pública. O Termo ainda esclarece, que o equipamento possui no mercado o maior poder de discriminação entre os indivíduos e compatibilidade com o banco de dados. O mesmo documento estimou o custo total da licitação em R\$15.000,00 (quinze mil reais).

Além disso, a empresa Promega Biotecnologia do Brasil LTDA, potencial contratada, apresenta-se como fornecedora exclusiva do equipamento no Brasil, conforme declaração de exclusividade apresentada:



**ASSOCIAÇÃO
COMERCIAL**
São Paulo

D.E. Nº 946541

DECLARAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE

A ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DE SÃO PAULO inscrita no CNPJ sob nº 60.524.550/0001-31, declara para os devidos fins de direito, de conformidade com documentos constantes de seu arquivo, que a empresa associada **PROMEGA BIOTECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.**, inscrita no CNPJ sob nº 06.027.0001-70, sediada na Rua Barão do Trunfo, 88, Brooklin, São Paulo - SP, e nesta data, representante e distribuidora exclusiva no Brasil da empresa Promega Corporation, sita a 2800, Woods Hollow Road, Madison, WI, 53711 - EUA.

Esta declaração tem validade em todo território nacional até **18 de março de 2024**.

O Responsável Técnico pelo Laboratório de Investigação de Paternidade da Faculdade de Ciências Farmacêuticas, responsável pelas análises objeto do Convênio celebrado com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, justificou a necessidade da compra do equipamento específico, nos seguintes termos:

Reitoria

JUSTIFICATIVA DE COMPRA DE MATERIAL DE CONSUMO
KIT POWERPLEX FUSION 6C SYSTEM - PROMEGA

Solicito a gentileza de providenciar a compra do Kit PowerPlex Fusion 6C System. Este Kit para identificação humana possui 27 marcadores (26 loci STRs + Amelogenina), incluindo os 18 loci do CODIS expandido, 2 marcadores de regiões altamente polimórficas na população (Penta D e Penta E), SE33 e mais 2 marcadores Y-STR de mutação rápida, DYS570 e DYS576, conferindo ao Power Plex Fusion 6C, maior poder de discriminação e compatibilidade com bancos de dados. O kit pode ser usado tanto para análises de sangue diretamente coletado em papel quanto para DNA extraído de ossos, permitindo resultados muito confiáveis, gerando uma economia na compra de outros kits específicos para cada tipo de material biológico.

Todas essas características não estão apresentadas em outros kits disponibilizados no mercado. Além disso, o kit deve ser dessa marca uma vez que todas as análises estão validadas com ele.

Assim, a Seção Técnica de Materiais do Campus de Araraquara elaborou a Informação n. 01/2024-STM FCF/Ar, para justificar a necessidade da contratação e questionar a respeito do procedimento a ser seguido:

Reitoria

INFORMAÇÃO Nº 01/2024 — STM FCF/Ar

Prezada Diretoria Técnica Administrativa,

Trata o presente processo de solicitação para aquisição de 01 (um) kit fluorescente próprio para identificação humana, realizada pela Faculdade de Ciências Farmacêuticas de Araraquara, justificando a contratação com base nas necessidades do Laboratório de Investigação de Paternidade para atender à comunidade.

Instruiu-se o processo conforme detalhado abaixo:

- Solicitação de Materiais/Serviços: página 03;
- Documento de Formalização de Demanda: página 04;
- Termo de Referência: páginas 05 a 15;
- Justificativa da Ausência de Estudo Técnico Preliminar e Análise de Riscos (Portaria Unesp 07/2024): página 16;
- Reserva de empenho: página 17;
- Orçamento: páginas 18 e 19;
- Declarações de exclusividade: páginas 20 a 23;
- Comprovação de preço praticado: páginas 24 a 26;
- Justificativa do requisitante acerca da necessidade de aquisição: página 27;
- CADIN Estadual: página 28;
- Certificado de Registro Cadastral: página 29;
- Declaração de Credenciamento: página 30;
- Relatório de Credenciamento: páginas 31 a 33;
- Habilitação Jurídica: páginas 34 a 41;
- Regularidade Fiscal e Trabalhista Federal: página 42;
- Regularidade Fiscal Estadual/Distrital e Municipal: páginas 43 a 49;
- Qualificação Técnica: páginas 50 e 51;
- Qualificação Econômico-Financeira: páginas 52 a 62;
- Declaração de cumprimento do artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal: página 63;
- Relatório de Ocorrências Ativas: páginas 64 a 66;
- Relatório de Ocorrências Ativas Impeditivas de Licitar: página 67;
- Relatório de Prováveis Ocorrências Impeditivas Indiretas do Fornecedor: página 68.

Diante da documentação apresentada, junto das justificativas presentes, verifica-se a possibilidade de aquisição do material solicitado por meio da fundamentação legal estabelecida no artigo 74, inciso I da Lei 14.133/21.

Embasados no exposto, endereçamos os autos à Diretoria Técnica Administrativa da Unidade, sugerindo o envio à Assessoria Jurídica da Unesp para análise e manifestação, positiva ou negativa, da instrução processual aqui presente.

Ato contínuo, foi solicitado pelo CADM/PROPEG/UNESP a emissão de Parecer Jurídico Referencial, a fim de orientar as demandas semelhantes nas Unidades da Unesp, conforme espelho abaixo destacado:

Reitoria

Processo nº: 3382024 - FCF/Ar
Interessado: AR/FCF - Seção Técnica de Materiais
Assunto: Aquisição de Reagentes
Informação nº: 004/2024 - CADM/PROPEG

Trata o processo de aquisição de Kit de Reagentes para Biologia Molecular Forense conforme solicitação juntada às fls. 03.

Considerando os elementos que constam de sua instrução, em atendimento ao art. 72 da Lei Federal n. 14.133/21 (NLLC), enumerados na Informação nº 01/2024 STM FCF/Ar, às fls. 69.

Considerando que sob o prisma administrativo atende-se a possibilidade de elaboração de Parecer Jurídico Referencial na UNESP, normatizada através da Portaria UNESP n. 409, de 11 de novembro de 2019, com base nos 2 (dois) requisitos enumerados no Artigo 2º desta Portaria:

"Artigo 2º - Para elaboração de Parecer Referencial sobre determinada questão da qual a lei exige expressamente parecer de Assessoria Jurídica, esta deverá ser provocada pelos interessados, podendo a Assessoria Jurídica elaborar manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, identificando, no Parecer Referencial elaborado, os itens que são necessários para o enquadramento na hipótese

Parágrafo único - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos:

I - o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e

II - a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos. (info nosso)"

Diante disso, encaminhamos os presentes autos à D. Assessoria Jurídica para análise quanto à pertinência de adequação do teor para emissão de parecer referencial para a inexigibilidade de Licitação (Inciso I do art. 74 da NLLC).

São Paulo, 01 de março de 2024.

Marina Kahvedjian Amadio
MARINA KAHVEDJIAN AMADIO
Coordenadoria de Administração
Coordenadora Substituta

É o relatório.

II - DO REGIME JURÍDICO DO PARECER REFERENCIAL E SUA RECEPÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO LICITATÓRIO DA LEI N. 14.133/2021

Com a revogação da Lei n. 8.666/1993 pela Lei n. 14.133/2021, houve discussões sobre a manutenção ou não da sistemática dos Pareceres Jurídicos Referenciais, o que *a priori*, adianta-se

Reitoria

que em nada foi modificado em relação à sua possibilidade em decorrência do sistema jurídico atualmente vigente, mas muito pelo contrário, a sua permanência foi incentivada.

Desta feita, com fulcro nas disposições normativas autonômicas desta Universidade, considerando a necessidade de adequação de procedimento em diversas Unidades que enfrentam a mesma demanda, restou solicitado a esta Assessoria Jurídica a análise quanto às pretensas contratações de baixo valor que surgirem no âmbito da UNESP, pois, com o advento da Lei Federal n. 14.133/2021, a demanda tornou-se necessária de atualização.

No recente Parecer Referencial 01/2024 - AJ¹, que disciplinou a possibilidade de realizar a contratação sem disputa eletrônica com base no valor da contratação, foi amplamente debatido nas páginas 5 a 25 a recepção pelo atual ordenamento jurídico licitatório (Lei n. 14.133/2021 e suas regulamentações) dos Pareceres Jurídicos Referenciais, que já haviam sido regulamentados nesta Universidade pela Portaria UNESP n. 409, de 11 de novembro de 2019. Acrescente-se que a Unesp reiterou a possibilidade de sua utilização em disposição normativa autonômica:

Portaria UNESP n. 07, de 23 de janeiro de 2024.

Regulamenta a dispensa de apresentação de Parecer Jurídico individualizado, desde que haja Parecer Jurídico Referencial elaborado pela Assessoria Jurídica, o Estudo Técnico Preliminar e a Análise de Risco nas Contratações Diretas nos termos da Lei Federal 14.133 de 1-4-2021.

O REITOR DA UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA "JÚLIO DE MESQUITA FILHO", no uso das atribuições previstas no inciso II do artigo 34 do Estatuto da UNESP, combinado com inciso III do artigo 24 do Regimento Geral da UNESP;

Considerando o artigo 53, § 5º da Lei 14.133-2021, que possibilita a dispensa de análise jurídica considerando 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;

Considerando a possibilidade de elaboração de Parecer Jurídico Referencial na UNESP, normatizada através da Portaria UNESP 409, de 11-11-2019, entendido nos termos do seu artigo 1º, § 1º, como "a peça jurídica voltada a orientar a Administração em processos e expedientes administrativos que tratam de situação idêntica ao paradigma, sob o ponto de vista das orientações jurídicas ali traçadas", bem como a autorização expressa no artigo 1º, § 2º de afastamento de análise individualizada de processos pela Assessoria Jurídica;

Considerando a faculdade admitida pelo artigo 72, inciso I e III de possibilitar o afastamento de estudo técnico preliminar e análise de riscos, bem como de parecer jurídico que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos, expede a seguinte PORTARIA:

Artigo 1º - Fica dispensada a emissão de análise e parecer jurídico individualizado em processos licitatórios desde que precedido de Parecer Referencial que possa ser utilizado nos casos em que haja idêntica subsunção normativa a comandos normativos e situações idênticas e/ou similares que possam ser expressas em manifestação jurídica referencial, nos termos previstos na Portaria UNESP 409, de 11-11-2019.

¹ Disponível em: <https://www2.unesp.br/portal#!/aj/orientacoes-aj/pareceres-referenciais/>

Reitoria

Sem embargo, não repetiremos os argumentos esposados Parecer Referencial 01/2024 - AJ, sugerindo a sua leitura aos que não tiveram acesso².

III – ANÁLISE JURÍDICA DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO EM RAZÃO DE EXCLUSIVIDADE DE FORNECIMENTO (INCISO I DO ART. 74 DA LEI FEDERAL N. 14.133/2021)

O primeiro ponto a ser discutido é o da determinação do objeto. Para Marçal Justen Filho, qualquer *"decisão de contratar tem de ser antecedida de verificações acerca das diferentes soluções técnico-científicas disponíveis para atender ao interesse sob tutela estatal. Essa atividade administrativa prévia deverá conduzir à seleção de uma das alternativas como a melhor."*³. A questão que se apresenta é como se chegará à escolha do objeto. O renomado especialista assim concluiu:

A melhor alternativa deve ser avaliada não apenas sob o enfoque de critérios técnicos, mas também econômicos. Deve estabelecer-se uma relação entre os benefícios qualitativos que serão obtidos e os possíveis encargos financeiros com que o Estado arcará. Nada impede que a melhor solução técnica seja afastada em face de limitações orçamentárias. Ou seja, o dever de considerar vantagens e encargos existe mesmo na fase interna da atividade administrativa, quando a Administração cogita de escolher entre diversas alternativas para satisfazer suas necessidades.⁴

Somente definido o objeto de forma circunstanciada é que se passará a análise da necessidade de afastamento de licitação, ressaltando que na presença de dois ou mais objetos que atendam a Administração a licitação será obrigatória como regra, ressalvada sempre o enquadramento nas hipóteses legais de dispensa previstas no art. 75 da Lei n. 14.133/2021, onde a licitação poderia se fazer presente, mas o legislador fez a opção pelo processo de dispensa, o que não implica em afastar a necessidade de se avaliar a melhor proposta, até mesmo com processo de disputa eletrônica quando necessário, tal como o Parecer Referencial n. 2/2024 analisou.

Escolhido o objeto e verificada a exclusividade do fornecimento, é que se desencadeará o processo administrativo de inexigibilidade de licitação com fulcro no art. 74, I, da Lei n. 14.133/2021, surgindo uma nova questão: a vedação de escolha de uma marca poderá impossibilitar a contratação por inexigibilidade?

A resposta é negativa. Primeiramente, é bom que se ressalve que a Lei n. 14.133/2021 disciplinou no art. 41 de forma detalhada a possibilidade (sempre excepcional) de se indicar marcas

² Disponível em: <https://www2.unesp.br/portal#!/aj/orientacoes-aj/pareceres-referenciais/>

³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021; p. 963.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021; p. 963.

Reitoria

ou modelos, ou mesmo afastá-la, inclusive em decorrência de processo de padronização previsto no art. 43, *in litteris*:

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;
- c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;
- d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

II - exigir amostra ou prova de conceito do bem no procedimento de pré-qualificação permanente, na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que previsto no edital da licitação e justificada a necessidade de sua apresentação;

III - vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual;

IV - solicitar, motivadamente, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor.

Parágrafo único. A exigência prevista no inciso II do **caput** deste artigo restringir-se-á ao licitante provisoriamente vencedor quando realizada na fase de julgamento das propostas ou de lances.

(...).

Art. 43. O processo de padronização deverá conter:

I - parecer técnico sobre o produto, considerados especificações técnicas e estéticas, desempenho, análise de contratações anteriores, custo e condições de manutenção e garantia;

II - despacho motivado da autoridade superior, com a adoção do padrão;

III - síntese da justificativa e descrição sucinta do padrão definido, divulgadas em sítio eletrônico oficial.

§ 1º É permitida a padronização com base em processo de outro órgão ou entidade de nível federativo igual ou superior ao do órgão adquirente, devendo o ato que decidir pela adesão a outra padronização ser devidamente motivado, com indicação da necessidade da Administração e dos riscos decorrentes dessa decisão, e divulgado em sítio eletrônico oficial.

§ 2º As contratações de soluções baseadas em **software** de uso disseminado serão disciplinadas em regulamento que defina processo de gestão estratégica das contratações desse tipo de solução.

Da leitura dos dispositivos, não é difícil constatar que em duas situações a opção por uma marca poderá ocorrer no âmbito da inexigibilidade por exclusividade:

- a) *de maior incidência*: ausência comprovada e fundamentada de outros produtos equivalentes no mercado, o que implica na opção por um fornecedor (marca) específico;
- b) *de menor incidência*: padronização do produto nos termos do art. 43, e desde que ele tenha fornecedor exclusivo.

Reitoria

Nesse sentido, Marçal Justen Filho, ao comentar o permissivo normativo do art. 74, I, da Lei n. 14.133/2021, direcionado para contratação por inexigibilidade em virtude da ausência de alternativas, constata que:

A modalidade mais evidente de inviabilidade de competição é aquela derivada da ausência de alternativas para a Administração Pública. Se existe apenas um único produto em condições de atender à necessidade estatal, não há sentido em realizar licitação. Isso seria um desperdício de tempo realizar a licitação. Mas há uma série de questões implicadas na hipótese. Essas questões envolvem tanto a situação referida no inc. I como outras similares.⁵

Quando à vedação à preferência por uma marca, o que se coloca é que a Administração ao escolher o objeto, deve promover com rigor avaliações objetivas, evitando qualquer subjetivismo inerente ao próprio ser humano na escolha de um produto ou serviço, o princípio da impessoalidade deverá estar sempre circundando o contratante. O demoniozinho no ombro representa o direcionamento através da escolha desmotivada e meramente subjetiva de um produto ou serviço de uma determinada marca, enquanto o anjinho do outro lado do ombro representará a impessoalidade, afastando qualquer tipo de convicção pessoal do contratante que não seja fundamentada por critérios objetivos e técnicos.

No entanto, como argumenta Marçal Justen Filho:

Não há reprovação legal à utilização da marca como meio de identificação de um objeto escolhido por suas qualidades ou propriedades intrínsecas. Porém, a escolha da Administração deve funda-se em atributos objetivos do produto.

O que se reprova de modo absoluto é a contaminação da escolha do objeto pela influência publicitária que uma marca apresenta, especialmente agravada numa sociedade em que os processos de marketing são extremamente eficientes.

Em última análise, a Lei veda a escolha imotivada. Quando o critério de decisão é simplesmente a preferência subjetiva por uma marca, configura-se uma decisão arbitrária e inválida.

Havendo motivação técnico-científica adequada, a escolha da Administração não apresentará defeitos. Essa escolha deverá indicar o objeto escolhido. Para sua perfeita identificação, nada impede a utilização da marca e dos demais característicos externos do objeto escolhido.⁶

III.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE A APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO NA UNESP EM CASOS CONCRETOS

A hipótese de inviabilidade de competição tratada nos autos está atrelada à ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratar com a Administração Pública o fornecimento do

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021; p. 963.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021; p. 964.

Reitoria

equipamento em questão, configurando a hipótese prevista no artigo 74, inciso I, da Lei Federal n. 14.133/2021. 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;

(...);

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

Conforme já relatado, para justificar a exclusividade foi apresentada declaração do fornecedor do produto a ser contratado, emitida pela empresa fabricante do produto e pela Associação Comercial de São Paulo, atendendo ao disposto no § 1º do artigo 74 da Lei Federal n. 14.133/2021 em relação à exigência de declaração do fabricante, além de outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido por empresa exclusiva.

Ressalte-se que, em virtude do inciso III do artigo 70 da Lei Federal n. 14.133/2021⁷ prever a possibilidade de dispensa de documentos previstos nos artigos 62 a 69 da mesma Lei, em se tratando de produto a ser utilizado para a Pesquisa e/ou Inovação, o art. 189 da mesma Lei Federal n. 14.133/2021⁸ deve ser utilizado para compatibilizar a interpretação dos documentos que são dispensáveis em face da regulamentação prescrita no Decreto Federal n. 9.283/2018, permitindo a substituição da leitura das remissões à Lei Federal n. 8.666/1993, pela Lei Federal n. 14.133/2021.

Nesse contexto, vale observar que a Portaria UNESP n. 346/2018, que regulamentou a aplicação dos artigos 61 a 70 do Decreto Federal n. 9.283/2018 na Unesp, e incorporou a possibilidade de dispensa de documentos de habilitação no seu art. 2º, deve ser compatibilizada com o inciso III do artigo 70 da Lei Federal n. 14.133/2021. Enquanto neste último caso, se encontra a previsão de que a documentação poderá ser dispensada *“total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$*

⁷ Art. 70. A documentação referida neste Capítulo poderá ser:

(...);

III - dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

⁸ Art. 189. Aplica-se esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Reitoria

300.000,00 (trezentos mil reais)". Na Portaria UNESP n. 346/2018, as condicionantes para dispensa de documentos foram previstas nos artigos 2º e 3º, *in litteris*:

Artigo 2º - A documentação de que tratam os artigos 28 a 31 da Lei n. 8.666, de 1993, poderá ser dispensada, no todo ou em parte, para a contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, em dois casos:

- I - Para pronta entrega, considerada como aqueles casos em que a aquisição de produtos não possuir prazo de entrega superior a 30 (trinta) dias, contado da data de assinatura do contrato ou, quando facultativo, da emissão de instrumento hábil para substituí-lo;
- II - Para contratações que não ultrapassem o valor de R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais).

Parágrafo único - Para acautelar-se contra eventuais danos ao erário em razão de inadimplemento contratual ou defeito do produto deverá ser firmado contrato de garantia que prescreverá a necessidade de devolução total ou parcial do valor, ou ainda a emissão de título de crédito pelo contratado ou outras cautelas usualmente adotadas pelo setor privado, evitando assim que a UNESP arque com futuros prejuízos decorrentes da aplicação dessa norma, principalmente em se tratando de importação de produtos.

Artigo 3º - Caberá ao contratante, motivadamente, definir os documentos de habilitação que poderão ser dispensados em razão das características do objeto da contratação e observadas as seguintes disposições:

I - na hipótese de fornecedores estrangeiros que não funcionem no País poderá ser dispensada:

- a) a prova de regularidade fiscal, ou outro documento equivalente, do domicílio ou da sede do fornecedor;
- b) a prova de regularidade fiscal para com a Fazenda distrital, estadual e municipal do domicílio ou da sede do fornecedor;
- c) a regularidade fiscal e trabalhista do fornecedor estrangeiro perante as autoridades de seu País;
- d) a autenticação de documentos pelos consulados e a tradução juramentada, desde que seja fornecida tradução para o vernáculo;
- e) a representação legal no País de que trata o § 4º do art. 32 da Lei n. 8.666, de 1993, situação em que caberá ao contratante adotar cautelas para eventual inadimplemento contratual ou defeito do produto, incluídas a garantia contratual, a previsão de devolução total ou parcial do valor, a emissão de título de crédito pelo contratado ou outras cautelas usualmente adotadas pelo setor privado;
- f) cláusula que declare competente o foro da sede da UNESP para dirimir questões contratuais deverá constar do contrato ou do instrumento equivalente.

II - Não se dispensará a instrução do processo em relação aos documentos necessários à regularidade fiscal e trabalhista, o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal e a comprovação da regularidade com a Seguridade Social nos termos estabelecidos no § 3º do art. 195 da Constituição, ressalvada as hipóteses de fornecedores estrangeiros que não funcionem no País.

Esse regime jurídico da Portaria UNESP n. 346/2018, tendo em vista o art. 189 da Lei Federal n. 14.133/2021⁹, encontra-se plenamente recepcionado na UNESP, devendo, entretanto, ser compatibilizado com Portaria UNESP n. 7/2024, que fixa o seguinte:

Portaria Unesp n. 07, de 23 de janeiro de 2024

⁹ Art. 189. Aplica-se esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Reitoria

Regulamenta a dispensa de apresentação de Parecer Jurídico individualizado, desde que haja Parecer Jurídico Referencial elaborado pela Assessoria Jurídica, o Estudo Técnico Preliminar e a Análise de Risco nas Contratações Diretas nos termos da Lei Federal 14.133 de 1-4-2021.

O REITOR DA UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA "JÚLIO DE MESQUITA FILHO", no uso das atribuições previstas no inciso II do artigo 34 do Estatuto da UNESP, combinado com inciso III do artigo 24 do Regimento Geral da UNESP;

Considerando o artigo 53, § 5º da Lei 14.133-2021, que possibilita a dispensa de análise jurídica considerando 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;

Considerando a possibilidade de elaboração de Parecer Jurídico Referencial na UNESP, normatizada através da Portaria UNESP 409, de 11-11-2019, entendido nos termos do seu artigo 1º, § 1º, como "a peça jurídica voltada a orientar a Administração em processos e expedientes administrativos que tratam de situação idêntica ao paradigma, sob o ponto de vista das orientações jurídicas ali traçadas", bem como a autorização expressa no artigo 1º, § 2º de afastamento de análise individualizada de processos pela Assessoria Jurídica;

Considerando a faculdade admitida pelo artigo 72, inciso I e III de possibilitar o afastamento de estudo técnico preliminar e análise de riscos, bem como de parecer jurídico que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos, expede a seguinte PORTARIA:

Artigo 1º - Fica dispensada a emissão de análise e parecer jurídico individualizado em processos licitatórios desde que precedido de Parecer Referencial que possa ser utilizado nos casos em que haja idêntica subsunção normativa a comandos normativos e situações idênticas e/ou similares que possam ser expressas em manifestação jurídica referencial, nos termos previstos na Portaria UNESP 409, de 11-11-2019.

Artigo 2º - Ficam dispensados nos processos de contratações diretas decorrentes dos incisos I, II, III, VII e VIII do artigo 75 e do § 7º do caput do artigo 90 da Lei Federal 14.133-2021, nos termos do artigo 72, inciso I a apresentação dos seguintes documentos e ações:

I - estudo técnico preliminar, conforme artigo 8º, inciso II do Decreto 68.017, de 11-10-2023;

II - análise de riscos e o documento dela resultante.

§ 1º - As contratações diretas decorrentes de inexigibilidade de licitação, fundadas no artigo 74 da Lei 14.133-2021, desde que seus valores não ultrapassem os limites previstos nos incisos I e II do artigo 75 da mesma lei, também ficarão dispensadas dos documentos e ações dispostos no caput deste artigo.

§ 2º - As contratações diretas decorrentes de dispensa de licitação, fundadas no artigo 75, inciso IV, alínea "a" a "e" da Lei 14.133-2021, desde que seus valores não ultrapassem os limites previstos nos incisos I e II do artigo 75 da mesma lei, também ficarão dispensadas dos documentos e ações dispostos no caput deste artigo.

Artigo 3º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Através da mencionada Portaria UNESP N. 346/2018, a Unesp aderiu a aplicação dos artigos 61 a 70 do Decreto Federal n. 9.283 de 07 de fevereiro de 2018 em relação aos processos de contratação direta, e permitiu em seu artigo 2º a dispensa de documentos de habilitação previstos nos artigos 62 a 69 da Lei Federal n. 14.133/2021 para produtos ou serviços de pronta entrega no seu inciso I, e no seu inciso II para qualquer contratação que não ultrapasse o valor de R\$176.000,00

Reitoria

(cento e setenta e seis mil reais), sempre que se tratar de contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento.

Este valor considerado na Portaria UNESP N. 346/2018 - R\$176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) – atualmente, é o teto fixado internamente em caráter de autorregulação, por essa disposição normativa autônômica, mesmo tendo em vista que a Lei Federal n. 14.133/2021 majorou o valor para que se dispense documentações habilitatórias para contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento que sejam estimadas em até R\$300.000,00, em conformidade com seu art. 70, inciso III¹⁰. Não se aplicando esse teto para as contratações que envolvam entrega imediata, e que se incluam no conceito trazido pelo inciso I do artigo 2º da citada Portaria UNESP n. 346/2018: *"considerada como aqueles casos em que a aquisição de produtos não possui prazo de entrega superior a 30 (trinta) dias, contado da data de assinatura do contrato ou, quando facultativo, da emissão de instrumento hábil para substituí-lo"*.

Não sendo contratações comprovadamente para fins de pesquisa e desenvolvimento, o teto fixado para dispensa de documentações corresponde a *"1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral"*, atualmente, devido a atualização anual desses valores pelo Decreto Federal n. 11.871/2023, esse percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do art. 75, II, da Lei Federal n. 14.133/2021 deve ser calculado sobre R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos), totalizando R\$ 14.976,50 (catorze mil, novecentos e setenta e seis e cinquenta centavos), valor que aumentará ano a ano, em virtude de atualizações anuais impositivas

¹⁰ Art. 70. A documentação referida neste Capítulo poderá ser:

(...);

III - dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Reitoria

prevista no art. 182 da Lei Federal n. 14.133/2021¹¹. A tabela de atualização dos valores é a seguinte:

ATUALIZAÇÃO DOS VALORES ESTABELECIDOS NA LEI Nº 14.133 DE 1º DE ABRIL DE 2021

DISPOSITIVO	VALOR ATUALIZADO
Art. 8º, caput, inciso XXII	R\$ 239.624.058,14 (duzentos e trinta e nove milhões seiscentos e vinte e quatro mil cinquenta e oito reais e quatorze centavos)
Art. 37, § 2º	R\$ 359.436,08 (trezentos e cinquenta e nove mil quatrocentos e trinta e seis reais e oito centavos)
Art. 70, caput, inciso III	R\$ 359.436,08 (trezentos e cinquenta e nove mil quatrocentos e trinta e seis reais e oito centavos)
Art. 76, caput, inciso I	R\$ 119.812,02 (cento e dezenove mil oitocentos e doze reais e dois centavos)
Art. 76, caput, inciso II	R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos)
Art. 76, caput, inciso IV, alínea "c"	R\$ 359.436,08 (trezentos e cinquenta e nove mil quatrocentos e trinta e seis reais e oito centavos)
Art. 75, § 2º	R\$ 9.584,97 (nove mil quinhentos e oitenta e quatro reais e noventa e sete centavos)
Art. 92, § 2º	R\$ 11.981,20 (onze mil novecentos e oitenta e um reais e vinte centavos)

Somadas a essas possibilidades de dispensa de documentações, foi fixado no art. 2º da Portaria UNESP n. 7/2024 a possibilidade de se dispensar apresentação de *estudo técnico preliminar* e *análise de riscos*, inclusive para as contratações por inexigibilidade nos termos §1º do art. 2º:

Artigo 2º - Ficam dispensados nos processos de contratações diretas decorrentes dos incisos I, II, III, VII e VIII do artigo 75 e do § 7º do caput do artigo 90 da Lei Federal 14.133-2021, nos termos do artigo 72, inciso I a apresentação dos seguintes documentos e ações:

I - estudo técnico preliminar, conforme artigo 8º, inciso II do Decreto 68.017, de 11-10-2023;

II - análise de riscos e o documento dela resultante.

§ 1º - As contratações diretas decorrentes de inexigibilidade de licitação, fundadas no artigo 74 da Lei 14.133-2021, desde que seus valores não ultrapassem os limites previstos nos incisos I e II do artigo 75 da mesma lei, também ficarão dispensadas dos documentos e ações dispostos no caput deste artigo.

A melhor interpretação do desta norma (§1º do art. 2º da Portaria UNESP n. 7/2024), nos leva à conclusão que o valor a ser observado para afastamento da necessidade de elaboração de ETP e de Análise de Risco deve se relacionar com o objeto da contratação. Sendo a Inexigibilidade destinada à contratação de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores, aplicar-se-á o limite do art. 75, inciso I, da Lei n. 14.133/2021. De outro lado, em se tratando de outros serviços e compras, incidirá o limite do art. 75, inciso II da mesma lei.

Em conclusão, poderão ser dispensados nas contratações diretas, observadas as condicionantes do caput do art. 3º da Portaria Unesp n. 346/2018¹², que impõe a necessidade de

¹¹ Art. 182. O Poder Executivo federal atualizará, a cada dia 1º de janeiro, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ou por índice que venha a substituí-lo, os valores fixados por esta Lei, os quais serão divulgados no PNCP.

¹² **Artigo 3º** - Caberá ao contratante, motivadamente, definir os documentos de habilitação que poderão ser dispensados em razão das características do objeto da contratação e observadas as seguintes disposições:

I - na hipótese de fornecedores estrangeiros que não funcionem no País poderá ser dispensada:

a) a prova de regularidade fiscal, ou outro documento equivalente, do domicílio ou da sede do fornecedor;
b) a prova de regularidade fiscal para com a Fazenda distrital, estadual e municipal do domicílio ou da sede do fornecedor;
c) a regularidade fiscal e trabalhista do fornecedor estrangeiro perante as autoridades de seu País;

Reitoria

motivação dos documentos que serão dispensados em virtude das características do objeto, as seguintes documentações:

- a) A documentação habilitatória prevista no art. 62 a 69 da Lei n. 14.133/2021, desde que:
 - a.1 – se trate de contratação de pronta entrega, assim considerada aquelas em que a aquisição de produtos não possuir prazo de entrega superior a 30 (trinta) dias, contado da data de assinatura do contrato ou, quando facultativo, da emissão de instrumento hábil para substituí-lo;
 - a.2 – contratações comuns com valor menor de 25% (vinte e cinco por cento) do previsto no art. 75, II, da Lei Federal n. 14.133/2021, que atualmente é de R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos), sendo possível, portanto, a dispensa de documentação quando o valor não ultrapassar R\$ 14.976,50 (catorze mil, novecentos e setenta e seis e cinquenta centavos), valor que aumentará anualmente, em virtude de atualizações anuais impositivas prevista no art. 182 da Lei Federal n. 14.133/2021¹³, devendo ser apurado na data da contratação o seu enquadramento para fins de dispensa de documentação habilitatória;
 - a.3 - contratações que sejam comprovadamente para fins de pesquisa e desenvolvimento, limitada ao teto de R\$176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais).
- b) Estudo técnico preliminar;
- c) Análise de riscos e o documento dela resultante.

Portanto, a dispensa dos documentos é viável, todavia, para o pagamento à empresa, os requisitos mínimos exigidos devem ser conferidos, de forma que é mais recomendado se colacionar ao processo os documentos exigíveis regularmente para o pagamento, dispensando apenas os que não forem exigíveis, e caso sejam dispensados, deve-se observar o prescrito no art. 3º da Portaria Unesp n. 346/2018, motivando e definindo os documentos que serão dispensados em virtude das características do objeto a ser contratado.

d) a autenticação de documentos pelos consulados e a tradução juramentada, desde que seja fornecida tradução para o vernáculo;

e) a representação legal no País de que trata o § 4º do art. 32 da Lei n. 8.666, de 1993, situação em que caberá ao contratante adotar cautelas para eventual inadimplemento contratual ou defeito do produto, incluídas a garantia contratual, a previsão de devolução total ou parcial do valor, a emissão de título de crédito pelo contratado ou outras cautelas usualmente adotadas pelo setor privado;

f) cláusula que declare competente o foro da sede da UNESP para dirimir questões contratuais deverá constar do contrato ou do instrumento equivalente.

II - Não se dispensará a instrução do processo em relação aos documentos necessários à regularidade fiscal e trabalhista, o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal e a comprovação da regularidade com a Seguridade Social nos termos estabelecidos no § 3º do art. 195 da Constituição, ressalvada as hipóteses de fornecedores estrangeiros que não funcionem no País.

¹³ Art. 182. O Poder Executivo federal atualizará, a cada dia 1º de janeiro, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ou por índice que venha a substituí-lo, os valores fixados por esta Lei, os quais serão divulgados no PNCP.

Reitoria

Em relação aos elementos necessários para o enquadramento da inexigibilidade, estes decorrem dos incisos do artigo 72 da Lei Federal n. 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;

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.

O processo em tela dispõe do documento de formalização da demanda (fl. 04); estimativa de despesa (fl. 17); este parecer jurídico que comprova o cumprimento dos requisitos; **ausente demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido comprovação de que o contratado;** comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária (fls. 28/68); razão da escolha do contratado, neste caso justificada pela própria inexigibilidade em razão da exclusividade do fornecimento; justificativa de preço (fls. 24/26); **ausente autorização da autoridade competente.**

No que tange à justificativa de preço exigida pelo inciso VII do artigo 72, a empresa apresentou outras duas notas fiscais (fls. 24/25), comprovando a compatibilidade do preço praticado no mesmo fornecimento para o Governo do Estado do Mato Grosso e para a Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina.

Nesse ponto, a necessidade de se comparar os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições, decorre do recomendado no ano de 2015 pelo TCU no Informativo n. 248¹⁴, que explica quais critérios mínimos devem ser adotados para justificativa dos preços a serem praticados nas compras diretas, seja por dispensa ou por inexigibilidade de licitação, e que devido à determinação contida na Súmula n. 222 do TCU¹⁵, se aplica a essa Universidade. O Informativo consigna o seguinte:

¹⁴ Informativo 248 de Licitações e Contratos do TCU - 2015. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24E8CE9E9014E8DD086430504&inline=1>

¹⁵ Súmula 222 - TCU

Reitoria

A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93) deve ser realizada, preferencialmente, mediante:

- (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima;
- (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.¹⁶

Ainda que se refira a Lei Federal n. 8.666/1993, deve ser citado e cumprido por analogia.

Afinal, por ser uma norma com vigência recente, a jurisprudência ainda não se consolidou especificamente a seu respeito. No entanto, por contar com redação bastante semelhante a Lei Federal n. 8.666/1993, os requisitos da Lei Federal 14.133/2021 devem ser cumpridos também seguindo ao determinado pelas jurisprudências já utilizadas.

Para melhor identificar a proposta mais vantajosa, foi exigido no âmbito do Estado de São Paulo, nos termos do Decreto Estadual n. 67.888/2023, a elaboração de quadro comparativo das propostas apresentadas ou preços orçados, em decorrência do seu artigo 7º combinado com o os incisos do seu artigo 3º, e determinada sua incidência às contratações diretas nos termos do artigo 10:

Decreto Estadual n. 67.888/2023

Regulamenta o § 1º do artigo 23 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o procedimento administrativo de definição do valor estimado para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da Administração Pública direta e autárquica.

Artigo 3º - Serão utilizados os seguintes parâmetros para aferição do melhor preço estimado:

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

¹⁶ Essa conclusão foi exarada com base na análise dos Acórdãos n. 819/2005 e 1565/2015. Perceba o seu inteiro teor: "Pedidos de Reexame interpostos por gestores do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) questionaram deliberação pela qual o TCU aplicara multas aos recorrentes em razão, dentre outras irregularidades, da "aquisição de equipamentos, por dispensa de licitação (art. 24, XXI, da Lei 8.666/93), por preços unitários superiores ao menor preço obtido na cotação/pesquisa de mercado, sem justificativa para a escolha do fornecedor e do preço praticado". Ao analisar as razões recursais, o relator entendeu que a escolha dos fornecedores para as aquisições "foi tecnicamente motivada pela entidade". Quanto ao preço, destacou que, "mesmo nos casos de contratações diretas, deve ser justificado, a teor do art. 26, III, da Lei 8.666/93", ressaltando ainda que "o Tribunal tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço em contratações sem licitação (dispensa de licitação), devendo ser cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo; ou, caso não seja viável obter esse número de cotações, deve-se apresentar justificativa circunstanciada (...).E, nos casos de inviabilidade de licitação, este Plenário se manifestou, conforme ...o Acórdão 819/2005, no sentido de que, para atender o disposto no inciso III do art. 26 da Lei de Licitações, poder-se-ia fazer uma comparação entre os preços praticados pelo fornecedor exclusivo junto a outras instituições públicas ou privadas". Nesse sentido, concluiu o relator que, no caso concreto, a prática adotada pelo Inmetro para os casos de dispensa de licitação estaria de acordo com o entendimento do TCU. Quanto aos casos de inviabilidade de licitação, observou que não fora comprovado "que a entidade tenha promovido alguma medida tendente a verificar outros preços praticados pelo fornecedor exclusivo do microscópio". Ponderou, contudo, que "essa medida, ainda que desejável, é, ainda, uma orientação singular feita por esta Casa". Considerando que a manutenção da multa aplicada aos gestores seria medida de extremo rigor, "especialmente frente à ausência de dano ao erário", o Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, deu provimento aos pedidos de reexame, afastando a sanção imposta aos responsáveis. Acórdão 1565/2015-Plenário, TC 031.478/2011-5, relator Ministro Vital do Rêgo, 24.6.2015."

Reitoria

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, tais como a ferramenta de pesquisa de preços do Governo Federal, o Banco de Preços em Saúde - BPS e o Portal Nacional de Contratações Públicas, observados os índices de atualização específicos ou setoriais, admitido o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), se não houver outro;

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, observados os índices de atualização específicos ou setoriais, admitido o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), se não houver outro;

III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal ou estadual e 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;

IV - 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;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas e/ou em bases do Estado de São Paulo, desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital, na forma estabelecida em ato do Secretário de Gestão e Governo Digital.

§ 1º - Inexiste priorização entre os parâmetros arrolados nos incisos deste artigo, podendo o agente público optar pela adoção simples ou combinada dos referidos parâmetros, considerando a atratividade do mercado e a mitigação do risco de sobrepreço.

§ 2º - Na hipótese do uso do parâmetro de que trata o inciso I deste artigo, as contratações pesquisadas deverão estar, preferencialmente, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital.

§ 3º - Quando a pesquisa for realizada em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, a que se refere o inciso III deste artigo, serão observados os seguintes requisitos:

1. deverá ser realizada perante potenciais licitantes legalmente estabelecidos;
 2. o item cotado deverá estar disponível para venda ou contratação no momento da consulta;
 3. a página eletrônica deverá ser disponibilizada nos autos, contendo as seguintes informações relativas ao item pesquisado:
 - a) identificação do fornecedor;
 - b) endereço eletrônico;
 - c) data e hora do acesso;
 - d) especificação do item;
 - e) preço e quantidade;
 4. não serão admitidas as cotações de itens:
 - a) com especificações ou características distintas das especificações solicitadas;
 - b) provenientes de sítios de leilão.
 5. será admitida a cotação em sítios eletrônicos de intermediação de vendas, desde que observados os requisitos enumerados nos itens 1 a 4 deste §3º.
- § 4º - A pesquisa de preços realizada com fornecedores, nos termos do inciso IV deste artigo, observará, cumulativamente, o seguinte:
1. o prazo de resposta conferido deverá ser compatível com a complexidade do objeto a ser licitado;
 2. as respostas formais obtidas conterão, ao menos:
 - a) descrição do objeto, com os valores unitário e total;

Reitoria

- b) número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ do fornecedor;
- c) endereços físico e eletrônico e telefone de contato;
- d) data de emissão;

e) nome completo e identificação do responsável. 3. os fornecedores serão informados sobre as características da contratação contidas no artigo 2º deste decreto, com vistas à melhor caracterização das condições comerciais praticadas para o objeto a ser contratado;

4. 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 IV deste artigo.

§ 5º - Na hipótese do parâmetro de que trata o inciso IV deste artigo ser empregado de forma combinada com outros parâmetros, admitir-se-á que a pesquisa direta seja realizada com menos de 3 (três) fornecedores.

§ 6º - Excepcionalmente, será admitida a utilização de dados fora dos prazos estipulados nos incisos deste artigo, desde que devidamente justificada nos autos pelo agente responsável e observado o índice de atualização de preços correspondente.

(...);

Artigo 7º - O valor estimado definido será formalizado em documento que conterà, ao menos, as seguintes informações:

- I - descrição do objeto a ser contratado;
- II - identificação do agente responsável pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento;
- III - caracterização das fontes consultadas;
- IV - série de preços coletados;
- V - método matemático aplicado para a definição do valor estimado;
- VI - justificativa para o método utilizado, se for o caso, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável;
- VII - memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte;
- VIII - justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta de que dispõe o inciso IV do artigo 3º.

Artigo 10 - As contratações diretas decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação estão sujeitas ao disposto neste decreto e às disposições complementares presentes nos parágrafos deste artigo.

§ 1º - Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no artigo 3º, 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 § 1º deste artigo 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 se a justificativa de preços demonstrar a possibilidade de competição.

§ 4º - Na hipótese de dispensa de licitação com base nos incisos I e II do artigo 75 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a estimativa de preços poderá ser realizada concomitantemente à seleção da proposta economicamente mais vantajosa, mediante solicitação formal de cotações a fornecedores.

Pode-se dizer que a utilização dos requisitos delineados pelo Decreto Estadual n. 67.888/2023, colabora para que nas futuras contratações por parte das Unidades da UNESP tenha-

Reitoria

se maior previsibilidade, até para fins de elaboração orçamentária e do Plano Anual de Contratações, podendo, a longo prazo, se criar um banco de preços interno acessível a todas elas, prestigiando o princípio da boa administração pública.

Outros pontos previstos nos parágrafos do artigo 10 do Decreto Estadual n. 67.888/2023 são importantes serem analisados, pois eles se referem à justificativa de preços, previstas no inciso VII do art. 72 da Lei n. 14.133/2021 como obrigatório.

No caso de dispensa de licitações, em regra o panorama da elaboração de um quadro comparativo, somado aos dados que agora estão públicos no Portal de Compras do Governo Federal (<https://www.gov.br/compras/pt-br>), facilita a justificativa do preço, evitando que o preço esteja incompatível com o mercado através dessas consultas, atendendo ao *caput* do art. 23 da Lei n. 14.133/2021, que expressa que 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"*. A forma de realização da composição de preços está regulada pelo §1º do citado art. 23, *in litteris*:

Art. 23 (...).

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

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 - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, 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;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

Sem embargo, o inciso IV do §1º do art. 23 não é uma possibilidade aplicável à inexigibilidade de licitação contida no art. 74, I, da Lei n. 14.133/2021, pois a como a aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços só podem ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, a pesquisa com três fornecedores é contraditória em relação à adoção da inexigibilidade por exclusividade, o que neste caso, se resolve pela aplicação dos incisos II, III e V do mesmo do §1º do art. 23, somados ainda ao previsto no §4º do precitado artigo, *in verbis*:

Reitoria

Art. 23 (...).

§ 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.

Havendo a possibilidade de apuração do preço através de mais de um fornecedor, não há de se falar em exclusividade, afastando a aplicação da inexigibilidade com esse atributo, pois estar-se-á diante da possibilidade de realização de processo licitatório concorrencial (pregão, concorrência ou diálogo competitivo), é o que inclusive adverte o §3º do artigo 10 do Decreto Estadual n. 67.888/2023: "§ 3º - Fica vedada a contratação direta por inexigibilidade se a justificativa de preços demonstrar a possibilidade de competição.". O Tribunal de Contas da União (TCU) também já decidiu nesse sentido:

Se a contratação foi antecedida de uma cotação de preço, resta demonstrada a existência de vários possíveis prestadores de serviço. Em havendo a possibilidade de competição entre esses agentes econômicos, o processo licitatório mostra-se possível e a hipótese para a contratação direta pela via da inexigibilidade de licitação, inexistente (Acórdão n. 2280/2019, da Primeira Câmara)

Ainda, sobre a composição de preços, Ronny Charles Lopes de Torres, lembra que

Nem sempre, contudo, tal aferição se dará por consulta a lojas, empresas do mercado ou poderá ser aferida junto a outros órgãos públicos, em virtude de especificidades do objeto contratual, bem como da diversidade temporal (na consulta a órgãos públicos, os preços informados, teoricamente, terão como referência o mercado naquele anterior momento da contratação), podendo se dar de formas outras que identifiquem a justeza do preço a ser contratado.¹⁷

Nesse contexto, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes aponta a necessidade de maior diligência do agente de contratação na composição do preço:

Justificar o preço não é, em absoluto, informar que a Administração se sujeitou ao preço imposto pelo contratado. O sentido do termo é muito mais amplo: justificar o preço é declarar, conforme o que for determinado em cada inciso ou parágrafo do artigo que autoriza a contratação direta, se o valor contratado é compatível com o do mercado, ou se o preço é justo, certo, que uma avaliação técnica encontraria.¹⁸

Na esteira da recomendação da Advocacia Geral da União, é certo que o primeiro passo para que se construa uma composição dotada de razoabilidade sempre será apoiar-se nos "preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos":

Orientação Normativa nº 17 da AGU: 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

¹⁷ TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de Licitações Públicas Comentadas*, 12. ed. Salvador: JusPodivm. 2021; p. 380.

¹⁸ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*, 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica. 2004; p. 646.

Reitoria

entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos. (Alterada pela Portaria AGU nº 572/2011, publicada no DOU I 14.12.2011)

Não havendo essa possibilidade de comprovação dos preços de forma exata em determinadas contratações por inexigibilidade por exclusividade, o que poderá acontecer por exemplo em contratações que envolvam prestações de serviços aliados ao fornecimento de peças por empresa exclusiva, a partir de então, a regra para o Estado de São Paulo é a observância dos §1º e §2º do artigo 10 do Decreto Estadual n. 67.888/2023:

Artigo 10 (...).

§ 1º - Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no artigo 3º, 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 § 1º deste artigo poderá ser realizada com objetos semelhantes de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido.

Ainda, que se reafirme, como *sempre a Assessoria Jurídica tem reafirmado*, caberá às Unidades atuarem ao Processo, como requisito para verificação da proposta mais vantajosa, documentação comprobatória de que houve tentativas de negociação com o fornecedor exclusivo a ser contratado, baseando-se na pesquisa de preço (quando houver), bem como no primeiro orçamento apresentado quando não haja preço comparativo, objetivando sempre a redução percentual do orçamento apresentado, sempre baseando-se no menor preço já praticado pela empresa no último ano, ou caso não possua, o preço atualizado a partir do último fornecimento ou prestação de serviço, isso em respeito ao princípio da economicidade, agora expressamente previsto no art. 5º da Lei n. 14.133/2021¹⁹, devendo todos esses documentos comprobatórios serem autuados ao processo administrativo de inexigibilidade de licitação.

Somente desse modo, observados esses critérios, é que se poderá afirmar categoricamente que a contratação é a mais vantajosa para a UNESP.

Outro ponto que cabe ser ressaltado, é que em regra a elaboração de estudo técnico preliminar, em consonância com o Decreto Estadual n. 68.017/2023, é obrigatória nos casos em que se entenda indispensável a sua presença. Essa é a interpretação que se faz do inciso I do art. 72 da Lei n. 14.133/2021, *in verbis*:

¹⁹ Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da **economicidade** e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Reitoria

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.

De outro lado, tal como afirma Jacoby Fernandes, a expressão "se for o caso" permite o afastamento do estudo técnico preliminar, da análise de riscos, do termo de referência, do projeto básico ou do projeto executivo quando circunstâncias específicas ou o baixo nível de complexidade da contratação assim permitir:

Casos ocorrem em que a instrução processual permite a não juntada dos outros documentos, antecedidos pela expressão "se for o caso". (...). Precisamente por isso o legislador, ciente da realidade, esclarece que um documento é essencial - documento de formalização da demanda, o qual não requer as mesmas formalidades dos demais quatro documentos abordados no item anterior (estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo).²⁰

Ronny Charles Lopes de Torres, também no mesmo sentido considera:

Destacam-se na Lei n. 14.133/2021, a necessidade de instrução no processo de contratação direta, do documento de formalização da demanda e, dependendo da complexidade da contratação, de estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo (quando for o caso).²¹

Ainda, Fabrício Motta e Maria Sílvia Zanella Di Pietro elucidam o tema ao analisarem o inciso I do art. 72 da Lei n. 14.133/2021:

Os documentos relacionados no inciso I do artigo 72 são instrumentos importantes de planejamento das contratações públicas, independentemente da realização de licitações. Desde logo é possível perceber que o documento de formalização da demanda é o único obrigatório para todas as contratações, devendo a necessidade dos demais ser analisada pelo gestor responsável à luz da natureza do objeto (incluindo sua eventual complexidade), da modalidade contratual utilizada e do valor contratual, entre outros requisitos.²²

Márcio Cammarosano, Paulo Henrique Triandafelides Capelotto e Raphael Leandro Silva também apontam como obrigatório o DFD e admitem o afastamento dos outros documentos - estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência e até projeto básico ou projeto executivo - colocando como parâmetro para dispensa de suas elaborações a "natureza, dimensão e características do objeto pretendido", vejamos:

²⁰ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; et. al. **Contratação Direta sem Licitação**, 11. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021; p. 73.

²¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**, 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2021; p. 378.

²² MOTTA, Fabrício. **Contratação Direta: Inexigibilidade e Dispensa de Licitação**. In: DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella (Coord.). **Licitações e Contratos Administrativos: Inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021**. Rio de Janeiro: Forense, 2021; p. 109.

Reitoria

Ressalvadas, portanto, as situações de excepcionalidade flagrante, deve a contratação direta ser precedida de adequado planejamento, iniciando-se o processo com a formalização da demanda.

O órgão competente para a realização de algo no cumprimento de seus deveres, sejam eles específicos ou não, há de estar atento para com o que se fizer necessário à instrumentalização de suas atividades.

Detectada alguma necessidade, esta deve ser adequadamente identificada e formalizada em termos de solicitação ou determinação a quem de direito para que desencadeie as providências necessárias.

Se for o caso deverá ser providenciado estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência e até projeto básico ou projeto executivo, dependendo da natureza, dimensão e características do objeto pretendido (art. 72, I).²³

Pois bem, do que se viu, a doutrina autorizada justificou o afastamento do estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo, com os principais argumentos: (i) baixa complexidade da contratação^{24 25}, (ii) valor contratual²⁶, (iii) natureza, dimensão e características do objeto pretendido²⁷.

No intuito de se afastar esse subjetivismo, a Unesp deliberou através de disposição normativa autonômica as hipóteses de afastamento apenas do estudo técnico preliminar e da análise de riscos, o que pressupõe a exigência em todos os outros processos de contratação direta, do termo de referência e, no caso de obras e serviços de engenharia, do projeto básico ou projeto executivo para todas as suas contratações. Vejamos a norma:

Portaria UNESP n. 07, de 23 de janeiro de 2024.

Regulamenta a dispensa de apresentação de Parecer Jurídico individualizado, desde que haja Parecer Jurídico Referencial elaborado pela Assessoria Jurídica, o Estudo Técnico Preliminar e a Análise de Risco nas Contratações Diretas nos termos da Lei Federal 14.133 de 1-4-2021.

O REITOR DA UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA "JÚLIO DE MESQUITA FILHO", no uso das atribuições previstas no inciso II do artigo 34 do

²³ CAMMAROSANO, Márcio; et. ali. Do Processo de Contratação Direta - Art. 72. In: DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício (Orgs.). **Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada (Lei 14.133/21)**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2022; p. RL-1.20. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/274964625/v1/page/RL-1.20%20>. Acessado em 15.3.2024.

²⁴ TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**, 12. ed. Salvador: JusPodivm. 2021; p. 378.

²⁵ MOTTA, Fabrício. Contratação Direta: Inexigibilidade e Dispensa de Licitação. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Licitações e Contratos Administrativos: Inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021**. Rio de Janeiro: Forense. 2021; p. 109.

²⁶ MOTTA, Fabrício. Contratação Direta: Inexigibilidade e Dispensa de Licitação. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Licitações e Contratos Administrativos: Inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021**. Rio de Janeiro: Forense. 2021; p. 109.

²⁷ CAMMAROSANO, Márcio; et. ali. Do Processo de Contratação Direta - Art. 72. In: DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício (Orgs.). **Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada (Lei 14.133/21)**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2022; p. RL-1.20. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/274964625/v1/page/RL-1.20%20>. Acessado em 15.3.2024.

Reitoria

Estatuto da UNESP, combinado com inciso III do artigo 24 do Regimento Geral da UNESP;

Considerando o artigo 53, § 5º da Lei 14.133-2021, que possibilita a dispensa de análise jurídica considerando 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;

Considerando a possibilidade de elaboração de Parecer Jurídico Referencial na UNESP, normatizada através da Portaria UNESP 409, de 11-11-2019, entendido nos termos do seu artigo 1º, § 1º, como "a peça jurídica voltada a orientar a Administração em processos e expedientes administrativos que tratam de situação idêntica ao paradigma, sob o ponto de vista das orientações jurídicas ali traçadas", bem como a autorização expressa no artigo 1º, § 2º de afastamento de análise individualizada de processos pela Assessoria Jurídica;

Considerando a faculdade admitida pelo artigo 72, inciso I e III de possibilitar o afastamento de estudo técnico preliminar e análise de riscos, bem como de parecer jurídico que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos, expede a seguinte PORTARIA:

Artigo 1º - Fica dispensada a emissão de análise e parecer jurídico individualizado em processos licitatórios desde que precedido de Parecer Referencial que possa ser utilizado nos casos em que haja idêntica subsunção normativa a comandos normativos e situações idênticas e/ou similares que possam ser expressas em manifestação jurídica referencial, nos termos previstos na Portaria UNESP 409, de 11-11-2019.

Artigo 2º - Ficam dispensados nos processos de contratações diretas decorrentes dos incisos I, II, III, VII e VIII do artigo 75 e do § 7º do caput do artigo 90 da Lei Federal 14.133-2021, nos termos do artigo 72, inciso I a apresentação dos seguintes documentos e ações:

I - estudo técnico preliminar, conforme artigo 8º, inciso II do Decreto 68.017, de 11-10-2023;

II - análise de riscos e o documento dela resultante.

§ 1º - As contratações diretas decorrentes de inexigibilidade de licitação, fundadas no artigo 74 da Lei 14.133-2021, desde que seus valores não ultrapassem os limites previstos nos incisos I e II do artigo 75 da mesma lei, também ficarão dispensadas dos documentos e ações dispostos no caput deste artigo.

§ 2º - As contratações diretas decorrentes de dispensa de licitação, fundadas no artigo 75, inciso IV, alínea "a" a "e" da Lei 14.133-2021, desde que seus valores não ultrapassem os limites previstos nos incisos I e II do artigo 75 da mesma lei, também ficarão dispensadas dos documentos e ações dispostos no caput deste artigo.

Artigo 3º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Quanto a análise de risco, houve também por bem dispensá-la nas mesmas hipóteses que se dispensa o Estudo Técnico Preliminar, ou seja, contratações de valores menores. Embora se dispense a análise de risco, poderá haver situações em que a matriz de risco deverá ser inserida no contrato administrativo, tal como preconiza o art. 103 da Lei n. 14.133/2021²⁸, o que é importante para afastar responsabilidades futuras quando a contratação for qualificada pelo vício e identificada como indevida, onde a responsabilização dos agentes e partícipes que no caso das contratações diretas foram consideradas autoaplicáveis pelo art. 73: "Art. 73. Na hipótese de contratação direta

²⁸ Art. 103. O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados.

Reitoria

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."

Importante para fins de procedimentalização diferenciar análise de risco de matriz de risco, tal como fazem Fabrício Motta e Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A referência à análise de risco não se confunde com a exigência de matriz de riscos (definida como tal no art. 6º, inciso XXVII), configurando-se como procedimento - metodologicamente motivado - de identificação e tratamento dos riscos que possam comprometer a boa execução contratual. Não existem, na lei, diretrizes ou requisitos específicos a respeito da análise de riscos.²⁹

Em conclusão, foi para diminuir o subjetivismo que a Unesp adotou um critério objetivo amparado pelo valor da contratação, facultando a dispensa de elaboração de estudo técnico preliminar e da realização de análise de riscos, nos termos do §1º do art. 2º da Portaria UNESP n. 7/2024³⁰, e optando pela necessidade de sua elaboração apenas quando o valor da contratação extrapolar os limites dos incisos I e II do artigo 75 da Lei n. 14.133/2021, pressupondo ao mesmo tempo que os outros documentos - termo de referência e, no caso de obras e serviços de engenharia, do projeto básico ou projeto executivo - continuam exigíveis para todas as suas contratações diretas.

Ainda, é importante que se diga algumas palavras sobre a padronização de produtos e utilização de marca como especificação, já que no universo das inexigibilidades por exclusividade é algo muito comum.

III.2 – DO PROCEDIMENTO EM SUA FORMA ELETRÔNICA PARA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Por conseguinte, o Decreto Estadual n. 68.304/2024, que dispõe sobre os procedimentos de contratação direta na forma eletrônica, em seu artigo 7º, descreveu o procedimento eletrônico a ser adotado para a realização da contratação por inexigibilidade de licitação, quais sejam:

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

²⁹ MOTTA, Fabrício. Contratação Direta: Inexigibilidade e Dispensa de Licitação. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Licitações e Contratos Administrativos: Inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021**. Rio de Janeiro: Forense, 2021; p. 109.

³⁰ **Artigo 2º** - Ficam dispensados nos processos de contratações diretas decorrentes dos incisos I, II, III, VII e VIII do artigo 75 e do § 7º do caput do artigo 90 da Lei Federal 14.133-2021, nos termos do artigo 72, inciso I a apresentação dos seguintes documentos e ações:

I - estudo técnico preliminar, conforme artigo 8º, inciso II do Decreto 68.017, de 11-10-2023;

II - análise de riscos e o documento dela resultante.

§ 1º - As contratações diretas decorrentes de inexigibilidade de licitação, fundadas no artigo 74 da Lei 14.133-2021, desde que seus valores não ultrapassem os limites previstos nos incisos I e II do artigo 75 da mesma lei, também ficarão dispensadas dos documentos e ações dispostos no caput deste artigo.

Reitoria

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.

Portanto, o procedimento em sua forma eletrônica deverá ser realizado através do Sistema de Compras do Governo Federal, seguindo os passos elencados no Decreto Estadual n. 68.304/2024.

III.3 – REQUISITOS PROCEDIMENTAIS PARA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO EM CONTRATAÇÕES REALIZADAS COM FULCRO NO INCISO I DO ARTIGO 75 DA LEI FEDERAL N. 14.133/2021

Em uma interpretação sistêmica das normas ora utilizadas, somados aos critérios objetivos para que ocorra a contratação direta sem a necessidade de Parecer específico desta Assessoria Jurídica para cada contratação similar, utilizando-se da metodologia do Parecer Referencial, deverão ser promovidas ações e juntados aos autos e conferidos na forma de *checklist*, os documentos e requisitos necessários para sua regularidade.

Assim, além dos requisitos que garantam a observância dos princípios licitatórios previstos no art. 5º da Lei n. 14.133/2021, todos os requisitos do artigo 72 da Lei Federal n. 14.133/2021 e dos artigos 6º e 23 do Decreto Estadual n. 68.304/2024, *in litteris*:

Lei Federal n. 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;
- 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.

Reitoria

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.

Decreto Estadual n. 68.304/2024

Artigo 6º - O procedimento de contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

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;

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 de escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

§ 1º - O Sistema de Compras do Governo Federal de registro de preços poderá ser utilizado nas hipóteses de que tratam os artigos 3º e 4º deste decreto, para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade.

§ 2º - Na hipótese de que trata o §1º deste artigo, a indicação da dotação orçamentária somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.

§ 3º - 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 do órgão ou da entidade promotora do procedimento.

(...).

Artigo 23 - Nas hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação sem disputa eletrônica, após as inserções no Sistema de Compras do Governo Federal dos documentos e informações de que tratam o "caput" do artigo 6º e o "caput" do artigo 7º deste decreto, o resultado será publicado automaticamente no PNCP.

Desta forma, após aberto e numerado o processo administrativo, os requisitos objetivos para que ocorra a contratação direta sem a necessidade de Parecer Jurídico específico desta Assessoria Jurídica, apenas citando este Parecer Referencial e observando suas exigências, deverão ser juntados aos autos e conferidos na forma de checklist, são os seguintes³¹:

- a) Verificação se a contratação está prevista no plano de contratações anual (PCA), devendo ser citada a previsão de sua inclusão neste documento, e, caso não esteja incluído, apresentar justificativas pelo qual não se encontra nele previsto, como no caso de ainda não se ter elaborado o PCA para o ano vigente;
- b) Solicitação do Material ou Serviço com descrição clara do objeto, análise do enquadramento nas hipóteses de incidência previstas no inciso I do art. 74 da Lei Federal n. 14.133/2021, e apresentação do Documento de Formalização de Demanda (DFD). O DFD ao ser elaborado

³¹ Requisitos elaborados com base nas lições de Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti. Vide: PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **2000 Perguntas e Respostas sobre a Nova Lei de Licitações e Contratos: Lei n. 14.133/2021**. Porto Alegre: Ordem Jurídica. 2023; p. 425-427.

Reitoria

deverá obrigatoriamente observar o nível referente à classe dos materiais ou ao grupo dos serviços e das obras dos Sistemas de Catalogação de Material, de Serviços ou de Obras do Governo federal, podendo ainda, se houver necessidade, através do requisitante remetê-lo à área técnica para fins de análise, complementação das informações, compilação de demandas e padronização, possuindo o DFD o seguinte conteúdo mínimo: (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 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; e (viii) nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável. A Unidade deverá observar os requisitos trazidos pelos artigos 7º a 9º do Decreto Estadual n. 67.689/2023 na elaboração e apresentação do DFD³²;

c) Estudo Técnico Preliminar (ETP) que caracterize o interesse público envolvido e a sua melhor solução para a contratação, para dar base ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação, devendo ser o ETP elaborado

³² DECRETO Nº 67.689, DE 03 DE MAIO DE 2023

Regulamenta o inciso VII do artigo 12 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o plano de contratações anual no âmbito da Administração Pública direta e autárquica.

(...).

Artigo 7º - Para elaboração do plano de contratações anual, o requisitante 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 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.

Parágrafo único - Para cumprimento do disposto no "caput" deste artigo, os órgãos e as entidades observarão, no mínimo, o nível referente à classe dos materiais ou ao grupo dos serviços e das obras dos Sistemas de Catalogação de Material, de Serviços ou de Obras do Governo federal.

Artigo 8º - O documento de formalização de demanda poderá, se houver necessidade, ser remetido pelo requisitante à área técnica para fins de análise, complementação das informações, compilação de demandas e padronização.

Artigo 9º - As informações de que trata o artigo 7º deste decreto serão formalizadas no Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações - PGC até a primeira quinzena de maio do ano de elaboração do plano de contratações anual.

Reitoria

nos moldes previstos no Decreto Estadual n. 68.017, de 11 de outubro de 2023³³, sendo sua elaboração dispensada quando o valor estimado da contratação não ultrapassar os limites previstos nos incisos I e II do art. 75 da Lei n. 14.133/2021³⁴, tal como previsto no §1º do art. 2º da Portaria Unesp n. 7/2024³⁵;

d) Termo de Referência e/ou Projeto Básico ou Executivo do que se pretende contratar com a devida especificação do objeto, onde na hipótese de aquisição de material, deverá ser relatada a quantidade a ser adquirida, bem como do valor estimado aferido, devendo o termo de referência ser elaborado em conformidade com o disposto no art. 40 "caput" e §1º da Lei n. 14.133/2021³⁶, regulamentado pelo Decreto Estadual n. 68.185/2023;

e) estimativa de despesa, que deverá ser calculada observando o previsto no art. 23, caput, e nos §§ 1º, 2º e 3º da Lei n. 14.133/2021³⁷, e não sendo possível estimá-lo, solicitar ao potencial

³³ Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2023/decreto-68017-11.10.2023.html>

³⁴ O valor a ser observado para afastamento da necessidade de elabora ETP e Análise de Risco deve se relacionar com o objeto da contratação. Sendo a Inexigibilidade destinada à contratação de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores, aplicar-se-á o limite do art. 75, inciso I, da Lei n. 14.133/2021. De outro lado, em se tratando de outros serviços e compras, incidirá o limite do art. 75, inciso II da mesma lei.

³⁵ **Artigo 2º** - Ficam dispensados nos processos de contratações diretas decorrentes dos incisos I, II, III, VII e VIII do artigo 75 e do § 7º do caput do artigo 90 da Lei Federal 14.133-2021, nos termos do artigo 72, inciso I a apresentação dos seguintes documentos e ações:

I - estudo técnico preliminar, conforme artigo 8º, inciso II do Decreto 68.017, de 11-10-2023;
II - análise de riscos e o documento dela resultante.

§ 1º - As contratações diretas decorrentes de inexigibilidade de licitação, fundadas no artigo 74 da Lei 14.133-2021, desde que seus valores não ultrapassem os limites previstos nos incisos I e II do artigo 75 da mesma lei, também ficarão dispensadas dos documentos e ações dispostos no caput deste artigo.

³⁶ Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

I - condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;
II - processamento por meio de sistema de registro de preços, quando pertinente;
III - determinação de unidades e quantidades a serem adquiridas em função de consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas, admitido o fornecimento contínuo;

IV - condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material;

V - atendimento aos princípios:

a) da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;
b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;
c) da responsabilidade fiscal, mediante a comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento.

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

I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;

II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;

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

³⁷ 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.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

Reitoria

contratado que documente/comprove 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, tal como nota fiscal de serviços prestados em períodos anteriores a 1 (um) ano com atualização monetária do valor através de sistema confiáveis, *verbi gratia*, o sistema do Banco Central³⁸ ou o da Fundação Getúlio Vargas³⁹;

f) Elaboração da análise de riscos em conformidade com as diretrizes do Controle Interno, cujo afastamento de sua elaboração encontra-se regulamentado no âmbito da Unesp por meio do §1º do art. 2º da Portaria Unesp n. 7/2024, mas apenas para contratações com valores inferiores ao previsto nos incisos I e II do artigo 75 da Lei n. 14.133/2021⁴⁰;

g) Portaria designação agentes contratação com indicação do agente responsável pelo processamento;

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

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 - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, 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;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

II - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso;

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

IV - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 3º Nas contratações realizadas por Municípios, Estados e Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o valor previamente estimado da contratação, a que se refere o caput deste artigo, poderá ser definido por meio da utilização de outros sistemas de custos adotados pelo respectivo ente federativo.

³⁸ Disponível em:

<https://www3.bcb.gov.br/CALC/DAADO/publico/exibirFormCorrecaoValores.do?method=exibirFormCorrecaoValores>

³⁹ Disponível em:

<https://extra-ibre.fgv.br/IBRE/sitefgvdados/default.aspx>

⁴⁰ A melhor interpretação do desta norma (§1º do art. 2º da Portaria UNESP n. 7/2024), nos leva à conclusão que o valor a ser observado para afastamento da necessidade de elaboração de ETP e de Análise de Risco deve se relacionar com o objeto da contratação. Sendo a Inexigibilidade destinada à contratação de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores, aplicar-se-á o limite do art. 75, inciso I, da Lei n. 14.133/2021. De outro lado, em se tratando de outros serviços e compras, incidirá o limite do art. 75, inciso II da mesma lei.

Reitoria

- h) quadro demonstrativo de formação de preço estimado com a juntada dos documentos coletados para a composição em conformidade com o disposto no Decreto Estadual n. 67.888/2023, bem como a demonstração de que houve a negociação para redução percentual do valor apresentado inicialmente pelo potencial contratado, garantindo observância do princípio da economicidade, e ainda o original da (s) proposta (s) ou cópias certificadas expressamente pelo agente de contratação competente de que conferem com o original;
- i) Indicação de recursos para fazer frente à demanda (disponibilidade orçamentária) que demonstre a compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso estimado a ser assumido;
- j) 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 sem nenhuma fundamentação técnica, observado para tanto os critérios previstos no art. 41 da Lei n. 14.133/2021.
- k) Autorização da contratação pela autoridade competente e/ou ordenador de despesas na SMS/Agrupamento;
- l) Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária, neste caso, nos termos do art. 70⁴¹ c.c. art. 72⁴², ambos da Lei n. 14.133/2021. As documentações de habilitação poderão ser: (i) apresentadas em original, por cópia ou por qualquer outro meio; (ii) substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública; (iii) dispensada, total ou parcialmente, nas seguintes hipóteses (iii.1) contratações para entrega imediata; (iii.2) contratações de valores inferiores a 25% (vinte e cinco por cento) do limite para dispensa de licitação para compras em geral, previsto no art. 75, inciso II da Lei n. 14.133/2021; (iii.3) nas de valor de até R\$ 343.249,96 (trezentos e quarenta e três mil duzentos e quarenta e nove reais e noventa e seis centavos) em se tratando de contratação de objeto que envolva pesquisa e

⁴¹ Art. 70. A documentação referida neste Capítulo poderá ser:

I - apresentada em original, por cópia ou por qualquer outro meio expressamente admitido pela Administração;
II - substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e que o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei;
III - dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). (Vide Decreto nº 11.317, de 2022)
Parágrafo único. As empresas estrangeiras que não funcionem no País deverão apresentar documentos equivalentes, na forma de regulamento emitido pelo Poder Executivo federal.

⁴² 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:

(...).

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária.

Reitoria

desenvolvimento⁴³, observando o condicionamento trazido pelo art. 6º, inciso LV, da Lei n.14.133/2021, que impõe a necessidade de existência de discriminação do objeto em projeto de pesquisa, que obviamente deverá também ser autuado nesse processo administrativo. Nesses dois últimos casos, ressalta-se a atualização anual desses valores através de Decreto Federal, tendo em vista o disposto no art. 182 da Lei n. 14.133/2021⁴⁴, prevalecendo a última atualização; (iv) empresas estrangeiras que não funcionem no País deverão apresentar documentos equivalentes, podendo ser dispensado quando não ultrapassem o valor acima mencionado;

- m) Proposta apresentada pela Empresa de preço final após a negociação derradeira;
- n) Número da conta bancária no Banco do Brasil onde será realizado o pagamento à contratada;
- o) Parecer Técnico (Informação), fundamentando tecnicamente a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação com fulcro no inciso I do art. 74 da Lei Federal n. 14.133/2021, observando e relatando a regularidade do processo até o momento presente, no que se refere à sua fase de instrução processual, citando as folhas que constam todos os elementos descritos anteriormente, e ao final, citando o cumprimento do Parecer Referencial n. 3/2024 (este Parecer!).
- p) Autuação de cópia deste Parecer Referencial n. 3/2024 ao Processo Administrativo de Inexigibilidade;
- q) Declaração da Autoridade Competente atestando que o caso se enquadra nos parâmetros e pressupostos do Parecer Referencial 3/2024 e que serão seguidas as orientações nele contidas;
- r) Ato de Autorização da Autoridade Competente da inexigibilidade de licitação com fulcro no Inc. I do Art. 74 da lei federal n. 14.133/21 bem como da despesa dela decorrente;
- s) Inserção no PNCP por meio da plataforma Compras.gov.br, publicando o termo de contratação por inexigibilidade no Diário Oficial do Estado em 10 (dez) dias úteis, bem como realizar-se-á a comunicação ao AUDESP em no máximo 10 (dez) dias;
- t) emissão da nota de empenho;
- u) formalização da contratação;
- v) Inserção do Termo de Ajuste no PNCP.

⁴³ O Art. 6º, inciso LV, da Lei n.14.133/2021, assim identifica o que seria produtos para pesquisa e desenvolvimento: "bens, insumos, serviços e obras necessários para atividade de pesquisa científica e tecnológica, desenvolvimento de tecnologia ou inovação tecnológica, discriminados em projeto de pesquisa".

⁴⁴ Art. 182. O Poder Executivo federal atualizará, a cada dia 1º de janeiro, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ou por índice que venha a substituí-lo, os valores fixados por esta Lei, os quais serão divulgados no PNCP.

Reitoria

Os demais requisitos para operacionalização do contrato deverão observar a sequência dos procedimentos já adotados no âmbito desta Universidade, que poderão ser apresentados pela Coordenadoria de Administração/PROPEG.

É sempre recomendável que se imprima esses requisitos procedimentais e colacione no processo ao final, dando baixa em cada um deles, sempre citando as folhas ou espaços onde estão, ou em se tratando de portal eletrônico, elabore um relatório demonstrando a observância de todos esses requisitos traçados alhures, autuando-o no processo.

III - CONCLUSÃO

Destarte, esses são os requisitos objetivos para que se ocorra a contratação direta por inexigibilidade, com fulcro no inciso I do art. 74 da Lei Federal n. 14.133/2021, sem a necessidade de Parecer específico desta Assessoria Jurídica, devendo a própria Unidade providenciar a juntada desses documentos aos autos e conferir na forma de checklist, atestando expressamente que assim procedeu ao elaborar o seu Parecer Técnico (Informação).

Nos termos permitidos pela Portaria UNESP n. 409, de 11 de novembro de 2019, considera-se que esse Parecer Referencial poderá ser adotado como Parecer para os Processos relativos à dispensa de licitação para essas contratações de baixo valor.

Espera-se, que os responsáveis pela contratação observem esses condicionamentos, sob pena de responderem administrativamente pelos atos praticados sem observância desses requisitos traçados, mas também, e isto talvez seja mais grave, violarem o princípio da boa-fé administrativa e confiança legítima aplicável à Administração Pública, que como afirma Jesús Gonzales Peres:

Humanizar essas relações, fazer que essas relações voltem a ser relações entre homens, é tarefa de todos. Atuando com a lealdade, honestidade e confiança que os demais esperam um dos outros. Que é, em definitiva, o que o princípio da boa-fé exige. Os que acendem a um cargo público não devem se esquecer que o faz para servir aos interesses coletivos, e, em definitivo, aos cidadãos que, de uma ou outra forma, recorrem à Administração Pública. Pelo que não podem prescindir dos hábitos, costumes e modo de viver destes. E, ao realizar sua atividade, tem de procurar fazê-la no momento e forma que resultem menos prejuízo.⁴⁵

É o parecer que submeto à consideração superior, sugerindo posteriormente o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Administração para difusão desse Parecer Referencial e posteriormente sua divulgação na página institucional desta Assessoria Jurídica.

⁴⁵ PEREZ, Jesus Gonzalez. *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, 2. ed. Madrid: Civitas. 1989; p. 187-188.

Reitoria

São Paulo, 03 de março de 2024.


JOÃO EDUARDO LOPES QUEIROZ
Procurador de Universidade
Assessor Jurídico
RAFAELA ALMEIDA MARTINS
*Estagiária***AJ/ECSC**

De acordo com o Parecer Referencial 03/2024 – AJ.

À Seção Técnica de Materiais, à Coordenadoria de Administração e ao setor de expediente para que possa divulgar este Parecer Referencial, funcionando o mesmo como posicionamento da Autoridade Jurídica Máxima mencionada no §5º do art. 53 da Lei n. 14.133/2021⁴⁶. Solicito ao Expediente da AJ que se divulgue em nossa página institucional no campo específico.

São Paulo, 18 de março de 2024.


EDSON CÉSAR DOS SANTOS CABRAL
*Assessor Jurídico Chefe*⁴⁶ Art. 53. (...).

§ 5º 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.



UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
"JÚLIO DE MESQUITA FILHO"
Reitoria

AJ/JELQ

Interessado

RUNESP – GTAU/Coordenadoria de Administração/PROPEG.

Assunto

Aplicabilidade do Parecer Referencial n. 03/2024 para as contratações com prazo indeterminado de utilidades públicas.

INFORMAÇÃO Nº 000122/2024 -AJ

Senhor Assessor Jurídico Chefe,

Foi nos encaminhado pela Coordenadoria de Administração/Reitoria, para nossa análise jurídica, dúvida a respeito da aplicabilidade da do Parecer Referencial n. 03/2024 para as contratações com prazo indeterminado de utilidades públicas. Por correspondência eletrônica, foram realizados os seguintes questionamentos:

À D. Assessoria Jurídica

A/C: Dr. João Eduardo

Ref: Consulta quanto à possibilidade de utilização do Parecer Jurídico Referencial n. 03/2024-AJ nas contratações com prazo indeterminado de utilidades públicas, com previsão de algumas particularidades possíveis de ocorrer, que comprometem ateste do checklist do Parecer.

Prezados, bom dia!

Considerando a possibilidade de estabelecer-se contratos de serviço público oferecido em regime de monopólio com vigência por prazo indeterminado, conforme Art. 109 da Lei Federal nº14.133/2021:

"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.";

Considerando que os contratos firmados pela Administração, enquanto usuária de serviço público, por prazo indeterminado, fundamentados na Lei Federal n. 8.666/93 deverão ser extintos e sucedidos por novas contratações de acordo com a Lei Federal n. 14.133/2021 até o dia 31 de dezembro de 2024, conforme Art. 5º do Decreto Estadual

2024.02.000770



UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA

"JÚLIO DE MESQUITA FILHO"

Reitoria

nº 67.885/2023:

Artigo 5º - 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 novas contratações de acordo com a Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, até 31 de dezembro de 2024.

Considerando a Resolução Normativa ANEEL nº 1.000/2021, que já prevê a aplicação da Lei Federal nº 14.133/2021, em seus Artigos nº 124, 132, 133, além de definir em seu Anexo I a minuta do Contrato de Adesão para consumidores do Grupo B:

"Art. 124. O contrato do Grupo B deve ser assinado pelas partes caso o consumidor esteja submetido à Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.";

"Art. 132. Quando o consumidor e demais usuários estiverem submetidos à Lei nº 14.133, de 2021, os contratos devem conter cláusulas adicionais relacionadas a:

I - observância à Lei nº 14.133, de 2021, no que for aplicável;

II - ato que autorizou a contratação;

III - número do processo de dispensa ou inexigibilidade de licitação;

IV - vinculação ao termo de dispensa ou inexigibilidade da licitação;

V - crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica, conforme especificado pelo consumidor e demais usuários; e

VI - competência do foro da sede da administração pública para dirimir questões contratuais."; e

"Art. 133. Os contratos devem observar os seguintes prazos de vigência e condições de prorrogação:

I - indeterminado para o contrato de adesão do grupo B; e

II - 12 meses para a vigência do CUSD, com prorrogação automática por igual período, desde que o consumidor e demais usuários não se manifestem em contrário com antecedência de pelo menos 180 dias em relação ao término de cada vigência. (Redação dada pela REN ANEEL 1.081, de 12.12.2023)

III - indeterminado para novos CCER e a partir da próxima renovação para CCER existentes na data de entrada em vigor deste inciso. (Incluído pela REN ANEEL 1.081, de 12.12.2023)

§ 1º O prazo de vigência e as condições de prorrogação podem ser estabelecidos de comum acordo entre as partes e, se não houver acordo, deve-se observar os incisos II e III do caput. (Redação dada pela REN ANEEL 1.081, de 12.12.2023)

§ 2º (Revogado pela REN ANEEL 1.081, de 12.12.2023)

§ 3º Mediante solicitação expressa do consumidor e demais usuários submetidos à Lei nº 14.133, de 2021:

I - os prazos de vigência e as condições de prorrogação devem observar o disposto na Lei nº 14.133, de 2021, inclusive podendo ser estabelecida vigência por prazo indeterminado; e

2024.02.000770



UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
"JÚLIO DE MESQUITA FILHO"

Reitoria

II - o contrato com prazo indeterminado deve ser aditivado para estabelecimento de prazo de vigência e as condições de prorrogação, observada a diferença entre a data de solicitação e a do próximo aniversário do contrato:

- a) se maior que 180 dias: a vigência será a data do próximo aniversário do contrato; e*
- b) se menor que 180 dias: a vigência será a segunda data de aniversário do contrato subsequente à data de solicitação.*

§ 4º O prazo mínimo de denúncia do CCER é de: (Incluído pela REN ANEEL 1.081, de 12.12.2023)

I - 180 dias em relação ao término da vigência para os CCER com vigência por prazo determinado; e (Incluído pela REN ANEEL 1.081, de 12.12.2023)

II - 180 dias da data pretendida para os CCER com vigência por prazo indeterminado. (Incluído pela REN ANEEL 1.081, de 12.12.2023)

§ 5º A distribuidora pode reduzir o prazo de denúncia do CCER, observado o art. 663. (Incluído pela REN ANEEL 1.081, de 12.12.2023)"; e

Considerando o Parecer Jurídico Referencial n. 03/2024-AJ – Ementa: Proposta de contratação direta por inexigibilidade de licitação. Possibilidade de aplicação do artigo 74, inciso I, da Lei Federal n.14.133/2021. Legislação aplicável. Sugestão de adoção como Parecer Referencial para situações análogas;

É entendimento desta Coordenadoria de Administração haver pertinência de contratação de serviços de fornecimento de energia elétrica e de água e esgoto por prazo indeterminado, junto às empresas que possuem a exclusividade na prestação destes serviços na forma de monopólio, seja por concessão, seja por legislação específica fundamentando-se no Inciso I do Art. 74 da Lei Federal n. 14.1333/2021.

No entanto, o cumprimento dos requisitos obrigatórios (checklist) do Parecer Jurídico Referencial n. 03/2024-AJ, pode não ser possível de ser atestado em sua totalidade, em virtude do objeto da contratação e de seus regulamentos próprios, assim como, pelo fato de se tratarem de serviços essenciais.

Desta forma, consultamos a D. Assessoria Jurídica quanto às seguintes possibilidades de resolução destas situações, exclusivamente nas contratações destes serviços de utilidade pública:

- a) Caso a pretensa contratada não possua todas as condições de habilitação definidas ou ainda apresente algum tipo de inadimplemento (inscrição no CADIN), haverá necessidade de uma autorização em caráter excepcional da Autoridade Competente (diretor da Unidade) na contratação, por tratar-se de serviço essencial fornecido de

unesp **UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA**
"JÚLIO DE MESQUITA FILHO"
Reitoria

forma exclusiva ou por monopólio;

b) Os pagamentos poderão ser efetuados por meio de faturas das contas de medição das empresas, não havendo obrigatoriedade de serem efetuadas no Banco do Brasil, condição esta que já viria estabelecida no Termo de Referência; e

c) O contrato a ser firmado poderá ser diverso de minuta de contrato aprovada pela PGE, quando tratar-se de um contrato de adesão, por força das normativas dos órgãos reguladores da prestação destes serviços.

Aguardamos o retorno desta análise jurídica, para que possamos orientar de forma assertiva as Unidades da Unesp quanto a forma de formalizar-se estas contratações, e agradecemos desde já pela compreensão e colaboração.

Atenciosamente

  **Marina Kahvedjian Amadio**
Grupo Técnico de Administração
Universitária
Coordenadoria de Administração
Pró-reitoria de Planejamento Estratégico e Gestão
gtau@unesp.br (11) 5627-0363

Objetivamente respondendo, em relação à abrangência do Parecer Referencial n. 3/2024, ele engloba situações em que ocorrem contratações diretas por inexigibilidade de licitação que tenham por objeto *“aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, com fulcro no inciso I, do artigo 74, da Lei Federal n. 14.133/2021”*, tal como nele disposto.

O art. 109 possui a seguinte redação:

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.

Autorizada doutrina tem entendido que situações como estas não se subordinaria à Lei n. 14.133/2021, podendo até ser considerado como hipótese de “não se aplica”. Nesse sentido, Egon Bockmann Moreira e Flávio Amaral Garcia¹, ao comentarem o art. 109 da Lei n. 14.133/2021, explica o âmbito de incidência da norma:

¹ MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral. **Contratos Administrativos na Lei de Licitações: Comentários aos artigos 89 a 154 da Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2024; p. 167-172.

unesp **UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA**
"JÚLIO DE MESQUITA FILHO"
Reitoria

A estrutura administrativa do Estado exige que as pessoas públicas sejam usuárias de serviços públicos prestados por terceiros (água, gás, energia elétrica, telefonia etc.). Alguns desses serviços - como a telefonia - existem em regime concorrencial, eis que várias empresas receberam a respectiva autorização ou concessão. Nestes casos, existe concorrência no polo da oferta, o que determina à Administração Pública a respectiva escolha isonômica (por meio de processo licitatório) e temporária (renovando-se, periodicamente, a concorrência ex ante, a fim de gerar melhores serviços e preços). Todavia, fato é que muitos dos serviços públicos brasileiros persistem sendo prestados em regime de monopólio - aquele em que existe um só agente no polo de oferta.

(...).

Em suma, o artigo 109 desta Lei nº 14.133/2021 trata de estruturas monopolísticas para a prestação de serviços públicos - as quais decorrerão automaticamente das situações econômicas de monopólio natural e, excepcionalmente, dos ditos monopólios legais (ou, mais propriamente, regimes de privilégio legal).

O essencial para este tópico é o fato de que há situações nas quais pode não existir a liberdade de escolha para a Administração Pública, justamente em vista de bens e serviços imprescindíveis à sua atividade diária, ou seja, é certo que a entidade pública precisará contratar determinados serviços públicos cujo prestador é uma só empresa concessionária (ou, excepcionalmente, permissionária ou autorizada). Para tais serviços, a contratação deve ser por prazo indeterminado. Nestes casos, nem sequer se trata de inexigibilidade de licitação devido ao fato de que o contrato a ser celebrado com o prestador de serviço público não é um contrato administrativo.

Como decorrência do raciocínio acima exposto, pode-se afirmar não fazer sentido lógico que o ente público exija ou condicione que sejam observadas as suas minutas contratuais padronizadas. O contrato é de adesão e a Administração Pública não funciona na qualidade de contratante, mas de usuária de um serviço público. As regras da prestação do serviço são de natureza regulamentar e não comportam, normalmente, flexibilizações ou atenuações em razão da pessoa do usuário. Eventualmente, nem sequer minuta de contrato de adesão específica para o ente público será exigida, podendo a relação se materializar com o mero fornecimento do serviço e correspondente pagamento da fatura.

Ainda como consectário da premissa de que o artigo 109 não disciplina uma relação que possa ser categorizada como contrato administrativo, não há que se cogitar de exigências de habilitação a serem apresentadas pelo concessionário (habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal etc.). A relação é entre concessionário e usuário, não cabendo à Administração Pública condicionar a prestação do serviço ao atendimento dos requisitos de habilitação por si definidos. A uma, porque sendo a concessão uma decorrência de um monopólio natural, não haverá possibilidade de escolha de outro prestador. A duas, porque o ente público ostenta a natureza de usuário de um serviço público (não de contratante de uma obra, serviço ou compra), não estando legitimado, do ponto de vista jurídico, a fazer exigências prévias como se contrato administrativo fosse.

Quaisquer problemas ou defeitos na prestação do serviço público não serão resolvidos no plano contratual, mas deverão ser endereçados na via regulatória, levando a questão à agência reguladora competente para regular a matéria, ou mesmo a outro órgão ou entidade do Executivo responsável pela delegação e/ou supervisão do serviço, sem prejuízo, claro, de eventual judicialização caso a situação fática assim reclame ou quando a via administrativa se revelar ineficaz para solucionar o problema.

(...).

Existem vários contratos celebrados pela Administração, como o versado neste artigo

109, que não são administrativos. Mesmo porque este dispositivo não trata do contrato em si mesmo, mas apenas de seu "prazo indeterminado" e respectivo dever de comprovação dos "créditos orçamentários vinculados" - esse é seu conteúdo e o limite hermenêutico.

A constatação é sobremaneira importante para compreendermos o não cabimento do processo de contratação direta (Lei nº 14.133/2021, art. 72) e, mais do que isso, a inaplicabilidade das prerrogativas de Administração (Lei nº 14.133/2021, art. 104). A Administração não é contratante, mas usuária de um serviço público. Não está no seu campo de ação, por exemplo, alterar o objeto do contrato, fiscalizar unilateralmente o concessionário nem aplicar sanções por eventuais descumprimentos contratuais.

Tais contratos não são regidos por esta Lei nº 14.133/2021, mas pelas respectivas leis especiais. Os contratos de concessão (tanto as comuns, regidas pela Lei nº 8.987/1995, como as patrocinadas e administrativas, positivadas pela Lei nº 11.079/2004) são disciplinados por leis especiais, imunes a esta Lei nº 14.133/2021 (como bem o reconhece o respectivo art. 186). O que importa dizer que o concessionário de serviço público só pode celebrar com terceiros os contratos regidos pela respectiva lei especial, nos exatos termos do regulamento setorial combinado com o edital de licitação, em execução ao contrato celebrado com o poder concedente. Tomemos como exemplo o setor de serviços de água e esgotamento sanitário, protótipo de "serviço público oferecido em regime de monopólio".

Entre todos os setores econômicos cometidos aos poderes públicos que demandam investimentos privados, o de água e saneamento é um dos mais sensíveis. No caso brasileiro, está-se diante de sistema regulatório multinível e multifontes: normas oriundas de pessoas com estaturas diversas, advindas de fontes normativas distintas (Constituição; leis federais, estaduais e municipais; convênios de cooperação; regulamentos administrativos; estatutos societários de estatais e, talvez a mais importante de todas em termos práticos, contratuais). Assim, nos termos da Constituição brasileira, à União cabe "instituir diretrizes" (art. 21, inc. XX); à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, "promover programas" (art. 23, inc. IX) e "formulação da política e da execução de ações" (art. 200, inc. IV). Já às Regiões Metropolitanas (art. 25, § 3º) e aos consórcios públicos e convênios de cooperação (art. 241) vigoram competências a serem definidas caso a caso, pelo legislador ordinário (sozinho ou em cooperação).

Em termos nacionais, o setor de saneamento é regido pela Lei nº 11.455/2007 (atualizada pela Lei nº 14.026/2020), que estabelece as diretrizes para o setor. Em todos os casos de concessão, haverá contratos de prestação de serviço público e regulamentos setoriais que deverão ser seguidos à risca pelo concessionário, em conformidade ao preceituado e fiscalizado pelo poder concedente. Logo, os contratos de prestação a serem celebrados com todos os usuários do serviço concedido, sem exceção, serão aqueles autorizados em lei e no respectivo contrato de concessão. Tal regime jurídico confere segurança jurídica à concessão e deve ser por concedente, concessionária e usuários (entre estes, inclusive, a Administração Pública).

Segurança jurídica que exige respeito à lei e, especialmente, aos contratos de pontifica Philip R. Wood. Daí a importância do exame do contrato administrativo de concessão de serviço público, a fim de que possamos compreender a posição ocupada pela Administração usuária-contratante.

Como visto nos comentários ao artigo 105, os orçamentos públicos são advindos de leis específicas, sobretudo a Lei Orçamentária Anual - LOA. Este diploma permite que o orçamento previamente elaborado e aprovado seja aplicado, em cumprimento aos objetivos nele especificado. A execução orçamentária é a efetiva utilização das dotações



UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
"JÚLIO DE MESQUITA FILHO"

Reitoria

orçamentárias previstas em lei.

Este artigo 109, in fine, determina a comprovação, pelo agente competente e a cada exercício financeiro (ano civil), da existência de créditos orçamentários vinculados ao pagamento de tais contratos de prazo indeterminado. A Lei nº 14.133/2021 vincula, portanto, determinados créditos orçamentários à realização do objetivo de pagar pelo serviço público usufruído pela Administração contratante.

O preceito gera duas consequências relevantes: por um lado, condiciona a permanência do contrato "desde que comprovada" a existência do "crédito vinculado, ano a ano; por outro, tal dotação orçamentária deve ser alocada para o pagamento das despesas com o serviço público. Em outras palavras, a inadimplência estatal é proibida também nesta Lei nº 14.133/2021. A preocupação acima referida foi contemplada, tudo com vistas a evitar abusos ou indevidas postergações no pagamento correspondente à prestação dos serviços públicos.

Todavia, por se tratar de posição doutrinária, em homenagem à segurança jurídica e à precaução, recomendamos a aplicação do Parecer Referencial n. 03/2024, naquilo que for cabível e a condução do processo de inexigibilidade nos casos assemelhados de prestação de serviços de adesão, sejam em monopólios ou em caráter privilegiado.

Passemos a responder as consultas formuladas!

a) Caso a pretensa contratada não possua todas as condições de habilitação definidas ou ainda apresente algum tipo de inadimplemento (inscrição no CADIN), haverá necessidade de uma autorização em caráter excepcional da Autoridade Competente (Diretor da Unidade) na contratação, por tratar-se de serviço essencial fornecido de forma exclusiva ou por monopólio

Sim! Essa tem sido historicamente a posição do Tribunal de Contas da União:

9.2.1. as empresas prestadoras de serviços públicos essenciais sob o regime de monopólio, ainda que inadimplentes junto ao INSS e ao FGTS, poderão ser contratadas pela Administração Pública, ou, se já prestados os serviços, poderão receber o respectivo pagamento, desde que com autorização prévia da autoridade máxima do órgão, acompanhada das devidas justificativas, conforme prolatado na Decisão n. 431/1997 e no Acórdão n. 1.105/2006, ambos do Plenário desta Corte. (Acórdão TCU nº 1402/2008 – Plenário)

Também é o entendimento cristalizado na Orientação Normativa da AGU nº 09/2009, no



UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
"JÚLIO DE MESQUITA FILHO"
Reitoria

qual adotamos como de cunho doutrinário e por analogia:

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 reguladora.

É também a posição da AGU já na égide da Lei n. 14.133/2021 em recente Parecer Referencial por ela divulgado:

57. Portanto, em sendo constatada irregularidade ou insuficiência em qualquer das condições, como se trata de serviço público exercido em regime de monopólio pela concessionária, poderá o gestor celebrar o contrato ou efetuar o pagamento, desde que “seja previamente autorizada pela autoridade maior do órgão contratante” e “a situação de irregularidade seja comunicada ao agente arrecadador e à agência reguladora”.

58. Em resumo, havendo algum impeditivo à contratação, no que toca à habilitação da contratada, poderá ser firmado o contrato, desde que sejam também colacionados aos autos a autorização à contratação pela autoridade maior do órgão contratante, bem como a comprovação de comunicação da irregularidade ao agente arrecadador e à ANEEL.

59. Sobre os demais requisitos de habilitação, calha indicar que, diante do serviço prestado (fornecimento de energia elétrica), que comumente é prestado em regime de exclusividade por um único fornecedor, não se mostra recomendável exigir requisitos além dos essencialmente fundamentais, sendo suficiente somente a documentação relacionada à habilitação jurídica (art. 66 da Lei nº 14.133, de 2021) e a já mencionada habilitação fiscal, social e trabalhista (art. 68 da Lei nº 14.133, de 2021). Os demais requisitos de habilitação (técnica e econômico-financeira) se mostrariam excessivos e poderiam, eventualmente, inviabilizar a contratação, o que somente traria prejuízos à Administração e ao interesse público.²

b) Os pagamentos poderão ser efetuados por meio de faturas das contas de medição das empresas, não havendo obrigatoriedade de serem efetuadas no Banco do Brasil, condição esta que já viria estabelecida no Termo de Referência

² AGU. Parecer Referencial CCA/PGFN nº 002/2023 (Parecer jurídico referencial. Inexigibilidade. Contratação direta de fornecimento de energia elétrica. Art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133, de 2021).



UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
"JÚLIO DE MESQUITA FILHO"
Reitoria

A aplicação do pagamento via Banco do Brasil é regular quando se trata de ajustes cuja licitação é levada adiante pela UNESP. Em contratos de adesão de prestação de serviços de monopólio ou privilégio exclusivo, tais como ocorre nessa consulta, o pagamento se fará através da apresentação da fatura mensal, recomendando, quando possível³, que o pagamento da fatura pela Unidade através do Banco do Brasil, mas descabendo exigência de que a prestadora de serviço emita a fatura através do mesmo Banco.

c) O contrato a ser firmado poderá ser diverso de minuta de contrato aprovada pela PGE, quando tratar-se de um contrato de adesão, por força das normativas dos órgãos reguladores da prestação destes serviços.

Sim, o contrato seguirá os padrões delineados pelas Agências Reguladoras do Serviço Prestado, não tendo adesão aos comandos normativos do Estado de São Paulo ou mesmo da Lei n. 14.133/2021, pois se trata de regime especial, e logo, prevalente sobre a regra geral, tal como a expressa previsão do art. 3º da Lei n. 14.133/2021:

Art. 3º Não se subordinam ao regime desta Lei:

(...);

II - contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria.

Isto posto, é a Informação que submeto à consideração superior, sugerindo posteriormente o encaminhamento a Coordenadoria de Administração da PROPEG/Reitoria.

São Paulo, 18 de novembro de 2024.


JOÃO EDUARDO LOPES QUEIROZ
Procurador de Universidade
Assessor Jurídico

³ A impossibilidade pode decorrer da inexistência de convênio entre o Banco do Brasil e a prestadora de serviços para recebimentos de suas duplicatas.



UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
"JÚLIO DE MESQUITA FILHO"
Reitoria

Interessado RUNESP - GRUPO TÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO UNIVERSITÁRIA

Processo 230/2024

Assunto Consulta de Assuntos Jurídicos - Licitação e Contrato

Despacho nº 000429/2024 -AJ

De acordo com a Informação nº 000122/2024 - AJ.

Encaminhe-se à Coordenadoria de Administração da Reitoria, na forma sugerida em tal manifestação.

São Paulo, 19 de novembro de 2024.

Edson César dos Santos Cabral
Assessor Jurídico Chefe

Este documento é cópia fiel do original assinado digitalmente por Edson Cesar dos Santos Cabral:05568680809.

