Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Municipal Setorial 03 (SMED) - PGM

PGM - INFORMAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL PMS-03 Nº 15 / 2024

PROCESSO SEI N°	**24.0.000025976-0**
INFORMAÇÃO N°	**15 / 2024**
INTERESSADO	**Município de Porto Alegre**
ASSUNTO	**Informação Jurídica Referencial. Contratação de fornecimento de energia elétrica à luz da antiga Lei nº 8.666/1993 e da Lei nº 14.133/2021. Revisão da Informação Jurídica Referencial nº 12/2022. Análise jurídica.**

À CLC-PGM, para homologação:

À CPSEA-PGM, para ciência:

I - RELATÓRIO

Trata-se de expediente aberto visando à elaboração de Informação Jurídica Referencial, a fim de sintetizar as orientações sobre a contratação direta de fornecimento de energia elétrica à luz da antiga Lei nº 8.666/1993 e da Lei nº 14.133/2021, uniformizando o entendimento no âmbito da Procuradoria-Geral do Município e estabelecendo orientação padronizada no âmbito da Administração Direta e Indireta do Município de Porto Alegre.

Para contextualizar a demanda, a Coordenação das Procuradorias Setoriais e das Especializadas Autárquicas (CPSEA-PGM) determinou a revisão da Informação Jurídica Referencial nº 12/2022 (19557709), para contemplar não apenas as renovações dos contratos de fornecimento de energia elétrica, que ainda são regidos pela Lei nº 8.666/1993, mas também incluir as recomendações para a transição dos regimes jurídicos, além dos requisitos para futuras contratações com fundamento na Lei nº 14.133/2021, que é nova lei de licitações e contratos administrativos. *In verbis*:

> Tendo em vista os fatos narrados no despacho PMS-03 (27131049), bem como o despacho CPSEA-PGM (27205288), processo SEI 24.0.000002549-2, encaminho o presente expediente a este Procurador-Chefe da Procuradoria Setorial 03 com vistas à **REVISÃO** da Informação Jurídica Referencial nº 12/2022 (19557709), a fim de contemplar não somente as renovações pela lei anterior (Lei nº 8.666/93), mas futuras contratações com fundamento na nova Lei de Licitações, dispondo também sobre a

Com as informações acima, passa-se à análise.

II - FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. DELIMITAÇÃO DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA

A Procuradoria-Geral do Município, órgão central do sistema de juridicidade da Administração Pública, desempenha funções de consultoria e assessoramento jurídicos, além de representar judicial e extrajudicialmente a Administração Direta e Autárquica do Município, conforme estabelecido em lei.

É importante frisar que, na manifestação jurídica, o Procurador Municipal aprecia apenas os documentos presentes no expediente em análise, competindo à área consulente instruí-lo previamente com as informações necessárias. Não lhe é exigido adentrar no mérito administrativo (juízo de conveniência e oportunidade) ou analisar aspectos de natureza política, técnica, científica ou mercadológica, tanto por ausência de expertise quanto de competência funcional.

Além disso, considerando que a prática de atos administrativos em cumprimento de obrigações legais é dever de todo agente público, a Procuradoria deve ser instada a se manifestar somente quando houver previsão legal ou necessidade de orientação jurídica diante de um contexto relevante, visando assegurar a juridicidade das condutas administrativas.

É de se destacar que não compete à Procuradoria a fiscalização do cumprimento das condicionantes elencadas em manifestações jurídicas anteriores, incumbindo às áreas técnicas verificar o atendimento ou responsabilizar-se pelo não acolhimento destas. Assim sendo, a orientação jurídica restringe-se apenas ao pedido atual, que não chancela a regularidade das condutas anteriores ou alheias ao caso analisado.

Finalmente, a manifestação da Procuradoria, de caráter opinativo, não vincula o titular da Pasta, que, no legítimo exercício de sua competência administrativa e conhecedor das especificidades de sua área, deve avaliar as vantagens e desvantagens de suas decisões, especialmente diante de eventuais questionamentos pelos órgãos de controle interno e externo. Incumbe-lhe, portanto, a responsabilidade por qualquer conduta adotada que não siga a orientação jurídica.

2. CABIMENTO DA INFORMAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

Em diversas oportunidades a Procuradoria é demandada a se manifestar sobre as contratações diretas de fornecimento de energia elétrica. Tais contratações são hipóteses típicas de processos repetitivos, diante do volume de unidades consumidoras vinculadas aos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta do Município de Porto Alegre.

Além disso, é necessário traçar orientações sobre as renovações dos contratos de fornecimento de energia elétrica, atualmente regidos pela Lei nº 8.666/1993, incluindo as recomendações para a transição dos regimes jurídicos e os requisitos para futuras contratações, fundamentadas na Lei nº 14.133/2021.

Para atendimento dessas demandas, mostra-se oportuno construir uma manifestação capaz de estabelecer conclusões jurídicas uniformes no âmbito do Município, servindo como ferramenta de racionalização e uniformização da atividade administrativa, inclusive do trabalho consultivo da Procuradoria. Esta abordagem encontra supedâneo, entre outros, no princípio da eficiência do *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, pois não se justifica a emissão de diversas manifestações jurídicas para situações fáticas e jurídicas de natureza similar.

Tal medida não é inovadora. Registra-se que, devido ao elevado número de processos em matérias idênticas e recorrentes, de baixa complexidade jurídica, a Advocacia-Geral da União (AGU) publicou a Orientação Normativa nº 55/2014, que introduziu a figura da manifestação jurídica referencial.

Em âmbito local, a Procuradoria-Geral do Município, por sua vez, editou a Instrução Normativa nº 04/2022, atualizada pela Instrução Normativa nº 010/2023, a qual prevê expressamente a figura da Informação Jurídica Referencial, em seu art. 8º. *In verbis*:

> **Art. 8º** As Informações Jurídicas referenciais são aquelas que analisam todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas, ou seja, são orientações gerais para casos concretos e repetitivos.
>
> **§ 1º** As Informações Jurídicas referenciais deverão ter uma estrutura padronizada contendo cabeçalho (Ementa, interessados e número de processo), introdução, desenvolvimento e conclusão.
>
> **§ 2º** A emissão de Informações Jurídicas referenciais dispensa análise individualizada pelos Órgãos consultivos da PGM, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.
>
> **§ 3º** Para a elaboração de informação jurídica referencial devem ser observados,

cumulativamente, os seguintes requisitos:

a) a existência de volume expressivo de processos em matérias idênticas e recorrentes que, impactem, justificadamente, a atuação do Órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e

b) a verificação de que a atividade jurídica exercida se restringe ao atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

§ 4º As informações jurídicas de que trata este artigo deverão ser homologadas pela Chefia da Procuradoria Especializada ou Setorial, bem como pelo Procurador-Geral Adjunto ou Coordenador da área.

§ 5º Após a homologação, as Informações Jurídicas referenciais serão remetidas à Biblioteca da PGM para registro da peça, bem como sua disponibilização para consulta na *homepage* da PGM, sem prejuízo da proteção de dados cuja publicização sejam vedadas pela Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD.

§ 6º Quando a informação jurídica referencial for originária de PMS ou PME Autárquica, o expediente também deverá ser remetido à Coordenação das Procuradorias Setoriais e Especializadas Autárquicas, para ciência e acompanhamento.

§ 7º Para fins de enquadramento nas regras do Decreto 20.745/2020, a elaboração da primeira manifestação jurídica referencial (ou seja, a manifestação que servirá como entendimento paradigmático para as mesmas situações de fato), deverá ser enquadrada como Informação (categoria CÓD. B3).

Como se vê, a Informação Jurídica Referencial destina-se a analisar todas as questões jurídicas que envolvem matérias idênticas, sendo orientação geral para casos concretos e repetitivos. A elaboração depende, cumulativamente, da existência de um volume expressivo de processos em matérias idênticas e recorrentes que impactem na atuação da Procuradoria ou na celeridade administrativa, e da verificação de que a atividade jurídica limita-se ao cumprimento das exigências legais mediante a conferência documental - o que se amolda ao caso em análise.

Dessa forma, após a emissão e homologação da Informação Jurídica Referencial, fica dispensada a análise individualizada pelos órgãos consultivos da Procuradoria, cabendo à área técnica do órgão demandante atestar expressamente que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação e observar as orientações jurídicas.

Por fim, não obstante, caso remanesça dúvida ou controvérsia jurídica de caráter específico, cuja solução não possa ser extraída da orientação jurídica geral, os questionamentos deverão ser remetidos à Procuradoria-Geral do Município para o exercício de sua competência consultiva.

3. NOVO REGIME JURÍDICO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Conforme preconiza a Constituição Federal de 1988, as contratações do Poder Público devem se dar, via de regra, mediante a realização de processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes:

> **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> **XXI** - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento)

A Constituição afirma que apenas nos casos ressalvados e especificados na legislação será possível a contratação direta. E, se não estiver presente um destes casos, impõe-se a realização de licitação. Em suma: licitação é a regra e contratação direta é a exceção.

Antigamente, a Lei nº 8.666/1993 era a lei geral de licitações contratos administrativos, mas esta não se encontra mais vigente. Com a entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021, os novos procedimentos de contratação pública devem ser conduzidos com base na legislação atual, não sendo mais possível utilizar a legislação revogada.

Pela oportunidade e considerando que a nova lei trouxe avanços significativos, referem-se abaixo algumas das principais modificações e inovações, com o objetivo de facilitar a compreensão de algumas diretrizes, sem a pretensão de esgotar o tema:

a) A Lei incorporou mecanismos e procedimentos que já eram exigidos anteriormente, sobretudo tendo por base os apontamentos dos Tribunais de Contas, das manifestações das Procuradorias e dos órgãos de controle interno, bem como das contribuições da doutrina administrativista. Em suma, a nova Lei está pautada nas melhores práticas administrativas.

b) Apesar de manter elevado rigor sobre as contratações, a Lei nº 14.133/2021 facilita o trabalho dos agentes públicos envolvidos ao trazer os requisitos e os procedimentos a serem seguidos de forma lógica, ordenada e minuciosa. Além disso, as exigências complementares são objeto de normas e atos municipais, podendo-se citar até o momento:

i. Decreto Municipal nº 21.828/2023: regulamenta a licitação na modalidade leilão, na forma eletrônica, para a alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos, bem como a atividade de leiloeiro administrativo;

ii. Decreto Municipal nº 21.859/2023: dispõe sobre a fase preparatória das contratações municipais, visando futuros processos de licitação, dispensa e inexigibilidade, em cumprimento às disposições da Lei nº 14.133/2021;

iii. Decreto Municipal nº 21.978/2023: regulamenta as normas e procedimentos de contratações diretas fundamentadas na Lei nº 14.133/2021;

iv. Decreto Municipal nº 22.061/2023: dispõe sobre a atuação do agente de contratação da equipe de apoio e da comissão de contratação, no âmbito municipal;

v. Decreto Municipal nº 22.357/2023: regulamenta o Sistema de Registro de Preços de que trata a Lei nº 14.133/2021, para aquisição e locação de bens ou contratação de obras ou serviços, inclusive de engenharia, no âmbito municipal;

vi. Decreto Municipal nº 22.443/2024: regulamenta o procedimento auxiliar de credenciamento, previsto no art. 79 da Lei nº 14.133/2021;

vii. Processo SEI 23.0.000097415-3: em elaboração minuta de Decreto Municipal que regulamenta o procedimento auxiliar de pré-qualificação, previsto no art. 78 da Lei nº 14.133/2021;

viii. Processo SEI 23.0.000110362-8: altera as condições estabelecidas no Decreto Municipal nº 19.972/2017, que regulamenta o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) no Município de Porto Alegre;

ix. Processo SEI 22.0.000134066-6: em elaboração minuta de Instrução Normativa Municipal que institui os procedimentos administrativos para a realização de pesquisa e formação de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, nos termos do Decreto Municipal nº 21.859/2023;

x. Processos SEI 23.0.000163388-0 e 24.0.000033608-0: expedientes que tratam do aviso (edital) de dispensa eletrônica de licitação pela Lei nº 14.133/2021, e do seu Decreto regulamentador;

xi. Processo SEI 24.0.000004470-5: expediente que reúne as minutas de documentos preparatórios das contratações, tais como Documento de Formalização de Demanda, Estudo Técnico Preliminar, Formação de Preços, Termo de Referência, Projeto Básico e Formulário para encaminhamento de Licitação - com base na Lei nº 14.133/2021;

xii. Processos SEI 22.0.000056185-5 e 23.0.000117482-7: expedientes que reúnem minutas aplicáveis às contratações diretas, tanto pela Lei nº 8.666/1993 (hoje, revogada) quanto pela Lei nº 14.133/2021;

xiii. Processo SEI 23.0.000114311-5: expediente que reúne as minutas de contratos e editais elaborados com base na Lei nº 14.133/2021, com dispensa de manifestação jurídica pela Procuradoria, conforme autorizado pelo Procurador-Geral do Município no SEI 27867025; e

xiv. A Secretaria Municipal de Administração e Patrimônio (SMAP) mantém no site oficial da Prefeitura um extenso rol de materiais orientativos para que as equipes técnicas dos órgãos ou entidades do Município possam preparar e instruir seus processos licitatórios ou de contratação direta, conforme se verifica da página Manuais, Diretrizes, Links úteis e Legislações.

c) Planejamento: verificando a insuficiência das disposições sobre o planejamento, a nova Lei trouxe diversas inovações e exigências no tocante a efetiva necessidade de a Administração Pública realizar sua programação de contratações anual (âmbito macro). Da mesma forma, no caso das contratações específicas, os expedientes administrativos devem estar instruídos com documentos e informações prévias dando subsídio e guarida ao início da contratação, pois é prática inadmissível o início do processo com a antecipação do futuro contratado. Como exemplo:

i. Plano de Contratações Anual (PCA): a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento poderão elaborar o plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência,

garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias; e

ii. Estudo Técnico Preliminar (ETP): é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação. Por meio dele, busca-se entender as necessidades internas da Administração, analisar as soluções de mercado aptas a solucionar o problema, avaliar a viabilidade técnica e econômica da contratação e comparar as possíveis alternativas propostas, em uma análise de custo-benefício. Trata-se, portanto, de documento inicial e essencial dos novos procedimentos de contratação.

d) Segregação das funções: a autoridade máxima do órgão, além de promover gestão por competências, deve observar a segregação de funções ao designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução das contratações públicas. Assim, veda-se a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

e) Diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos. Em outras palavras, aplica-se aos casos em que a Administração Pública possui um objeto contratual complexo a ser licitado, mas não sabe a melhor solução para atender à necessidade pública, realizando diálogos com a iniciativa privada para esta construção.

f) Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP): é o sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos pela Lei nº 14.133/2021, inclusive como condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos. Logo, os atos das contratações não se restringem mais apenas ao Diário Oficial Eletrônico do Município de Porto Alegre.

g) Aumento dos mecanismos de controle para coibir os desvios: é expresso que o contratado e os agentes públicos responsáveis responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis, na contratação direta

indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro. Ainda, o art. 169 da Lei nº 14.133/2021 diz que contratações públicas ficam submetidas a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às três linhas de defesa:

> **i.** Primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;
>
> **ii.** Segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade; e
>
> **iii.** Terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

h) Condutas criminosas: alguns crimes tiveram suas penas majoradas, bem como os tipos penais ampliaram o escopo para sancionar condutas tendentes afetar negativamente as licitações e os contratos administrativos. Em suma, há cominação de penas no âmbito da contratação direta ilegal, da frustração do caráter competitivo da licitação, do patrocínio de contratação indevida, da modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo, da perturbação de processo licitatório, da violação de sigilo em licitação, do afastamento de licitante, da fraude em licitação ou contrato, da contratação inidônea, do impedimento indevido e da omissão grave de dado ou de informação por projetista.

4. CONTRATAÇÕES DIRETAS: DISTINÇÕES BÁSICAS ENTRE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

As contratações diretas, previstas na legislação como modalidades excepcionais, classificam-se em duas categorias, quais sejam, a inexigibilidade de licitação e a dispensa de licitação.

Embora proferida sob a égide da Lei nº 8.666/1993, a manifestação do professor Marçal Justen Filho ainda segue válida atualmente, pois a natureza jurídica das contratações diretas permanece a mesma na nova Lei. Veja-se:

> As hipóteses de contratação direta podem ser agrupadas, basicamente, em duas categorias. Há as hipóteses de inexigibilidade e há os casos de dispensa de licitação.
>
> (...)
>
> Inexigibilidade de licitação é conceito que, sob o ângulo teórico, antecede o de dispensa. É inexigível a licitação quando for inviável a disputa entre particulares pelo

> contrato. Havendo viabilidade de disputa, é obrigatória a licitação, excetuados os casos de "dispensa" autorizados por lei.
>
> Logo, a Administração Pública deve verificar, primeiramente, se a licitação é exigível ou inexigível. Se não for caso de inexigibilidade, passará a verificar se estão presentes os pressupostos da dispensa da licitação.
>
> A inexigibilidade deriva da natureza das coisas, enquanto a dispensa é produto da vontade legislativa. Esse é o motivo pelo qual as hipóteses de inexigibilidade indicadas em lei são meramente exemplificativas, enquanto as de dispensa são exaustivas. É que somente a dispensa de licitação é criada por lei, logo, a ausência de previsão legislativa impede o reconhecimento de dispensa de licitação. As hipóteses de inexigibilidade dependem das circunstâncias, impondo-se sua adoção independentemente da vontade do legislador.
>
> (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 12ª ed., São Paulo, 2016, Revista dos Tribunais, pg. 583)

Especificamente quanto à inexigibilidade de licitação, insta salientar que, nos casos em que não há possibilidade de competição, a normativa legal do art. 74 da Lei nº 14.133/2021 se reveste de natureza obrigatória.

Marçal Justen Filho ensina que a "*inexigibilidade deriva da natureza das coisas*" e que "*[a]s hipóteses de inexigibilidade dependem das circunstâncias, impondo-se sua adoção independentemente da vontade do legislador*" (Curso de Direito Administrativo. 12ª ed., São Paulo, 2016, Revista dos Tribunais, pg. 583). E, mais recentemente, aduz que:

> A expressão "inviabilidade de competição" indica situações em que não se encontram presentes os pressupostos para a escolha objetiva da proposta mais vantajosa.
>
> (...)
>
> É imperioso destacar que a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única. Trata-se de um gênero, comportando diferentes modalidades. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas mais diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação.
>
> (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 959)

Na mesma linha de entendimento, cita-se o saudoso doutrinador Hely Lopes Meirelles, segundo o qual:

> Ocorre a Inexigibilidade de licitação quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração.
>
> (...)

> Em todos esses casos a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato. Falta o pressuposto da licitação, que é a competição.
>
> (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª ed., São Paulo, 2016, Malheiros Editores, pg. 333)

Nesse diapasão, as disposições normativas estabelecidas no referido artigo legal têm uma natureza obrigatória para os casos ali previstos ao dispor de forma impositiva que *"É inexigível a licitação quando inviável a competição (...)".*

Contudo, não se pode confundir a inexigibilidade de licitação com a dispensa de licitação, pois nesta o objeto é licitável, permitindo-se que a Administração, em determinados casos, dispense o procedimento licitatório, enquanto naquela o objeto não é licitável, tendo em vista a ocorrência da inviabilidade material ou jurídica de competição, o que torna a licitação impossível.

Por sua vez, sobre a dispensa de licitação, José dos Santos Carvalho Filho esclarece que:

> A dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório. Diversamente ocorre na inexigibilidade, como se verá adiante, porque aqui sequer é viável a realização do certame.
>
> (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 31ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 189.)

Na mesma linha, o professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

> As hipóteses de dispensa de licitação estão consagradas no art. 24 da Lei 8.666/1993 [atual art. 75 da Lei nº 14.133/2021].
>
> Nesses casos, a licitação é viável, tendo em vista a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados. Todavia, o legislador elencou determinadas situações em que a licitação pode ser afastada, a critério do administrador, para se atender o interesse público de forma mais célere e eficiente. É importante notar que as hipóteses de dispensa de licitação representam exceções à regra constitucional da licitação, permitidas pelo art. 37, XXI, da CRFB ("ressalvados os casos especificados na legislação"). O legislador autoriza o administrador a dispensar, por razões de conveniência e oportunidade, a licitação e proceder à contratação direta.
>
> A dispensa de licitação possui duas características principais:
>
> a) rol taxativo: as hipóteses de dispensa são exceções à regra da licitação; e

> b) discricionariedade do administrador: a dispensa depende da avaliação da conveniência e da oportunidade no caso concreto, sendo admitida a realização da licitação.
>
> (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo.** Disponível em: VitalSource Bookshelf, (9th edição). Grupo GEN, 2021.)

Como se percebe, embora o procedimento licitatório tenha potencial para ocorrer entre dois ou mais interessados, na dispensa o legislador possibilitou que a licitação fosse afastada, a critério do administrador, para se atender o interesse público de forma mais célere e eficiente, por razões de conveniência e oportunidade.

Nesse sentido, insta salientar que a Lei nº 14.133/2021, nos incisos do seu art. 75, traz as hipóteses legais em que é possível ser realizada a contratação direta (ex. pequeno valor, situações de emergência, ausência de interessados em licitação anterior, aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública etc.).

Por fim, há a hipótese de licitação dispensada onde - ainda que exista a potencial competição - não existe a faculdade para se realizar a licitação, pois o legislador, de maneira impositiva, indicou que aquela avença seria efetiva sem a realização do procedimento licitatório ordinário. Os casos previstos referem-se à alienação de bens móveis e imóveis, com fulcro no art. 76 da Lei nº 14.133/2021.

5. REQUISITOS DAS CONTRATAÇÕES DIRETAS

Os objetivos do processo licitatório, seja a licitação ou a contratação direta, conforme art. 11 da Lei nº 14.133/2021, é assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto; garantir tratamento isonômico entre os licitantes e a justa competição; evitar contratações com sobrepreço, com preços manifestamente inexequíveis ou superfaturamento na execução dos contratos; incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

No caso de contratação direta, o processo deve demonstrar que a solução a ser contratada atende ao interesse público, sendo econômica e tecnicamente viável; demonstrar que a contratação direta é o caminho a ser seguido, ao invés da licitação, considerando análise de conveniência e oportunidade; demonstrar a licitude da contratação direta que será, ao final, efetivada; e atrelar os agentes competentes que atuaram no processo às respectivas responsabilidades.

Para tanto, sendo a intenção da Administração pela contratação direta, seja ela dispensa ou inexigibilidade de licitação, o art. 72 da Lei nº 14.133/2021 traz o rol básico necessário para a adequada instrução do processo administrativo, o qual deve conter, obrigatoriamente, os seguintes atos e documentos:

> **Art. 72.** O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:
>
> **I** - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
>
> **II** - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
>
> **III** - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
>
> **IV** - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
>
> **V** - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
>
> **VI** - razão da escolha do contratado;
>
> **VII** - justificativa de preço;
>
> **VIII** - autorização da autoridade competente.
>
> **Parágrafo único.** O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Oportuna uma explanação sobre os aspectos essenciais dos requisitos legais expostos no artigo referido, eis que são de suma importância para a adequada instrução dos expedientes de contratação direta.

5.1. Documento de Formalização de Demanda e, se for o caso, Estudo Técnico Preliminar, Análise de Riscos, Termo de Referência, Projeto Básico ou Projeto Executivo

O inc. I do art. 72 da Lei corresponde à etapa inicial e preparatória do processo de contratação direta, lembrando que a nova Lei está calcada na necessidade de prévio planejamento, ressalvados os casos em que as circunstâncias fáticas o impossibilitem (ex. contratações emergenciais).

Neste ínterim, o art. 6º do Decreto Municipal nº 21.859/2023 prevê que a formalização da demanda será materializada através do Documento de Formalização de Demanda (DFD) proveniente do setor requisitante da licitação ou da contratação direta, que

evidencie e detalhe a necessidade administrativa do objeto a ser adquirido/contratado, incluindo a identificação do bem ou serviço, a quantidade necessária, uma justificativa simplificada da necessidade, e uma estimativa para o início da prestação de serviços ou fornecimento dos bens:

> **Art. 6º** A formalização da demanda será materializada através do Documento de Formalização de Demanda proveniente do setor requisitante da licitação ou da contratação direta, que evidencie e detalhe a necessidade administrativa do objeto a ser adquirido/contratado, devendo contemplar:
>
> **I** - a indicação do bem ou serviço que se pretende adquirir/contratar;
>
> **II** - o quantitativo do objeto a ser adquirido/contratado;
>
> **III** - a justificativa simplificada da necessidade da contratação, inclusive com demonstração da sua previsão no Plano de Contratações Anual do órgão e/ou entidade contratante; e
>
> **IV** - a estimativa de data em que deve ser iniciada a prestação dos serviços ou realizado o fornecimento dos bens, considerando-se os fluxos e prazos da fase preparatória e da fase externa dos processos licitatórios.

Em qualquer cenário, o Documento de Formalização de Demanda é o documento básico e inicial, que deve retratar a necessidade do setor demandante e o problema precisa ser resolvido por meio de uma contratação. É possível, também, a indicação do objeto a ser contratado para a solução do problema. Além disso, a partir do apontamento do problema no DFD, o Estudo Técnico Preliminar (ETP) poderá verificar eventual existência de outras soluções econômica e tecnicamente viáveis, ampliando as opções da Administração.

Isto, pois, de acordo com o art. 7º do Decreto Municipal nº 21.859/2023, o Estudo Técnico Preliminar é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, o qual demonstra o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade técnica e econômica da contratação, servirá de base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a ser elaborado. O ETP será elaborado pela equipe de planejamento com conhecimento técnico-operacional sobre o objeto demandado, responsável por analisar o Documento de Formalização de Demanda, e promover a agregação de valor e a compilação de necessidades de mesma natureza.

O ETP conterá, no mínimo, a descrição da necessidade considerando o problema a ser resolvido, as estimativas de quantidades e de valor para a contratação, as justificativas para o parcelamento ou não e o posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina, nos termos do § 1º do art. 18 da Lei nº 14.133/2021. No mesmo sentido, o art. 8º e seguintes do Decreto Municipal nº 21.859/2023:

Art. 8º O Estudo Técnico Preliminar deverá conter os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade, observadas as leis ou regulamentações específicas, bem como padrões mínimos de qualidade e desempenho;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar podendo, entre outras opções:

a) serem consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades públicas, bem como por organizações privadas, no contexto nacional ou internacional, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da Administração;

b) ser realizada audiência e/ou consulta pública, preferencialmente na forma eletrônica, para coleta de contribuições;

c) em caso de possibilidade de compra, locação de bens ou do acesso a bens, ser avaliados os custos e os benefícios de cada opção para escolha da alternativa mais vantajosa, prospectando-se arranjos inovadores em sede de economia circular; e

d) serem consideradas outras opções logísticas menos onerosas à Administração, tais como chamamentos públicos de doação e permutas;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a área demandante optar, justificadamente, por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes que possam impactar técnica e/ou economicamente nas soluções apresentadas;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como

logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina e declaração da viabilidade ou não da contratação.

§ 1º O Estudo Técnico Preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incs. I, IV, VI, VIII e XIII do caput deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos, apresentar as devidas justificativas.

§ 2º Caso, após o levantamento do mercado de que trata o inc. V do caput deste artigo, a quantidade de fornecedores for considerada restrita, deve-se verificar se os requisitos que limitam a participação são realmente indispensáveis, flexibilizando-os sempre que possível.

§ 3º Em todos os casos, o Estudo Técnico Preliminar deverá privilegiar a consecução dos objetivos de uma contratação, nos termos no art. 11 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, em detrimento de modelagem de contratação centrada em exigências meramente formais.

§ 4º Para fins do disposto no inc. XI do caput deste artigo, entende-se por contratações correlatas aquelas cujos objetos sejam similares ou correspondentes entre si e contratações interdependentes aquelas em que a execução da contratação tratada poderá afetar ou ser afetada por outras contratações da Administração Pública.

§ 5º Para fins de justificativa do quantitativo, as aquisições de bens deverão priorizar o levantamento dos históricos de consumo dos materiais a serem adquiridos, o Plano de Contratações Anual e as intenções de registro de preços, quando houver.

§ 6º Durante a elaboração do Estudo Técnico Preliminar, deverá ser discutida e analisada a existência de riscos relevantes que possam comprometer a definição da solução mais adequada ou sua futura implementação e, caso existentes, deverão ser registrados no Estudo Técnico Preliminar.

Art. 9º Durante a elaboração do Estudo Técnico Preliminar deverão ser avaliadas:

I - a possibilidade de utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra, desde que não haja prejuízos à competitividade do processo licitatório e à eficiência do respectivo contrato, nos termos do § 2º do art. 25 da Lei Federal nº 14.133, de 2021;

II - a necessidade de ser exigido, em edital ou em aviso de contratação direta, que os serviços de manutenção e assistência técnica sejam prestados mediante deslocamento de técnico ou disponibilizados em unidade de prestação de serviços localizada em distância compatível com suas necessidades, conforme dispõe o § 4º do art. 40 da Lei Federal nº 14.133, de 2021; e

III - as contratações anteriores voltadas ao atendimento de necessidade idêntica ou semelhante à atual, como forma de melhorar a performance contratual, em especial nas contratações de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços, com base, inclusive, no relatório final de que trata a al. d do inc. VI do § 3º do art. 174 da Lei Federal nº 14.133, de 2021.

Art. 10. Quando o Estudo Técnico Preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos são relevantes aos fins pretendidos pela Administração, deverá ser escolhido o critério

de julgamento de técnica e preço, conforme o disposto no § 1º do art. 36 da Lei Federal nº 14.133, de 2021.

Art. 11. Na elaboração do Estudo Técnico Preliminar, as equipes de planejamento de contratação dos órgãos e/ou entidades requisitantes deverão pesquisar os Estudos Técnicos Preliminares de outras unidades ou outros Entes, como forma de identificar soluções semelhantes que possam se adequar à demanda da Administração.

Art. 12. A elaboração do Estudo Técnico Preliminar:

I - é facultada nas hipóteses dos incs. I, II, VII e VIII do art. 75 e do § 7º do art. 90 da Lei Federal nº 14.133, de 2021; e

II - é dispensada na hipótese do inc. III do art. 75 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos.

Art. 13. O Estudo Técnico Preliminar deverá ser divulgado como anexo do Termo de Referência e/ou Projeto Básico, salvo quando tiver sido classificado como sigiloso ou se a equipe de planejamento de contratação do órgão e/ou entidade requisitante da licitação entender cabível a sua divulgação apenas após a homologação do processo licitatório, nos termos do art. 54, § 3º da Lei Federal nº 14.133, de 2021.

Parágrafo único. Quando não for possível divulgar o estudo técnico preliminar devido a sua classificação, deverá ser divulgado como anexo do Termo de Referência ou Projeto Básico um extrato das partes que não contiverem informações sigilosas, devendo área demandante indicá-las.

A Lei estabeleceu como regra, tanto para a licitação quanto para a contratação direta, a elaboração do Estudo Técnico Preliminar, admitindo sua dispensa apenas nas situações especificadas em norma regulamentar, para alguns casos de contratação direta. Neste sentido, os §§ 2º e 3º do art. 3º do Decreto Municipal nº 21.978/2023 indicam os casos em que o ETP será facultativo ou dispensado. *In verbis*:

Art. 3º O processo de contratação direta, que compreende os casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, deverá ser instruído com os seguintes elementos:

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

(...)

§ 2º Será exigida a elaboração de estudo técnico preliminar e a análise de riscos nas hipóteses previstas no inc. III, e nas als. b, c e f do inc. IV, ambos do art. 75 da Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021, e demais situações que o caso concreto demandar.

§ 3º A elaboração do Estudo Técnico Preliminar será:

I - facultada nas hipóteses dos incs. I, II, VII e VIII do art. 75 e do § 7º do art. 90 da Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021; e

> **II** - dispensada na hipótese do inc. III do art. 75 da Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021 e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos.

Prosseguindo, é necessário elaborar a análise de riscos para identificar e enfrentar os perigos e ameaças que possam comprometer o sucesso da contratação e a execução contratual, garantindo a entrega do objeto à Administração. Este documento avalia os riscos, define estratégias para reduzir a probabilidade de sua ocorrência e planeja ações de contingência, além de estabelecer os responsáveis por essas medidas, conforme o art. 14 do Decreto Municipal nº 21.859/2023:

> **Art. 14.** A análise de riscos consiste no documento que identifica os riscos que podem comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual, avalia-os, define a estratégia de tratamento por meio de ações que visam reduzir a probabilidade de ocorrência e ações de contingência, para a hipótese de consumação, bem como define os responsáveis pelas ações de tratamento e contingência.
>
> **Art. 15.** A matriz de riscos é o instrumento que permite a identificação das situações futuras e incertas que possam impactar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, bem como a definição das medidas necessárias para tratamento dos riscos e a responsabilidade entre as partes.
>
> **Parágrafo único.** A matriz de riscos deverá estar prevista em cláusula específica da minuta contratual anexa ao edital.
>
> **Art. 16.** A análise de riscos e a matriz de riscos, essa última quando cabível, deverão ser elaboradas na fase preparatória pela equipe de planejamento da contratação e juntada aos autos do processo de contratação até o final da elaboração do Termo de Referência e/ou Projeto Básico, podendo ser atualizada, caso sejam identificados e propostos, respectivamente, novos riscos e controles considerados relevantes.
>
> **Art. 17.** Poderá ser elaborada análise de riscos comuns para contratações de mesma natureza, semelhança ou afinidade.
>
> **Art. 18.** A Secretaria Municipal de Administração e Patrimônio (SMAP), mediante regulamentação, estabelecerá critérios gerais para a elaboração da análise e da matriz de riscos, com apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno.

Ainda que não conste expressamente na Lei nº 14.133/2021, entende-se ser possível dispensar a realização da análise de riscos quando o planejamento envolver a contratação de solução extremamente simples ou que apresente um elevado nível de conhecimento já acumulado pela Administração. Nessas situações, não é necessário elaborar

um gerenciamento de riscos específico, sendo permitido o aproveitamento de estudos anteriores elaborados para outras ocasiões. A Administração deve, contudo, justificar a desnecessidade de incluir tal requisito no planejamento. No mesmo sentido, artigo da Consultoria Zênite, disponível em: https://zenite.blog.br/o-que-e-analise-de-risco-e-quando-deve-ser-realizada-no-etp-tr-ou-em-apartado/, acesso em 08/05/2024.

Oportuno destacar que a análise de riscos não se confunde com a cláusula de matriz de risco, embora esta última seja um resultado da primeira. Durante a análise de riscos, são identificados eventos futuros e incertos que podem impactar os objetivos da contratação. Para os riscos que possam desequilibrar a equação econômico-financeira do contrato, a Administração pode incluí-los na cláusula de matriz de riscos. Esta cláusula aloca a responsabilidade pelos ônus financeiros entre contratante e contratado, especificando quais riscos serão assumidos por cada parte ou compartilhados, assegurando assim o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato.

Outrossim, é exigível a apresentação de termo de referência, projeto básico e/ou projeto executivo, conforme for a natureza da contratação, lembrando que a Lei nº 14.133/2021 traz as definições destes nos incs. XXIII, XXV e XXVI do art. 6º, respectivamente. O art. 19 do Decreto Municipal nº 21.859/2023 estabelece que o termo de referência ou projeto básico é um documento obrigatório para todos os processos licitatórios e contratações especificadas no art. 1º deste Decreto, com o objetivo de caracterizar o objeto da licitação ou da contratação direta de bens, obras ou serviços.

No art. 20 e seguintes do Decreto Municipal nº 21.859/2023 são elencadas os elementos que devem constar nos referidos documentos técnicos:

> **Art. 20.** O Termo de Referência deve conter, no que couber, os seguintes parâmetros e elementos descritivos, dentre outros que se fizerem necessários:
>
> **I** - definição do objeto, incluídos:
>
> **a)** sua natureza, os quantitativos, unidade de medida compatível e adequada unidade de fornecimento;
>
> **b)** a especificação do bem ou do serviço, preferencialmente, conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;
>
> **c)** a indicação dos locas de entrega dos produtos e das regras para recebimento provisório e definitivo, quando for o caso;
>
> **d)** nos casos de dispensa em razão do valor, a identificação da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE);
>
> **II** - fundamentação da necessidade da contratação, do quantitativo do objeto, do tipo de solução escolhida, que poderá consistir na referência ao Estudo Técnico Preliminar correspondente, quando elaborado, ou, quando não for possível divulgar esse estudo,

no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

III - descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto, bem como suas especificações técnicas;

IV - requisitos da contratação, limitados àqueles necessários e indispensáveis para o atendimento da necessidade pública, incluindo especificação de procedimentos para transição contratual, quando for o caso;

V - modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento, incluindo:

a) as informações de prazo de vigência do contrato, de início da prestação, prazo de execução, e, se for o caso, a possibilidade de prorrogação;

b) o prazo para a assinatura do contrato, nos casos em que não deve ser aplicado o prazo padrão definido no regulamento do edital;

c) o local de prestação do objeto;

d) as regras para o recebimento provisório e definitivo, quando for o caso, incluindo regras para a inspeção, se aplicável;

e) demais condições necessárias para a execução dos serviços ou o fornecimento de bens;

f) a definição acerca da exigência de garantia contratual, de seu percentual, e do momento em que deve ser exigida, observados os parâmetros do art. 98 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, nos casos em que não deve ser aplicado o prazo padrão definido no regulamento do edital;

g) o(s) índice(s) de reajustamento(s);

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

VII - critérios e prazos de medição e de pagamento;

VIII - forma e critérios de seleção do fornecedor, optando-se pelo critério de julgamento de técnica e preço, conforme o disposto no § 1º do art. 36 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, sempre que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração;

IX - justificativa para o parcelamento ou não da contratação, que poderá consistir na referência ao Estudo Técnico Preliminar correspondente, quando elaborado, ou, quando não for possível divulgar esse estudo, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

X - previsão da vedação ou da participação de empresas sob a forma de consórcio no processo de contratação e justificativa para o caso de vedação, que poderá consistir na referência ao Estudo Técnico Preliminar correspondente, quando elaborado, ou, quando não for possível divulgar esse estudo, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

XI - especificação da garantia do produto a ser exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XII - justificativa para a não aplicação do tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, na forma dos arts. 47, 48 e 49 da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, se for o caso;

XIII - prazo de validade da proposta nos casos em que não deve ser aplicado o prazo padrão definido no regulamento do edital, quando for o caso;

XIV - exigência de amostra, sua retenção ou não e sua contabilização como item de entrega ou não, exame de conformidade ou prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração;

XV - requisitos de comprovação da qualificação técnica, quando necessária, devidamente justificados, especialmente quanto aos percentuais de aferição adotados, incluindo a previsão de haver vistoria técnica prévia, quando for o caso;

XVI - requisitos de comprovação da qualificação econômico-financeira, devidamente justificados, nos casos em que o regramento específico não se demonstrar adequado, observado o art. 69 da Lei Federal nº 14.133, de 2021;

XVII - obrigações do contratante, exceto quando corresponderem àquelas previstas em instrumentos padronizados a serem utilizados na licitação, hipótese em que deverão ser descritas apenas as obrigações específicas relativas ao objeto pretendido;

XVIII - obrigações do(a) contratado(a), exceto quando corresponderem àquelas previstas em instrumentos padronizados a serem utilizados na licitação, hipótese em que deverão ser descritas apenas as obrigações específicas relativas ao objeto pretendido;

XIX - previsão das condições para subcontratação ou justificativa para sua vedação na contratação pretendida;

XX - critérios e prazos de medição e de pagamento;

XXI - sanções administrativas, exceto quando corresponderem àquelas previstas no regulamento do edital a serem utilizados na licitação, hipótese em que deverão ser descritas apenas as penalidades específicas relativas ao objeto pretendido, bem como os percentuais de multa a serem preenchidos nos referidos documentos padronizados;

XXII - direitos autorais e propriedade intelectual, bem como sigilo e segurança dos dados, se for o caso;

XXIII - demais condições necessárias à execução dos serviços ou fornecimento;

XXIV - justificativa para a adoção de orçamento sigiloso, quando for o caso;

XXV - declaração acerca da adequação orçamentária; e

XXVI - medidas de tratamento necessárias para mitigar os riscos identificados com base na análise e/ou matriz de riscos, conforme regulamento próprio.

§ 1º O Termo de Referência deverá vir acompanhado de anexo contendo estimativa do valor da contratação, memórias de cálculo e documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, salvo se adotado orçamento com caráter sigiloso, observando-se regramento específico para formação de preço

§ 2º A gestão e a fiscalização dos contratos dar-se-ão conforme regramento específico.

§ 3º Nos casos de contratação utilizando o Sistema de Registro de Preços, além dos requisitos elencados no caput deste artigo, o Termo de Referência deverá conter:

I - justificativa para escolha do Sistema de Registro de Preços, informando o dispositivo legal no qual o caso específico se enquadra;

II - indicação dos órgãos e/ou entidades participantes da ata;

III - prazo para assinatura da ata;

IV - prazo de vigência da ata e sua possibilidade de prorrogação;

V - previsão e justificativa da possibilidade de adesão por órgãos e entidades não participantes, bem como as condições para esta adesão, exceto quando corresponderem àquelas previstas em instrumentos padronizados a serem utilizados na licitação, hipótese em que deverão ser descritas apenas as condições específicas relativas ao caso concreto;

VI - obrigações do órgão e/ou entidade gerenciador da ata, exceto quando corresponderem àquelas previstas em instrumentos padronizados a serem utilizados na licitação, hipótese em que deverão ser descritas apenas as obrigações específicas relativas ao objeto pretendido; e

VII - obrigações da detentora da ata, exceto quando corresponderem àquelas previstas em instrumentos padronizados a serem utilizados na licitação, hipótese em que deverão ser descritas apenas as obrigações específicas relativas ao objeto pretendido.

Art. 21. O Projeto Básico, além dos requisitos previstos no art. 20 deste Decreto, deverá conter os seguintes elementos:

I - levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;

II - soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;

III - identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

IV - informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

V - subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

VI - orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incs. I, II, III, IV e VII do caput do art. 46 da Lei Federal nº 14.133, de 2021.

Art. 22. Nas contratações de obras e de serviços de engenharia (comum ou especial) deverá ser elaborado Projeto Básico acompanhando de Projeto Executivo, excetuado na forma do § 3º do art. 18 da Lei Federal nº 14.133, de 2021 e, nos demais casos, Termo de Referência.

Art. 23. Poderá ser prevista, excepcional e justificadamente, a apresentação de amostra, exame de conformidade ou prova de conceito, entre outros testes de interesse

dos órgãos e/ou entidades demandantes, de modo a comprovar a aderência do objeto ofertado às especificações definidas no Termo de Referência ou no Projeto Básico, em uma das seguintes etapas:

I - durante a fase de julgamento das propostas;

II - após a homologação, como condição para a assinatura do contrato; ou

III - no período de vigência contratual ou da ata de registro de preços.

§ 1º Na hipótese do inc. I deste artigo, por economia processual, a análise da amostra, o exame de conformidade ou a prova de conceito poderá ser realizado após a análise, em caráter preliminar, da regularidade formal da documentação de habilitação.

§ 2º São requisitos para a solicitação de amostra, exame de conformidade ou prova de conceito, além de outros que sejam necessários:

I - previsão no Termo de Referência ou Projeto Básico e no instrumento convocatório;

II - apresentação de justificativa para a necessidade de sua exigência;

III - previsão de critérios objetivos de avaliação detalhadamente especificados;

IV - exigência de apresentação apenas pelo licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, se a prova for solicitada na fase de julgamento das propostas, ou pelo adjudicatário, se requerida após a homologação, ou pelo contratado ou detentor da ata, quando realizada no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços;

V - divulgação do dia, hora e local em que as amostras, as provas de conceito ou os objetos a serem submetidos a exame de conformidade estarão disponíveis para inspeção dos interessados;

VI - prazo e forma de apresentação das amostras, das provas de conceito ou dos objetos a serem submetidos a exame de conformidade; e

VII - prazo para retirada após a conclusão do certame das amostras, das provas de conceito ou dos objetos a serem submetidos a exame de conformidade, bem como a destinação a ser dada a eles caso haja desinteresse dos licitantes em sua retirada.

§ 3º Após comunicação, não havendo interesse dos licitantes proprietários das amostras, provas de conceito ou objetos considerados não consumíveis submetidos a exame de conformidade, serão considerados como coisas abandonadas, com perda da propriedade, conforme o disposto no art. 1.263 e inc. III do art. 1.275 da Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Art. 24. Para a formalização dos procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação, os órgãos e/ou entidades deverão incluir no Termo de Referência ou Projeto Básico, além dos elementos listados no art. 21 deste Decreto, no que couber, os seguintes itens:

I - justificativa fundamentada para a contratação através de dispensa ou inexigibilidade de licitação, informando o dispositivo legal no qual o caso específico se enquadra;

II - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

III - razão da escolha do fornecedor ou prestador dos serviços;

IV - justificativa do preço a ser contratado; e

V - requisitos de habilitação necessários para a formalização do contrato.

Por fim, na página Manuais, Diretrizes, Links úteis e Legislações da SMAP é possível consultar os materiais orientativos para que as equipes técnicas dos órgãos ou entidades do Município possam preparar os documentos técnicos e instruir a contratação direta.

5.2. Estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 da Lei

Prosseguindo, chama-se a atenção para o fato de que, mesmo nas contratações diretas, a estimativa prévia de despesa deverá ser elaborada conforme estabelecido no art. 23 da Lei nº 14.133/2021. Tratando-se de dispositivo de extrema relevância, transcreve-se o referido artigo a seguir:

> **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:
>
> **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.

§ 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.

§ 5º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia sob os regimes de contratação integrada ou semi-integrada, o valor estimado da contratação será calculado nos termos do § 2º deste artigo, acrescido ou não de parcela referente à remuneração do risco, e, sempre que necessário e o anteprojeto o permitir, a estimativa de preço será baseada em orçamento sintético, balizado em sistema de custo definido no inciso I do § 2º deste artigo, devendo a utilização de metodologia expedita ou paramétrica e de avaliação aproximada baseada em outras contratações similares ser reservada às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas no anteprojeto.

§ 6º Na hipótese do § 5º deste artigo, será exigido dos licitantes ou contratados, no orçamento que compuser suas respectivas propostas, no mínimo, o mesmo nível de detalhamento do orçamento sintético referido no mencionado parágrafo.

A estimativa de despesa serve para que a Administração obtenha um levantamento preliminar do possível custo da contratação pretendida, considerando o valor de mercado atual. Em termos simples, a estimativa de despesa deve responder à seguinte pergunta: quanto a Administração pode vir a gastar se realizar a contratação?

Assim, a pesquisa de preços é o mecanismo pelo qual a Administração Pública obtém os preços que servirão de referência para a fixação do valor estimado da contratação, valendo-se dos parâmetros indicados nos parágrafos do art. 23 citado acima. Com isso, o orçamento estimado refletirá os preços praticados no mercado para o objeto a ser contratado, devendo o responsável pela sua confecção atestar esta condição por meio de laudo de formação dos preços referenciais, o qual constará dos autos do processo.

Conforme preceitua o § 1º do art. 23 da Lei, para aquisição de bens e serviços,

o valor estimado será definido com base no melhor preço, utilizando parâmetros combinados ou não, tais como composições de custos disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas, contratações similares da Administração Pública extraídas do Portal de Compras do Governo Federal ou do Sistema Licitacon do Tribunal de Contas do Estado, dados de pesquisas publicadas, pesquisas diretas com fornecedores e informações da base nacional de notas fiscais eletrônicas.

Particularmente em contratações de obras e serviços de engenharia, o valor estimado deve ser acrescido de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) e Encargos Sociais (ES), conforme regulamentado no § 2º do art. 23. Ainda, os parâmetros legais incluem: composições de custos do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro) ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi); dados de pesquisa publicada em mídia especializada; contratações similares realizadas pela Administração Pública no último ano; e pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas.

O § 3º do art. 23 permite que, nas contratações realizadas por Municípios, Estados e Distrito Federal que não envolvam recursos da União, o valor estimado possa ser definido por meio de sistemas de custos adotados pelo ente federativo respectivo, proporcionando flexibilidade e adequação às especificidades locais.

Adverte-se que, se houver a utilização de recursos federais, os parâmetros para a elaboração do orçamento deverão seguir as diretrizes condicionais da legislação federal, a ser elaborada nos moldes da Instrução Normativa SEGES/ME nº 91, de 16 de dezembro de 2022, conforme determina o art. 16 do Decreto Federal nº 7.983/2013.

Nas contratações diretas, apenas em caso de impossibilidade justificada pode-se comprovar que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações 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:

> **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.

Na página Manuais, Diretrizes, Links úteis e Legislações da SMAP é possível

consultar os materiais orientativos para que as equipes técnicas dos órgãos ou entidades do Município possam realizar as pesquisas de preços necessárias.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul explica que, mesmo em casos de contratações emergenciais para atendimento de situações calamitosas, não se afasta a necessidade de realizar pesquisa de preços. Veja-se trecho da cartilha com orientações e respostas para desafios em situações de calamidade pública:

> 13. **A contratação direta**, para fins emergenciais, justifica a **ausência de pesquisa de preços**?
>
> Não, segundo o art. 75, VII, § 6º, da Lei 14.133/21, deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 da mesma norma, o qual determina que o valor previamente estimado da contratação deva ser compatível com os valores praticados pelo mercado.
>
> Em termos práticos, o mesmo art. 23, §4º, especifica a forma de se realizar pesquisa de preços para a contratação direta (“sem licitação”), seja por dispensa ou inexigibilidade.
>
> Em primeiro lugar, deverá ser realizada a pesquisa de preços com as fontes tradicionais (tais como sistema Licitacon, Painel de Preços do Governo Federal, Banco de Preços da Saúde, pesquisa em mídia especializada, tabela de referência ou sítio eletrônico especializado e orçamentos obtidos com fornecedores, dentre outros). A grande diferença, todavia, reside no fato de, quando não houver tempo hábil para a realização da pesquisa de preços tradicional – típico caso de calamidade pública – a lei faculta a substituição desse procedimento pela apresentação de notas fiscais anteriores pelo fornecedor contratado para o mesmo objeto, de forma a restar demonstrado que os preços são os regularmente praticados com outros contratantes e que a situação emergencial a ser combatida (“estado de perigo”) não está sendo utilizada como subterfúgio a um aumento pontual de preços (sobrepreço). Nesse caso, as notas fiscais devem ser de período anterior ao estado de calamidade.
>
> Em resumo, a estimativa de preços pode ser obtida, por meio, no mínimo, 1 (um) dos seguintes parâmetros:
>
> a) pesquisa no Portal de Compras do Governo Federal ou no Sistema Licitacon;
>
> b) pesquisa publicada em mídia especializada;
>
> c) contratações similares de outros entes públicos;
>
> d) pesquisa realizada com no mínimo 3 (três) potenciais fornecedores.
>
> e) em situações excepcionais de calamidade pública, através de notas fiscais anteriores do fornecedor para mesmos serviços, emitidas para outros contratantes,
> admitidas variações de preços oriundas da majoração de custos, considerando as condições de mercado no período da calamidade.
>
> (disponível em https://tcers.tc.br/arquivos/tcers-cartilha-calamidade-publica.pdf, acesso em 20/05/2024).

Vale referir que o art. 25 do Decreto Municipal nº 21.859/2023 traz que o orçamento estimado será materializado em documento denominado mapa de preços ou planilha

de custos, que deverá ser confeccionado conforme regulamento próprio de competência da Administração e deverá estar acompanhado das composições dos preços utilizadas para sua formação, bem como dos documentos que lhes dão suporte.

O art. 26 do Decreto Municipal nº 21.859/2023, por sua vez, preleciona que:

> **Art. 26.** O orçamento estimado deverá refletir os preços praticados no mercado para o objeto a ser contratado, devendo o responsável pela sua confecção atestar esta condição por meio de laudo de formação dos preços referenciais, o qual constará dos autos do processo licitatório ou contratação direta.
>
> **Parágrafo único.** Nos casos de obras e serviços de engenharia o ateste deverá ocorrer por meio de emissão de Anotação/Registro de Responsabilidade Técnica, bem como declaração de autoria ou autenticação eletrônica do orçamento estimado.

Finalmente, cabe gizar que a estimativa de despesa (inc. II do art. 72 da Lei) é requisito diverso da justificativa de preço (inc. VII do art. 72 da Lei). Embora este último requisito seja esmiuçado abaixo, desde já é possível diferenciar que, enquanto a estimativa prévia de despesa é o procedimento pelo qual se busca saber, previamente, o valor aproximado que pode vir a ser gasto em uma determinada contratação, na justificativa de preço demonstra-se a coerência entre a decisão administrativa de contratar por um determinado valor, considerando a pesquisa de preços realizada, o valor estimado e as caraterísticas da contratação que está sendo realizada.

Dito de outro modo, a estimativa de despesa é levantamento preliminar do possível custo da contratação pretendida considerando o valor de mercado atual, enquanto a justificativa de preço objetiva subsidiar e motivar a decisão administrativa que irá determinar a contratação específica sob os especiais enfoques da razoabilidade e da economicidade, considerando a situação concreta, sendo imprescindível para demonstrar a correção do negócio praticado, considerando a estimativa inicial da despesa.

5.3. Parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos

A exigência de parecer técnico demonstrando o atendimento dos requisitos ocorre quando a natureza da contratação assim o exigir, especialmente nos casos em que o objeto for complexo e demandar análise e manifestação de profissional com expertise na matéria, para respaldar a tomada de decisões acerca da contratação em exame.

Por sua vez, cabe destacar a posição do parecer jurídico na nova Lei. Enquanto

na legislação anterior a exigência era restrita à aprovação de minutas, embora a Procuradoria fizesse o controle de juridicidade do procedimento, a Lei nº 14.133/2021 positivou essa incumbência e ampliou o trabalho do órgão de assessoramento jurídico. Veja-se o art. 53 da Lei:

> **Art. 53.** Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.
>
> **§ 1º** Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:
>
> **I** - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;
>
> **II** - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;
>
> (...)
>
> **§ 3º** Encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação conforme disposto no art. 54.
>
> **§ 4º** Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

Como se vê, a Procuradoria fica incumbida, em regra, de realizar o controle prévio de legalidade do procedimento, devendo usar linguagem simples, compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica, incluindo também os casos de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

Excepcionalmente, será 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. Veja-se:

> **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.

Para dar efetividade ao dispositivo, foi editada a Instrução Normativa PGM nº 004/2023. *In verbis*:

> **Art. 1º** É dispensada a manifestação jurídica nas contratações diretas de pequeno valor com fundamento no art. 75, I ou II, e § 3º, da Lei nº 14.133/2021, salvo se houver celebração de Contrato administrativo e este não for previamente padronizado pela PGM, ou quando houver dúvida do gestor expressamente suscitada a respeito da legalidade da dispensa de licitação.
>
> **Art. 2º** É dispensada a manifestação jurídica nas contratações diretas por inexigibilidade, fundadas no art. 74 da Lei nº 14.133/2021, desde que os seus valores não ultrapassem os limites previstos nos incisos I e II do art. 75 da mesma Lei, salvo se houver celebração de Contrato administrativo e este não for previamente padronizado pela PGM, ou quando houver dúvida do gestor expressamente suscitada a respeito da legalidade da inexigibilidade de licitação.
>
> **Art. 3º** Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Assim, em relação às contratações diretas mediante dispensa de licitação de pequeno valor, bem como àquelas por inexigibilidade de licitação, fundadas no art. 74 do mesmo diploma legal, desde que seus valores também não ultrapassem os limites estabelecidos nos incs. I e II do art. 75, há dispensa da análise jurídica por parte da Procuradoria-Geral do Município, nas hipóteses e condições ali definidas.

Contudo, a análise jurídica deve ser realizada, como visto, se houver celebração de contrato administrativo e este não for previamente padronizado pela Procuradoria, ou quando houver dúvida do gestor expressamente suscitada a respeito da legalidade da dispensa ou da inexigibilidade de licitação.

5.4. Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido

A previsão do inc. IV do art. 72 é autoexplicativa: é necessária a demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido. De fato, a contratação só é possível com recursos para fazer frente à despesa.

Neste sentido, o art. 29 do Decreto Municipal nº 21.859/2023 diz que, na fase

preparatória da licitação ou da contratação direta, exceto no caso de Sistema de Registro de Preços, o órgão e/ou entidade demandante deverá atestar a existência de créditos orçamentários vinculados às despesas vincendas no exercício financeiro, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa.

5.5. Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária

Por sua vez, o inc. V do art. 72 exige a comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária. Contratações públicas, mesmo as não precedidas de licitação, não dispensam os cuidados necessários quanto à habilitação jurídica, técnica, fiscal, social e trabalhista, bem como econômico-financeira, para demonstrar a capacidade do interessado de realizar o objeto da licitação

Sobre a habilitação em sentido lato, a doutrina esclarece que o rol trazido pelos arts. 62 a 70 da Lei nº 14.133/2021 é um rol máximo, não mínimo. É dizer: os requisitos dispostos em Lei são o máximo que pode ser exigido a título de habilitação, sendo que qualquer exigência a mais poderá frustrar os objetivos constitucionais e legais das contratações públicas, pautados pela busca da proposta mais vantajosa e pela isonomia.

Segundo a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o inc. V do art. 72 " *não indica quais seriam os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária, o que deixa larga margem de discricionariedade para as autoridades administrativas*" (Direito administrativo - 36. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 1076). Deste modo, cabe a Administração fazendo uso do seu poder discricionário indicar os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária, motivando nos autos do processo.

O art. 62 da Lei nº 14.133/2021 indica o rol de documentos que poderão ser exigidos como habilitação dos licitantes e dos contratados diretamente, nos seguintes termos:

> **Art. 62.** A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:
>
> **I** – jurídica;
>
> **II** – técnica;
>
> **III** – fiscal, social e trabalhista;
>
> **IV** – econômico-financeira.

Abordando este ponto, o Parecer Referencial nº 5/2024 da Procuradoria Geral

do Estado de Pernambuco aduz que:

> 146. Em conformidade com o art. 72, V, da Lei nº 14.133/2021, após a seleção da melhor proposta, deve o agente público responsável atestar que o fornecedor ou prestador do serviço selecionado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessários, cotejando os requisitos definidos no termo de referência com a documentação apresentada.
>
> 147. Em caso de contratação emergencial de obra ou serviço de engenharia, é necessária justificativa expressa nos autos para os requisitos de qualificação técnica eleitos, demonstrando que os itens de serviços e os respectivos quantitativos exigidos referem-se às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto contratual, com a indicação do percentual que o serviço exigido representa no valor global da obra/serviço a ser contratado.
>
> 148. Constatando-se a falta de algum documento ou informação, é poder-dever da Administração realizar as diligências necessárias. Permanecendo a falha, cabe-lhe contratar outro interessado que atenda às condições mínimas para celebração do ajuste. Tratando-se de processo de dispensa emergencial, cujo formalismo é mitigado quando comparado ao procedimento licitatório, não há óbice à comunicação direta, via chat do sistema eletrônico, com a empresa selecionada para solicitação da documentação faltante.

Finaliza-se com a advertência de Marçal Justen Filho, ao apontar que " *existem requisitos de habilitação absolutos, que não são variáveis em função do objeto licitado. O interessado ou é titular desses requisitos ou não o é. Assim se passa com a habilitação jurídica, a habilitação trabalhista e social, alguns aspectos da habilitação técnica (estar inscrito em órgãos de controle de profissões, preencher os requisitos de leis que disciplinam atividades especiais) e alguns quesitos da habilitação econômico-financeira (não estar falido)*" (Comentários à lei de licitações e contratações administrativas. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 821).

5.6. Razão da escolha do contratado

Cabe pontuar a exigência do inc. VI do art. 72, que trata da razão da escolha do contratado. Atenta ao princípio da motivação, a Administração deve indicar os fatores que embasaram a escolha de um fornecedor em detrimento de outros, porquanto, nas hipóteses de contratação direta, ressalvada a inviabilidade de competição absoluta, há mais de um fornecedor apto a atender à necessidade da Administração.

Deste modo, "*enquanto nos contratos precedidos de licitação a escolha do contratado é devida à obediência de determinado critério objetivo de julgamento, na contratação direta a inexistência de certame atrai para o gestor o dever de declinar as razões técnicas e jurídicas em razão das quais o contratado foi escolhido*" (MOTTA, Fabrício Motta, in Licitações e

Contratos Administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, coord. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Forense, 2021, p. 111).

Assim, é imperativo expor as razões pelas quais se decide pela contratação de determinada pessoa, detalhando tudo o que for útil para demonstrar que a escolha foi orientada pelo atendimento do interesse público. Portanto, é necessário exigir não apenas a presença dos requisitos legais para a contratação direta, mas também fundamentar a escolha do contratado específico.

5.7. Justificativa de preço

Como prenunciado tópicos acima, a justificativa do preço, no âmbito da Administração Pública, transcende a simples pesquisa de preços, constituindo-se em uma demonstração da coerência entre a decisão administrativa de contratar por um determinado valor e os parâmetros estabelecidos pelo estudo de mercado. Assim, não se limita à mera coleta de cotações; implica, essencialmente, em um processo de subsunção dos dados coletados à realidade da contratação em questão, considerando-se o valor estimado e as características específicas do objeto contratado.

Essa análise é fundamental para subsidiar e motivar adequadamente a decisão administrativa, sob os prismas da razoabilidade e da economicidade, observando-se rigorosamente as circunstâncias concretas do caso. Nesse contexto, a justificativa do preço é imprescindível para demonstrar a correção da contratação praticada, considerando a estimativa da despesa feita inicialmente, nos termos do inc. II do art. 72 da Lei 14.133/2021.

Incumbe, então, à Administração Pública " *comparar o preço a ser contratado com o obtido pela pesquisa de preços e verificar se eventual distanciamento é justificável e colocar tal motivação nos autos – razões essas muitas vezes fornecidas pela própria empresa contratada e endossadas pela Administração e que podem dizer respeito aos fatores mais diversos atinentes aos custos para fornecimento do objeto em questão. Tudo isso sem prejuízo da necessária negociação para redução de preços na medida em que se detectar a possibilidade e necessidade de assim fazê-lo*" (SALES, Hugo. Art. 72, VII. In: SARAI, Leandro (Org.). Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos: Lei 14133/21 Comentada por Advogados Públicos. São Paulo: Ed. Juspodvim, 2021, p. 872.).

Ainda, oportuna o alerta doutrinário:

> (...) o fato de contratações diretas não comportarem, por definição, competição entre possíveis interessados, em especial disputa quanto ao preço, isso não significa que a

> Administração e o contratado possam ajustar preço desarrazoado, flagrantemente excessivo, em descompasso com os que se possa apurar como vigentes no mercado. Por certo que não se trata de contratação necessariamente pelo menor valor de mercado. O que se exige é que não seja abusivo, desproporcional, levando-se em consideração variadas circunstâncias em que se ambienta a contratação, peculiaridades do objeto do contrato, qualificação do escolhido para ser contratado, e possivelmente outros fatores, todos eles devidamente ponderados.
>
> (Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada : Lei 14.133/21 [livro eletrônico] / coordenadores Augusto Neves Dal Pozzo, Maurício Zockun, Márcio Cammarosano. -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021.)

Por fim, em obras e serviços de engenharia, no caso de serviços para os quais não há referência de preços oficial, deve-se juntar declaração, atestada pelo setor técnico ou autoridade competente, indicando precisamente os itens que foram objeto de pesquisa de mercado, a metodologia de cálculo utilizada e o atesto de que se basearam nas cotações mercadológicas devidamente acostadas aos autos, conforme extrai-se do o Parecer Referencial nº 5/2024 da Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco.

5.8. Autorização da autoridade competente

A autorização da autoridade competente de que trata o inc. VIII do art. 72 da Lei deverá corresponder a autorização da contratação direta pelo titular do órgão ou entidade que, ao final da correta e completa instrução do procedimento, irá autorizar e ordenar a sua concretização, em manifestação devidamente motivada e analisada sob a ótica da oportunidade, conveniência e relevância para o interesse público.

5.9. Divulgação e manutenção em sítio eletrônico oficial

O parágrafo único do art. 72 em exame indica que 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. No mesmo sentido, dispõem o § 1º do art. 3º e o art. 23 do Decreto Municipal nº 21.978/2023:

> **Art. 3º** (...)
>
> **§ 1º** O ato que autoriza a contratação direta, bem como o extrato do contrato ou instrumento equivalente, deverão ser divulgados e mantidos à disposição do público no Diário Oficial Eletrônico do Município de Porto Alegre (DOPA-e), e no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), nos termos do art. 174, inc. I, da Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021.
>
> (...)
>
> **Art. 23.** O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato

deverá ser divulgado e mantido à disposição do público através do DOPA-e e do PNCP.

Certamente, a importância da transparência e acessibilidade nas contratações públicas é fundamental para a integridade e a confiança na gestão governamental. Com isso, garante-se que tais informações sejam facilmente acessíveis ao público, através do Diário Oficial Eletrônico do Município de Porto Alegre e do Portal Nacional de Contratações Públicas, assegurando a transparência nas ações do governo.

Portanto, essa exigência de divulgação cumpre uma função dupla: não só atende às normas legais estabelecidas para a transparência, mas também proporciona uma ferramenta para a fiscalização por parte dos cidadãos e entidades interessadas.

5.10. Minuta do contrato ou instrumento equivalente

No âmbito da Administração Pública, a formalização de contratos ou instrumentos equivalentes é essencial para a garantia da segurança jurídica e para a correta execução das obrigações pactuadas, sendo um mecanismo que estabelece de maneira clara e objetiva as responsabilidades de ambos os envolvidos (Poder Público e o particular contratado).

Para tanto, delineiam-se as condições necessárias para o adequado cumprimento das estipulações do negócio jurídico, contribuindo para evitar e resolver futuras divergências, bem como viabilizar a adoção de medidas para a exigência das obrigações assumidas pelas partes, inclusive com a aplicação de sanções administrativas em caso de descumprimento, visando prevenir e solucionar potenciais conflitos que possam surgir.

Dentro desse contexto, vale frisar que há minutas aprovadas pela Coordenação de Licitações dos Contratos (CLC-PGM), registradas no processo SEI 23.0.000117482-7, as quais foram desenvolvidas para diferentes modalidades de contratação, garantindo a conformidade com as normativas vigentes e a adaptabilidade às especificidades de cada objeto, podendo ser utilizadas pelos órgãos ou entidades do Município para as contratações diretas, já estando aprovadas pela Procuradoria.

Ademais, vale apontar que o art. 95 da Lei nº 14.133/2021 diz que, em regra, o instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas hipóteses (i) de dispensa de licitação em razão de valor e de (ii) compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto à assistência técnica, independentemente de seu valor. Nesses casos, a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. No mesmo sentido, os arts. 10 e 11 do Decreto Municipal nº 21.978/2023:

> **Art. 10.** O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas hipóteses que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:
>
> **I** - dispensa de licitação em razão de valor;
>
> **II** - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto à assistência técnica, independentemente de seu valor.
>
> **§ 1º** Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplicam-se, no que couber, o disposto no art. 92 da Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021.
>
> **§ 2º** É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R$ 10.000,00 (dez mil reais).
>
> **Art. 11.** O instrumento de contrato decorrente de inexigibilidade ou dispensa de licitação, nas hipóteses em que for obrigatório, deverá fazer menção expressa ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta, devendo conter, ainda, todas as cláusulas necessárias constantes do artigo 92 da Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021, naquilo que for aplicável à contratação direta.
>
> **Parágrafo único.** As minutas de contrato nestes casos deverão obedecer às minutas padrões disponibilizados em processo SEI específico criado para tal finalidade, visando à padronização das cláusulas em toda Administração Municipal.

Na mesma linha de raciocínio, a cita-se a PGM - Informação nº 1687/2024 (28384875), elaborada pela Coordenação de Licitações e Contratos:

> Pelo exposto, entende-se que a contratação de serviços, inclsuive de engenharia, advindos de ata de registro de preços poderão ser formalizados por outro documento hábil que não o instrumento contratual, desde que respeitado o limite legal imposto pelo inciso I do art. 95 c/c art. 75 da Lei 14.133/2021.
>
> Por outro lado, quando se tratar de “compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor” (art. 75, II), é possível a contratação por outros instrumentos, em momentos distintos, já que o critério monetário não foi considerado pelo legislador de forma expressa nesta hipótese.

Como se percebe, os dispositivos não incluem a possibilidade da substituição do contrato por outro instrumento no caso de contratação efetuada mediante inexigibilidade de licitação. Contudo, não há motivo de ordem finalística que justifique esta diferenciação, de modo que se entende pela interpretação extensiva dos dispositivos para facultar à Administração o direito de substituir a minuta do contrato, justamente quando esta substituição não trouxer nenhum prejuízo à contratação, ainda mais quando amparada em documentação

complementar. No mesmo sentido a Consultoria Zênite:

> Sob esse enfoque, esta Consultoria se inclina a entender que a melhor interpretação da norma contida no art. 95, inciso I da Lei nº 14.133/2021, é de que em se tratando de contratação com valor inferior ao limite admitido para a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor (art. 75, incisos I e II da Lei nº 14.133/2021), **independentemente do procedimento adotado para promover a seleção do contratado – licitação ou contratação direta por dispensa e inexigibilidade de licitação, e ainda que a execução não ocorra de forma imediata e integral e da qual resultem obrigações futuras**, **será possível substituir o instrumento de contrato por outro instrumento hábil.**
>
> Essa compreensão se forma por se possível identificar, no art. 95 da Lei nº 14.133/2021, a adoção de 2 critérios pelo legislador para excepcionar a regra, para admitir a substituição do instrumento de contrato por outro instrumento hábil, mais simples, quais sejam:
>
> – no inciso I, o **caráter econômico da contratação**, ou seja, contratos com valores inferiores aos limites admitidos para a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor (art. 75, incisos I e II da Lei nº 14.133/2021); e
>
> – no inciso II, independentemente do valor da contratação, **a simplicidade das obrigações contratadas e a ausência de risco**, o que ocorre nas compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica.
>
> Desse modo, ainda que o contrato tenha sido firmado por licitação, por dispensa de licitação com base nas hipóteses previstas nos incisos III e seguintes do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, ou por inexigibilidade de licitação, **desde que o seu valor seja inferior aos limites admitidos para a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor** (art. 75, incisos I e II da Lei nº 14.133/2021), **o caráter econômico da contratação se insere na previsão contida no inciso I do art. 95 da Lei nº 14.133/2021.**
>
> (Disponível em https://zenite.blog.br/nova-lei-de-licitacoes-a-substituicao-do-contrato-por-outros-documentos/, acesso em 13/03/2024.)

Em conclusão, a melhor interpretação da norma contida no inc. I do art. 95 da Lei nº 14.133/2021, é que, para contratações cujo valor é inferior aos limites estabelecidos para dispensa de licitação (conforme incs. I e II do art. 75 da mesma Lei), a substituição do instrumento de contrato por outro instrumento hábil deve ser permitida, independentemente do procedimento adotado (licitação, dispensa ou inexigibilidade), desde que tal substituição não prejudique a contratação, reforçando a necessidade de uma interpretação extensiva para garantir a eficiência e a juridicidade dos atos administrativos.

5.11. Da instrução dos processos de contratação direta conforme orientam os Decretos Municipais

Como referido anteriormente, as contratações diretas não estão regulamentadas

apenas na Lei nº 14.133/2021, mas também por normas municipais, de modo que a correta observância desse conjunto normativo garante a regularidade e a juridicidade do procedimento.

Neste contexto, naquilo que dispuser sobre a contratação direta, aplicam-se as regras previstas no Decreto Municipal nº 21.859/2023. Este Decreto enfatiza que a fase preparatória dos processos licitatórios e das contratações diretas deve ser caracterizada pelo adequado planejamento, visando maximizar a utilização dos recursos disponíveis.

Além disso, deve-se observar o Decreto Municipal nº 21.978/2023, que traz regulamentação específica sobre os procedimentos para as contratações diretas no âmbito municipal. Em especial, o art. 3º do Decreto Municipal nº 21.978/2023 elenca expressamente os requisitos essenciais que deverão constar no expediente administrativo. *In verbis*:

> **Art. 3º** O processo de contratação direta, que compreende os casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, deverá ser instruído com os seguintes elementos:
>
> **I** - documento de formalização de demanda com a justificativa para a contratação, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo e, se for o caso, estudo técnico preliminar e análise de riscos;
>
> **II** - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 da Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021;
>
> **III** - 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** - justificativa da escolha do contratado;
>
> **VI** - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária, na forma do Capítulo VI da Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021;
>
> **VII** - justificativa de preço;
>
> **VIII** - manifestação do órgão demandante, sobre o fracionamento ou não da dispensa de licitação, na forma do art. 17, caput e seus parágrafos do presente Decreto;
>
> **IX** - autorização da autoridade competente;
>
> **X** - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando se tratar da hipótese prevista no inc. VIII do caput do art. 75 da Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021;
>
> **XI** - indicação expressa do dispositivo legal aplicável;
>
> **XII** - despacho contendo justificativa da escolha do fornecedor ou executante, acompanhada de comprovação das condições que o tornam apto à execução do objeto;
>
> **XIII** - proposta com o detalhamento das condições da contratação e de preços;
>
> **XIV** - verificação acerca da inexistência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, mediante a consulta aos seguintes cadastros:

a) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS);

b) Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ);

c) Relação de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União (TCU);

XV - ato de ratificação do procedimento pela autoridade competente;

XVI - preenchimento da declaração de conformidade, nos termos dos Anexos I e II deste Decreto, a depender do fundamento legal que ensejou a contratação;

XVII - manifestação jurídica da Procuradoria-Geral do Município (PGM) salvo nas hipóteses expressamente dispensadas em regramento a ser expedido pelo Procurador-Geral do Município, nos termos do art. 53, § 5º, da Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021.

XVIII - encaminhamento para o órgão demandante para lavratura do contrato ou para providências administrativas, quando a contratação ocorrer por outros instrumentos admitidos na forma da lei;

XIX - a publicização do procedimento concluído.

§ 1º O ato que autoriza a contratação direta, bem como o extrato do contrato ou instrumento equivalente, deverão ser divulgados e mantidos à disposição do público no Diário Oficial Eletrônico do Município de Porto Alegre (DOPA-e), e no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), nos termos do art. 174, inc. I, da Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021.

§ 2º Será exigida a elaboração de estudo técnico preliminar e a análise de riscos nas hipóteses previstas no inc. III, e nas als. b, c e f do inc. IV, ambos do art. 75 da Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021, e demais situações que o caso concreto demandar.

§ 3º A elaboração do Estudo Técnico Preliminar será:

I - facultada nas hipóteses dos incs. I, II, VII e VIII do art. 75 e do § 7º do art. 90 da Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021; e

II - dispensada na hipótese do inc. III do art. 75 da Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021 e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos.

§ 4º Nas contratações diretas para entrega imediata, naquelas com 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), fica dispensada a apresentação de documentos de habilitação, exceto:

I - os documentos de habilitação jurídica, limitando-se à comprovação de existência jurídica da contratada e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada;

II - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

III - a regularidade perante a Fazenda municipal do domicílio ou sede do licitante;

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social, mediante a apresentação da certidão de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União, abrangendo as contribuições sociais previstas nas als. a a d do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

V - a regularidade relativa ao FGTS;

VI - a regularidade perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão emitida pelo Tribunal Superior do Trabalho;

VII - a declaração conjunta assinada pela contratada, sob as penas da Lei, declarando que:

a) não se encontra impedida de contratar sob nenhuma das hipóteses previstas no art. 14 da Lei Federal 14.133, de 2021;

b) cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas;

c) cumpre com o disposto no inc. XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, bem como comunicará ao Município qualquer fato ou evento superveniente que venha alterar a atual situação;

d) tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações contratadas;

e) não realizou doação em dinheiro, ou bem estimável em dinheiro, para partido político ou campanha eleitoral de candidato a cargo eletivo, a contar do dia 2 de outubro de 2015, conforme Lei Municipal nº 11.925, 2 de 9 de setembro de 2015.

§ 5º A consulta aos cadastros será realizada em nome da empresa licitante e também de seu sócio majoritário, por força do art. 12 da Lei nº 8.429, de 1992.

§ 6º A consulta de licitantes pessoa jurídica poderá se dar mediante Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do TCU.

§ 7º Nas contratações realizadas pela Administração Direta, o expediente deverá ser enviado a Equipe de Gestão de Contratos da Secretaria Municipal de Administração e Patrimônio (EGC-DLC) para atribuição da numeração sequencial da modalidade de acordo com o enquadramento legal.

Pela oportunidade, refere-se que os arts. 12 à 14 do Decreto Municipal nº 21.978/2023 trazem disposições sobre os casos de inexigibilidade de licitação, enquanto os arts. 16 à 22 tratam dos casos de dispensa de licitação, cabendo a observância destes conforme o caso.

Quase ao final deste tópico, é imperativo destacar que o Decreto Municipal nº 21.978/2023 institui formulários específicos em formato de check-list. Estes formulários detalham, de maneira expressa, os requisitos necessários e os documentos obrigatórios conforme o tipo da contratação direta realizada sob a égide da Lei Federal nº 14.133/2021:

Art. 1º (...)

§ 1º As contratações previstas no caput deverão estar instruídas com a Declaração de Conformidade, contendo os elementos que demonstrem que a contratação pretendida tem total adequação às regras deste decreto, conforme formulário específico integrante dos Anexos I e II.

(...)

> **Art. 3º** (...)
>
> **XVI** - preenchimento da declaração de conformidade, nos termos dos Anexos I e II deste Decreto, a depender do fundamento legal que ensejou a contratação;
>
> (...)
>
> **Art. 9º** O órgão demandante deverá praticar todos os atos relativos à instrução processual, inclusive o preenchimento da declaração de conformidade aplicável à hipótese de contratação, conforme Anexos I ou II deste Decreto.

Os formulários têm como objetivo orientar, sintetizar e sistematizar, de maneira prática, os procedimentos a serem seguidos pelas áreas técnicas responsáveis pela formalização das contratações diretas no âmbito municipal. Existem dois formulários distintos, cada um especificamente elaborado para adequar-se a um tipo de contratação direta:

> **a)** ANEXO I - hipóteses de inexigibilidade e demais hipóteses de dispensa de licitação da Lei 14.133/2021: formulário SEI específico denominado "Declaração Conf. Inex./Dispensa - 14.133/21" (referência no SEI 23545455); e
>
> **b)** ANEXO II - somente para dispensa de licitação em razão do pequeno valor fundada nos incs. I ou II do art. 75 da Lei 14.133/2021: formulário SEI específico denominado "Declaração Conf. Dispensa pelo Valor - 14.133/21" (referência no SEI 23545462).

Adicionalmente, reitera-se que a SMAP mantém no site oficial da Prefeitura um extenso rol de materiais orientativos para que as equipes técnicas dos órgãos ou entidades do Município possam preparar e instruir seus processos de contratação direta, conforme se verifica do endereço Manuais, Diretrizes, Links úteis e Legislações .

É imperativo enfatizar que a observância dos procedimentos delineados no Decreto Municipal nº 21.978/2023 é obrigatória, conforme estabelecido pelo art. 22 do mesmo Decreto, que preconiza que a ausência de instrução completa do procedimento implica a devolução do processo ao órgão demandante para sua adequação.

Finalmente, o art. 73 da Lei nº 14.133/2021 reforça as implicações legais ao estipular que, na ocorrência de contratação direta indevida motivada por dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e os agentes públicos envolvidos são solidariamente responsáveis pelos danos causados ao erário, sem prejuízo das demais sanções legais aplicáveis.

6. REVISÃO DA INFORMAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL Nº 12/2022: DA

DISPENSA DE LICITAÇÃO NA LEI Nº 8.666/19993 PARA A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NA LEI Nº 14.133/2021

Como relatado, este expediente busca a revisão da Informação Jurídica Referencial nº 12/2022 (19557709), de modo a contemplar não apenas as renovações dos contratos de fornecimento de energia elétrica, que ainda são regidos pela Lei nº 8.666/1993, mas também incluir as recomendações para a transição dos regimes jurídicos, além dos requisitos para futuras contratações com fundamento na Lei nº 14.133/2021.

6.1. Orientações para a transição de regime jurídico

A Informação Jurídica Referencial nº 12/2022 dispõe sobre os processos relativos aos contratos de fornecimento de energia elétrica, cujo fundamento legal repousava no art. 24, inc. XXII, da Lei nº 8.666/1993, que era hipótese de dispensa de licitação. Embora a legislação não se encontre mais vigente, veja-se a previsão legal da época:

> Art. 24. É dispensável a licitação:
>
> (...)
>
> XXII - na contratação do fornecimento ou suprimento de energia elétrica com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;

Ainda, a orientação jurídica prevê que as contratações poderiam ser estabelecidas com prazo de prorrogação de vigência automática, desde que atendidas, a cada exercício financeiro, as seguintes providencias:

> **3.2.** Os contratos de fornecimento de energia elétrica poderão ser estabelecidos com prazo de prorrogação de vigência automática, desde que sejam providenciadas, devendo ser juntadas no processo, a cada exercício financeiro:
>
> a) a justificativa para a preservação da prorrogação automática do prazo de vigência do contrato, acrescida, nos contratos das unidades consumidores do Grupo A, de manifestação expressa de interesse na sua continuidade, com antecedência de pelo menos 180 (cento e oitenta) dias ao término da respectiva vigência, com homologação da autoridade;
>
> b) a juntada das certidões e declarações atualizadas da contratada;
>
> c) a declaração atualizada da contratada, contendo a indicação expressa dos Municípios abrangidos pela exclusividade na concessão, entre os quais deverá constar esta Capital, e o respectivo amparo jurídico a lhe assegurar validade;
>
> d) a atualização do projeto básico ou termo de referência e da estimativa de consumo, homologados pela autoridade;

e) a obtenção de Pedido de Liberação, com status “aprovado”, em valor suficiente à cobertura da despesa.

Desde já é preciso destacar que, embora a Lei nº 14.133/2021 tenha revogado a Lei nº 8.666/1993, as contratações firmadas com fundamento na legislação anterior continuam a ser regidas pela lei antiga, inclusive eventuais renovações, conforme autorizam os arts. 190 e 191 da Lei nº 14.133/2021, garantindo a juridicidade das contratações de fornecimento de energia elétrica atualmente vigentes. Neste sentido, veja-se o despacho desta PMS-03 (27131049) com tal orientação sendo ratificada, ao menos naquele momento, pela CPSEA-PGM (27205288).

Assim, as contratações vigentes podem ser mantidas e, excepcionalmente, renovadas com amparo no processo de contratação firmado sob a égide da Lei nº 8.666/1993, desde que atendidos os requisitos extraídos do item 3.2 da Informação Jurídica Referencial nº 12/2022, citados acima.

Não obstante a previsão legal, a boa prática administrativa recomenda que os órgãos e entidades do Município refaçam suas contratações com base na Lei nº 14.133/2021. Assim, ao invés de renovar indefinidamente as contratações de fornecimento de energia elétrica com base na Lei nº 8.666/1993 - a qual se encontra em processo de extinção -, devem realizar a transição do regime jurídico antigo para o atualmente vigente.

Como já exposto, a Lei nº 14.133/2021 introduz uma série de inovações e aprimoramentos que visam modernizar e tornar mais eficiente o processo de contratações públicas, refletindo a evolução das necessidades e desafios enfrentados pela administração pública contemporânea.

A adoção da nova lei permite maior transparência e controle, ao estabelecer mecanismos mais robustos de governança e *compliance*, garantindo, assim, a conformidade com as melhores práticas de gestão pública e evitando possíveis questionamentos por parte dos órgãos de controle interno e externo ao manter uma contratação com base em uma lei que não é mais aplicável para novas contratações.

Outro ponto relevante é a uniformização e simplificação dos procedimentos administrativos, visto que todas as contratações atuais passam a seguir a novel legislação. Com a padronização de rotinas entre as áreas administrativas, facilita-se o entendimento e a aplicação das regras tanto pelos gestores públicos quanto pelos fornecedores, reduzindo assim o risco de erros e irregularidades.

Por fim, a Informação Jurídica Referencial nº 12/2022 já destacava a necessidade de sua revisão em função da aplicação da Lei nº 14.133/2021 no Município. Assim, considerando que não é mais admissível formalizar novas contratações com base na Lei nº 8.666/1993, alinhar-se às normas atuais é uma demonstração de compromisso com a juridicidade e a eficiência administrativa. Dessa forma, todas as novas contratações deverão observar a legislação atual.

6.2. Da inexigibilidade de licitação para a contratação de fornecimento de energia elétrica

A hipótese de contratação direta para o fornecimento de energia elétrica, que era de dispensa de licitação, não foi repetida na nova lei, motivo pelo qual não é possível dispensar a licitação para este objeto. A solução, se possível, passa a ser enquadrar o caso como inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 74, inc. I, da Lei nº 14.133/2021.

O fundamento legal invocado prescreve que:

> **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.

De forma complementar, os arts. 12 e 13 do Decreto Municipal nº 21.978/2023 trazem que:

> **Art. 12.** É inexigível a licitação quando inviável a competição, nos termos do artigo 74, caput e seus incisos, da Lei Federal nº 14.133, de 2021, devendo contar com a instrução processual mínima prevista no artigo 3º deste decreto, bem como:
>
> **I** - indicação expressa do fato gerador da inexigibilidade;
>
> **II** - enquadramento legal, na forma do artigo 74 da Lei Federal nº 14.133, de 2021.
>
> **§ 1º** Para fins do disposto no inc. I do caput do art. 74 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, o órgão ou a entidade 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.

(...)

Art. 13. Compete ao agente público responsável pelo processo de contratação direta, no caso de inexigibilidade de licitação, a adoção de providências que assegurem a veracidade do documento de exclusividade apresentado pela futura contratada, nos termos do §1º do art. 74 da Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021.

Já foi dito que a contratação direta, em caso de inexigibilidade de licitação, resulta da inviabilidade de competição, o que decorre da ausência dos pressupostos que justificam a sua realização. Vale aprofundar o tema amparado na melhor doutrina:

2.1. Pressupostos para a realização da licitação

Para a realização da licitação, exige-se a presença de três pressupostos:

A) Pressuposto lógico

Este pressuposto exige a pluralidade de objetos e de ofertantes, pois, caso contrário, a competição não terá qualquer sentido e a licitação será inviável. Ocorrerá essa hipótese quando o objeto ou o serviço for singular e, ainda, quando se tratar de produtor ou fornecedor exclusivo.

B) Pressuposto jurídico

A licitação tem que ser um meio apto para a Administração perseguir o interesse público. Caso o procedimento coloque em risco esse interesse, ele será inviável, já que a licitação não pode prejudicar o que deve proteger. Ela não é um fim em si mesma, mas um meio, um instrumento para a proteção do interesse coletivo, não devendo jamais prejudicá-lo.

(...)

C) Pressuposto fático

Exige a presença de interessados no objeto da licitação. A inexistência de interessados para disputá-la, nos casos em que tal interesse não seja atrativo para o mercado, impede a realização da licitação. Nessa hipótese, os possíveis prestadores do serviço almejado pela Administração simplesmente não se engajariam na disputa dele, em certame licitatório, inexistindo, pois, quem, com as aptidões necessárias, se dispusesse a disputar o objeto do certame. Por exemplo, a necessidade de contratação de um cirurgião cardíaco de alta qualificação para atendimento de necessidades emergenciais em hospital público com baixa remuneração.

A enumeração desses pressupostos é bastante divergente. A primeira divergência é quanto ao nome, e a segunda, quanto às consequências causadas pela sua ausência. Para a maioria da doutrina, a ausência de qualquer dos pressupostos levará à inviabilidade da competição e, portanto, à inexigibilidade da licitação, e não à dispensa como defendem alguns doutrinadores. Vale ressaltar que a contratação direta em razão de uma inexigibilidade *exige uma série de providências formais, de modo a justificar a regularidade da qualificação jurídica do contratante, a necessidade do bem ou serviço pretendido, a inviabilidade de competição e a razoabilidade dos preços* (RMS 28.552/MA, STJ).

2.2. Objeto licitável e a pluralidade

Para a viabilidade da competição, conforme já apontado, exige-se a pluralidade de objetos, portanto, não é possível competição se o bem é singular. Também não se licitam coisas desiguais. Para o procedimento licitatório, além da pluralidade, os bens existentes devem ser homogêneos, intercambiáveis e equivalentes. O mesmo raciocínio deve ser aplicado para os ofertantes. Logo, haverá inexistência de pressuposto lógico e a consequente inexigibilidade de licitação quando:

a) o objeto pretendido é singular (bem ou serviço singular);

b) só há um ofertante: há vários objetos, mas todos disponíveis por um único sujeito, caracterizando-se produtor e fornecedor exclusivo.

2.2.1. Bem singular

Bem singular consiste naquele bem que possui uma individualidade tal, que o torna inassimilável a quaisquer outros bens, vale dizer, é inconfundível. Essa individualidade pode provir de o bem ser singular em razão de três aspectos:

> **a) em sentido absoluto**: quando só existe uma unidade, um único exemplar, e.g., uma indústria automobilística que fabrica um único carro de modelo extravagante para uma Feira de Automóveis;
>
> **b) em razão de evento externo**: é o bem que, apesar de não ser o único exemplar, agrega-se à significação particular excepcional, v.g., uma espada utilizada em um acontecimento histórico, a chuteira utilizada por um jogador de futebol na vitória de uma competição importante para o país;
>
> **c) em razão da natureza íntima do objeto**: consiste no bem em que se substancia uma realização artística, técnica ou científica, caracterizada pelo estilo ou cunho pessoal de seu autor, como um livro, uma tela ou uma escultura.

2.2.2. Serviços singulares

Serviços singulares são aqueles que não se revestem de características análogas. Esses serviços são identificados sempre que o trabalho a ser produzido se defina pela marca pessoal, expressa em características científicas, técnicas ou artísticas importantes para o preenchimento da necessidade administrativa a ser suprida, como ocorre nas produções intelectuais. São serviços que se singularizam por um estilo ou uma orientação pessoal; são singulares embora não sejam únicos.

Ressalte-se, contudo, que nem toda singularidade no serviço autoriza a contratação direta sem o devido procedimento licitatório.

(...)

Na Lei n. 14.133/2021, o legislador não mais usa o termo “natureza singular” ao tratar da contratação direta de serviços, exigindo que o serviço seja de “natureza predominantemente intelectual” e de notória especialização, cujo conceito e hipóteses estão elencadas no art. 6º, inciso XVIII.

2.2.3. Hipóteses legais de inexigibilidade

Algumas hipóteses de inexigibilidade estão previstas no texto legal, no art. 74 da Lei n. 14.133/2021. No regime revogado, estavam previstas no art. 25 da Lei n. 8.666/93. Entretanto, lembre-se de que o rol é só exemplificativo e envolve basicamente a

> ausência de pressuposto lógico (pluralidade de objeto ou de ofertante), que não é a única causa que gera a impossibilidade de competição. As hipóteses de inexigibilidade na nova Lei seguem o mesmo padrão, sendo, no entanto, incluídas, expressamente, novas situações.
>
> (MARINELA, Fernanda; CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Licitações e Contratos Administrativos**. Ed. Juspodvim, 2024. p. 271-275)

Adstrito ao caso em análise, verifica-se que o § 1º do art. 74 da Lei de Licitações prevê que, para tornar inexigível a licitação na hipótese de bens e serviços fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, 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.

Destaca-se a necessidade de comprovação da exclusividade de fornecimento do objeto. Neste ínterim, é dever do agente público responsável pela contratação adotar as providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade, conforme a obrigação legal estabelecida no art. 13 do Decreto Municipal nº 21.978/2023.

Vale lembrar que a Súmula nº 255 do Tribunal de Contas da União (TCU) já tratava da obrigação da Administração aferir a veracidade do conteúdo da documentação que atesta a exclusividade:

> Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.

O Acórdão nº 633/2010-Plenário do TCU, que gerou a Súmula nº 255, apresenta os motivos que levaram à edição do verbete:

> (...) o Tribunal lamentavelmente se deparou, em inúmeras oportunidades, com situações em que os atestados de exclusividade não condiziam com a realidade ou eram inverídicos, inclusive objeto de falsificação. Daí que a jurisprudência do Tribunal evoluiu no sentido de exigir dos agentes públicos responsáveis pelas contratações não só o recebimento e acolhimento do atestado de exclusividade mencionado no dispositivo legal, mas também a confirmação dessa condição, seja por diligências ou até mesmo consultas ao fabricantes, a exemplo do Acórdão 2.505/2006 - 2ª Câmara, em que se determinou à entidade jurisdicionada a adoção de medidas acautelatórias com vistas a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades

emitentes.

Digno de nota que a inteligência da vedação a preferência por marcas disposta no art. 74, §1º, da Lei nº 14.133/2021 não possui caráter absoluto, a significar que pode ser admitida a preferência por certa marca, "*[…] desde que a decisão administrativa seja motivada por razões técnico-científicas ou pela necessidade de padronização. Em suma: a norma pretende obstar a preferência imotivada por marcas*" (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Licitações e contratos administrativos: teoria e prática, 10ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 143).

Portanto, a inexigibilidade decorrente da exclusividade não pode servir de meio para a escolha arbitrária de um produto de fornecedor específico sem justificativa idônea e documentação correspondente. A simples apresentação de documentos de exclusividade não é suficiente, sendo imprescindível que as equipes técnicas verifiquem a veracidade e a completude das declarações constantes no atestado de exclusividade, realizando pesquisa de mercado e anexando a documentação comprobatória ao processo.

Pela oportunidade, vale citar que outras Procuradorias também elaboraram manifestações referenciais para a contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, para o fornecimento de energia elétrica. Veja, por exemplo, a ementa do PARECER JURÍDICOREFERENCIALNº 003/2024-PLCC/PGE/AP elaborada pela Procuradoria do Estado do Amapá:

> **EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. DISTRIBUIÇÃO E FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. 1.** Contratação direta por licitação inexigível sob o fundamento do art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021. Fornecedor único/exclusivo. **2.** Elementos que devem constar na instrução de todos os processos repetitivos e idênticos de contratação direta da concessionária de serviços públicos de distribuição e fornecimento de energia elétrica prestados em regime de exclusividade. **3.** Análise do contrato de uso do sistema de distribuição – CUSD e de compra de energia regulada-CCER. **4.** Necessidade de uniformizar o procedimento no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo Estadual. **4. PARECER REFERENCIAL.**

No mesmo sentido, o Parecer Referencial CCA/PGFN nº 002/2023 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional:

> **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.

Pois bem.

Considerando-se a atual regulação do setor de fornecimento de energia, não haverá a configuração de situação de inexigibilidade caso o órgão ou entidade contratante se enquadre como consumidor livre ou potencialmente livre, conforme arts. 15 e 16 da Lei nº 9.074/1995, hipótese em que o processo de contratação deverá ser analisado pela Procuradoria-Geral do Município, uma vez que esta manifestação é restrita a situações em que resta configurada a impossibilidade de competição.

Assim, para a correta instrução do expediente, deverá a Administração juntar aos autos a comprovação acerca da exclusividade do fornecimento de energia no território do Município de Porto Alegre/RS, devendo ser colacionada ao processo administrativo (**i**) a declaração da concessionária sobre a exclusividade ou (**ii**) a cópia do contrato de concessão em que especificados os municípios abrangidos pela exclusividade.

Além da documentação da concessionária de energia elétrica, deverá constar declaração do servidor ou a juntada de documentos que atestem a diligência realizada para verificar se, de fato, a contratada é exclusiva e se efetivamente no mercado é a única apta a ser contratada para o objeto, atendendo a sumula nº 255/2010 do TCU e à diretriz do art. 13 do Decreto Municipal nº 21.978/2023.

Portanto, a impossibilidade de competição poderá se caracterizar, culminando na inexigibilidade de licitação, qualquer que seja a modalidade tarifária da unidade consumidora, se for obrigatória a aquisição da energia elétrica do único fornecedor habilitado no caso concreto, configurando-se hipótese do inc. I do art. 74 da Lei nº 14.133/2021.

6.3. Instrução dos processos de contratação direta

Os expedientes administrativos abertos para a contratação direta visando a contratação de fornecimento de energia elétrica deverão ser instruídos especialmente tendo por base os requisitos enumerados no art. 72 da Lei nº 14.133/2021 e no art. 3º do Decreto Municipal nº 21.978/2023.

Em caso de necessidade, veja-se a explicação completa sobre cada um dos requisitos no tópico "5. REQUISITOS DAS CONTRATAÇÕES DIRETAS".

6.3.1. Documento de Formalização de Demanda, Estudo Técnico Preliminar,

Análise de Riscos e Termo de Referência

No momento da elaboração dos documentos técnicos preliminares (DFD, ETP e análise de riscos), o gestor deverá justificar a necessidade da contratação, estimar as quantidades demandadas, com suporte nas faturas dos anos anteriores e nos eventuais projetos de ampliação das unidades, do número de servidores ou do horário de atendimento, apreciar os riscos, e confirmar a exclusividade no fornecimento, bem como a uniformidade dos preços praticados, declarando, ao final, a viabilidade da contratação.

Pela oportunidade, é necessário destacar a importância da previsão e compatibilidade com o plano anual de contratações públicas, dado que se trata de uma necessidade contínua da Administração, com contratações semelhantes realizadas em anos anteriores.

Por sua vez, o termo de referência deve delimitar o objeto da contratação, dispondo, além dos requisitos já citados, sobre a justificativa da necessidade da contratação, seu objetivo e o local em que deverá ser fornecido o serviço, devendo haver informação acerca da disponibilidade orçamentária e financeira do órgão ou entidade contratante e, por fim, deve ser justificada a estimativa de consumo e o respectivo custo mensal e total da contratação.

6.3.2. Estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 da Lei nº 14.133/2021

Com amparo no § 4º do art. 23 da Lei, para embasar a estimativa de despesa, pode-se considerar o custo mensal e total da contratação já registrado pelo órgão ou entidade, considerando as faturas de consumo de energia elétrica do exercício anterior.

Na hipótese de haver estimativa de aumento de consumo ou de nova ligação (unidade ainda não contratada), a autoridade deverá justificá-lo, por exemplo, pelo acréscimo de servidores, ampliação do local atendido ou do horário de seu funcionamento, devendo tal justificativa ser juntada aos autos.

6.3.3. Parecer jurídico que demonstre o atendimento dos requisitos exigidos

A presente Informação Jurídica Referencial, depois de homologada nos termos do art. 8º da Instrução Normativa nº 04/2022 da Procuradoria-Geral do Município, atende ao requisito legal, uma vez que analisa todas as questões jurídicas que envolve a contratação de fornecimento de energia elétrica, sendo orientação geral para casos concretos e repetitivos.

Assim, para a correta instrução do expediente, deve-se juntar uma cópia desta manifestação.

6.3.4. Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido

O órgão ou a entidade do Município deve demonstrar a compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido. Assim, necessário pré-empenho com recursos suficientes dando suporte total a despesa, assegurando o financiamento da contratação.

6.3.5. Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária

O inc. V do art. 72 da Lei determina que se comprove que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínimas necessárias. Por sua vez, o § 4º do art. 91 da Lei nº 14.133/2021 aduz que, antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas, emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo.

Sobre os requisitos de habilitação, é importante destacar que, se o fornecimento de energia elétrica for realizado por um único fornecedor, não se mostra recomendável exigir requisitos além dos essencialmente fundamentais. Sendo assim, é suficiente a documentação relacionada à habilitação jurídica, à regularidade fiscal, social e trabalhista e à destinada a certificar a inexistência de sanção que impeça a futura contratação. Veja-se que exigir requisitos de habilitação técnica e econômico-financeira se mostraria excessivo e poderia, eventualmente, inviabilizar a contratação, causando prejuízos à Administração e ao interesse público.

Em resumo, são suficientes que o expediente seja instruído com os seguintes documentos, certidões e declarações:

a) cópia do ato constitutivo da concessionária contratada, cópia do seu cartão CNPJ e do ato que identifique o representante legal, para conferir a regularidade da firmatura das declarações necessárias;

b) certidão de regularidade fiscal federal;

c) certidão de regularidade fiscal estadual;

d) certidão de regularidade fiscal municipal;

e) certificado de regularidade do FGTS;

f) certidão negativa de débitos trabalhistas;

g) declaração de conformidade com a legislação, que corresponda aos exatos termos da minuta que consta no "MODELO DE DECLARAÇÃO CONJUNTA" do formulário SEI específico denominado "Declaração Conf. Inex./Dispensa - 14.133/21" (23545455);

h) consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS);

i) consulta Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em nome da empresa licitante e sócio majoritário; e

j) consulta à relação de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União (TCU).

Ressalta-se que a documentação vencida deve estar atualizada. Assim, as certidões fora do prazo de validade devem ser renovadas, bem como as declarações firmadas há mais de doze meses.

6.3.6. Razão da escolha do contratado

Atenta ao princípio da motivação, a Administração deve indicar os fatores que embasaram a escolha da concessionária de energia elétrica, ainda que se esteja diante da inviabilidade de competição, por meio da demonstração dos elementos que respaldam a exclusividade do fornecimento de energia elétrica. Com efeito, a legislação refere a necessidade de despacho contendo justificativa da escolha do fornecedor, acompanhada de comprovação das condições que o tornam apto à execução do objeto.

6.3.7. Justificativa de preço

Como elucidado nos tópicos acima, o art. 72, inc. VII, da Lei nº 14.133/2021, exige que seja justificado o preço da contratação. Dado que o fornecimento de energia elétrica é remunerado por tarifa homologada pela ANEEL, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.427/1996, cabe à Administração Municipal certificar-se de que a concessionária aplica de forma regular e uniforme as tarifas vigentes.

Para tanto, a concessionária deverá apresentar documento que ateste que os valores cobrados são equivalentes aos homologados pela ANEEL. Além disso, recomenda-se que a concessionária seja consultada sobre eventuais condições mais favoráveis à contratação,

devendo essa pesquisa ser devidamente documentada no processo.

Salienta-se que o órgão ou a entidade contratante devem realizar o cotejo analítico e a devida justificativa, não sendo suficiente a mera juntada de documentos aos autos, sem exame da Administração.

6.3.8. Autorização da autoridade competente

Deve estar presente autorização da contratação direta pelo titular do órgão ou da entidade que, ao final da correta e completa instrução do procedimento, irá autorizar e ordenar a sua concretização, em manifestação devidamente motivada e analisada sob a ótica da oportunidade, conveniência e relevância para o interesse público.

6.3.9. Instrumento contratual, com possibilidade de vigência por prazo indeterminado

Sabe-se que os fornecimentos de energia elétrica são entabulados mediante contratos de adesão, especialmente os casos de uso residencial. Independentemente da assinatura do instrumento contratual, estando a Administração na qualidade de usuária de serviço público, a concessionária realiza a prestação do serviço sob condições estabelecidas em contrato padronizado. Dessa forma, a relação a ser estabelecida terá, inevitavelmente, um instrumento contratual que deverá constar dos autos. Em outras palavras, independentemente do valor da contratação, deve ser anexado aos autos o instrumento contratual padrão que regerá a relação entre as partes.

A Resolução Normativa ANEEL nº 1.000/2021 estabelece que os contratos das unidades consumidoras do Grupo B (conexão em tensões menores que 2,3 kV) serão formalizados por meio de instrumento de adesão, conforme modelo constante em seu Anexo I. Por sua vez, os contratos das unidades consumidoras do Grupo A (conectadas à rede elétrica em tensões altas) deverão conter, além de cláusulas essenciais, as relacionadas no art. 145 e seguintes da referida Resolução Normativa.

Inclusive, o art. 124 da Resolução traz que o contrato do Grupo B deve ser assinado pelas partes caso o consumidor esteja submetido à Lei nº 14.133/2021. Neste caso, o contrato deve conter cláusulas adicionais relacionadas a:

> **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.

A existência de alguma impropriedade, em especial de cláusula que destoe do modelo de contrato de adesão das unidades consumidoras do Grupo B ou das cláusulas essenciais das unidades consumidores do Grupo A, conforme Resolução Normativa ANEEL nº 1.000/2021, evidenciando abusividade ou manifesta ilegalidade, poderá ensejar a tomada de providências junto à ANEEL, nos termos do art. 3º, inc. V, da Lei nº 9.427/1996, para o que a Procuradoria fica à disposição.

Prosseguindo, a Lei nº 14.133/2021 prevê, em seu art. 109, a possibilidade de contratação por prazo indeterminado, desde que atendido o requisito de comprovação, a cada exercício financeiro, da existência de créditos orçamentários vinculados à contratação, nas hipóteses em que a Administração Pública é usuária de serviços públicos em regime de monopólio.

Discorrendo sobre este tema, a doutrina esclarece a nova previsão legal:

> Outro aspecto positivo, é que **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. Assim, desburocratiza o que já era corrente, pois não teria como não prorrogar, se havia um regime de monopólio na prestação, sendo que aquele ente e órgão só poderia mesmo contratar com aquela prestadora de serviço público.
>
> Note-se que a expressão monopólio talvez não seja a mais adequada para ser empregada, pois, para Eros Grau, os serviços públicos não são prestados em monopólio, mas mediante privilégio, pois ele emprega a palavra monopólio para situações de atividade econômica em sentido estrito,4 mas **o que se deseja externar na lei é a situação em que só há aquela prestadora de serviço público disponível para dada prestação**, a exemplo de algumas contratações dos Correios ou **quando só há, por exemplo, uma concessionária de energia elétrica numa dada localidade para fornecer à Prefeitura, por exemplo, daí a Administração que terá necessariamente de contratar com aquela prestadora, dada ausência de concorrência, e não precisará ficar todo ano mobilizando esforços para legitimar a continuidade de um contrato que só pode mesmo ser celebrado com aquela**

concessionária (estatal ou privada).

(Tratado de direito administrativo: licitação e contratos administrativos [livro electrónico] / Irene Patrícia Dion Nohara. -- 3. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022. -- (Tratado de direito administrativo ; v. 6 / coordenação Maria Sylvia Zanella Di Pietro). p. RB-24.1)

A natureza essencial e contínua dos serviços públicos justifica a não interrupção do fornecimento de energia elétrica, evitando prejuízos imediatos à Administração e aos cidadãos que dependem dos serviços em áreas sensíveis como segurança, educação e saúde. Além disso, valoriza-se o princípio da economicidade ao abreviar atos administrativos relacionados a aditivos contratuais, sendo responsabilidade do ente concedente fixar a política tarifária que influencia o preço do serviço público.

Calha destacar que a Resolução Normativa ANEEL nº 1.000/2021 também possibilita ser estabelecida vigência por prazo indeterminado, desde que solicitado pela Administração. Veja-se:

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**

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.

Assim, desde que no processo de contratação sejam explicitados os motivos que justificam a adoção do prazo indeterminado e comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa de consumo e a existência de previsão de recursos orçamentários, a Administração pode estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica. Para tanto, a Administração deverá incluir nos autos justificativa expressa e motivada acerca da escolha da contratação com tal configuração de prazo.

Nessas circunstâncias, será dispensada a celebração periódica de aditamento ao contrato para a prorrogação de sua vigência. No entanto, para garantir a regularidade de tal contratação, a cada exercício financeiro, a Administração deverá instruir os autos com os seguintes documentos:

a) Termo de referência contendo a estimativa de consumo para o exercício vindouro, com base no consumo do exercício anterior, bem como as justificativas para qualquer previsão de aumento ou diminuição do consumo.

b) Certificação expressa nos autos da previsão de recursos financeiros para a satisfação da despesa estimada, conforme o termo de referência elaborado.

c) Atualização das certidões e das consultas destinadas a comprovar a inexistência de óbices para a contratação da concessionária.

d) Certificação que a contratada é concessionária fornecedora de energia elétrica no âmbito do Município.

6.3.10. Instrução dos processos de contratação direta conforme orientam os Decretos Municipais

Como referido anteriormente, as contratações diretas também estão regulamentadas por normas municipais. O Decreto Municipal nº 21.978/2023 instituiu formulário, sob a forma de check-list, indicando os itens necessários, que, no caso, é previsto no seu ANEXO I.

Assim, o órgão ou a entidade demandante, além de observar os requisitos do seu art. 3º do Decreto Municipal nº 21.978/2023, deve apresentar o formulário, denominado no SEI como "Declaração Conf. Inex./Dispensa - 14.133/21", acompanhado dos respectivos documentos.

Em suma, o expediente de contratação de fornecimento de energia elétrica, por inexigibilidade de licitação, deve ser instruído observando os procedimentos e requisitos

expressos na Lei nº 14.133/2021, no Decreto Municipal nº 21.859/2023 e no Decreto Municipal nº 21.978/2023, e, ainda, acompanhado de toda a documentação correspondente indicada formulário SEI específico denominado "Declaração Conf. Inex./Dispensa - 14.133/21".

6.3.11. Divulgação e manutenção em sítio eletrônico oficial

Após o cumprimento integral dos requisitos, o parágrafo único do art. 72 da Lei indica que o ato que autoriza a contratação direta, bem como o extrato decorrente do contrato ou documento equivalente, deverão ser divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Assim, os atos realizados deverão ser divulgados e mantidos à disposição do público no Diário Oficial Eletrônico do Município de Porto Alegre (DOPA) e no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), em conformidade com o art. 174, inc. I, da Lei nº 14.133/2021 e o art. 3º, §1º, do Decreto Municipal nº 21.978/2023.

Recomenda-se atenção às disposições da Instrução Normativa nº 016/2021 da SMAP, que estabelece diretrizes para os lançamentos e controles das contratações no SisCon e no LicitaCon do TCE/RS, no âmbito da Administração Pública Municipal Direta e Indireta.

Por fim, em caso de opção pelo prazo de vigência indeterminado, embora não seja formalizado um aditamento, oportuna a publicação de um extrato resumido com os valores projetados, elaborados com base nos levantamentos realizados, além de indicar a contratada, os créditos orçamentários e o período respectivo.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta Informação Jurídica Referencial sintetiza as orientações sobre a contratação direta de fornecimento de energia elétrica, uniformizando o entendimento no âmbito da Procuradoria-Geral do Município e estabelecendo orientação padronizada no âmbito da Administração Direta e Indireta do Município de Porto Alegre, abrangendo tanto as renovações dos contratos de fornecimento de energia elétrica, regidos pela Lei nº 8.666/1993, quanto as recomendações para a transição entre regimes jurídicos, além dos requisitos jurídicos para futuras contratações fundamentadas na Lei nº 14.133/2021.

Sem prejuízo da necessidade de minucioso estudo e plena observância de todas as recomendações delineadas nesta Informação Jurídica Referencial, destacam-se as seguintes conclusões:

a) Embora a Lei nº 14.133/2021 tenha revogado a Lei nº 8.666/1993, as contratações firmadas com fundamento na legislação anterior continuam a ser regidas pela lei antiga, inclusive eventuais renovações, conforme autorizam os arts. 190 e 191 da Lei nº 14.133/2021, garantindo a juridicidade das contratações de fornecimento de energia elétrica atualmente vigentes.

b) As contratações vigentes podem ser mantidas e, excepcionalmente, renovadas com amparo no processo de contratação firmado sob a égide da Lei nº 8.666/1993, desde que atendidos os requisitos extraídos da Informação Jurídica Referencial nº 12/2022, conforme citado no item 6.1 desta Informação Jurídica Referencial.

c) Não obstante a previsão das alíneas anteriores, a boa prática administrativa recomenda que os órgãos e entidades do Município refaçam suas contratações com base na Lei nº 14.133/2021. Assim, ao invés de renovar indefinidamente as contratações de fornecimento de energia elétrica com base na Lei nº 8.666/1993 - a qual se encontra em processo de extinção -, devem realizar a transição do regime jurídico antigo para o atualmente vigente.

d) O expediente aberto para a contratação direta de fornecimento de energia elétrica, mediante inexigibilidade de licitação, nos termos do inc. I do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, deve ser instruído observando os procedimentos e requisitos expressos nos itens 6.2 e 6.3 desta Informação Jurídica Referencial, assim resumidos:

> **i.** Demonstração da inviabilidade da competição para a contratação de fornecimento de energia elétrica diretamente com a concessionária;
>
> **ii.** Documento de Formalização de Demanda, Estudo Técnico Preliminar, Análise de Riscos e Termo de Referência;
>
> **iii.** Estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 da Le nº 14.133/2021;
>
> **iv.** Parecer jurídico que demonstre o atendimento dos requisitos exigidos, consubstanciado nesta Informação Jurídica Referencial; assim, o requisito é atendido com a juntada de sua cópia ao respectivo expediente administrativo;
>
> **v.** Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
>
> **vi.** Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
>
> **vii.** Razão da escolha do contratado;
>
> **viii.** Justificativa de preço;
>
> **ix.** Autorização da autoridade competente;
>
> **x.** Instrumento contratual, com possibilidade de vigência por prazo indeterminado;
>
> **xi.** Instrução dos processos de contratação direta conforme orientam os

Decretos Municipais; e

xii. Divulgação e manutenção em sítio eletrônico oficial.

e) O art. 109 da Lei nº 14.133/2021 permite a contratação por prazo indeterminado, desde que, a cada exercício financeiro, seja comprovada a existência de créditos orçamentários vinculados, quando a Administração Pública for usuária de serviços públicos em regime de monopólio, dispensando aditamentos periódicos para prorrogação contratual. Contudo, para assegurar a regularidade desse procedimento, o órgão ou entidade do Município deve instruir os autos, anualmente, com os seguintes documentos:

i. Termo de referência contendo a estimativa de consumo para o exercício vindouro, com base no consumo do exercício anterior, bem como as justificativas para qualquer previsão de aumento ou diminuição do consumo;

ii. Certificação expressa nos autos da previsão de recursos financeiros para a satisfação da despesa estimada, conforme o termo de referência elaborado;

iii. Atualização das certidões e das consultas destinadas a comprovar a inexistência de óbices para a contratação da concessionária; e

iv. Certificação que a contratada é concessionária fornecedora de energia elétrica no âmbito do Município.

Por fim, uma vez homologada a presente manifestação, fica prejudicada a PGM - Informação Jurídica Referencial nº 12/2022 (19557709). Considera-se desnecessário o envio de processos similares para análise jurídica, cabendo à área técnica do órgão demandante atestar a conformidade com a manifestação e observar as orientações indicadas. Persistindo dúvida ou controvérsia específica, os questionamentos devem ser remetidos à Procuradoria-Geral do Município.

São estas as considerações. Encaminho a presente manifestação para, caso assim entenda, seja determinado que se proceda conforme indicado.

É o parecer.

Porto Alegre, 19 de junho de 2024.

Rafael Milani
Procurador Municipal
OAB/RS nº 89.148
Mat. nº 1521977

Documento assinado eletronicamente por **Rafael Milani**, **Procurador(a)-Chefe**, em 19/06/2024, às 12:06, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.procempa.com.br/autenticidade/seipmpa informando o código verificador **29025739** e o código CRC **DF71F4B8**.