



---

**Processo Administrativo - Poder Executivo Municipal**

**Requerente: Secretarias Municipais**

**Assunto: Inexigibilidade de Licitação – art. 74, inciso III, alínea “f” da Lei 14.133/21**

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de processo administrativo onde a Secretaria interessada pugna por esclarecimentos jurídicos quanto à juridicidade na inexigibilidade de licitação do objeto indicado nos autos, o que se pretende em razão do disposto no art. 74, inciso III, alínea “f”, da Lei nº 14.133/2021.

Os autos foram remetidos a este órgão de assessoramento jurídico para fins de emissão de parecer jurídico quanto ao tema, dentro das atribuições inerentes a esta Procuradoria-Geral do Município.

É o breve relatório do estritamente necessário. Passa-se à devida análise.

**II - DOS FUNDAMENTOS**

**a) Da possibilidade de utilização de parecer referencial**

A padronização da análise e da manifestação jurídica, por meio da manifestação jurídica referencial, tem fundamento no princípio da eficiência e da economicidade, possibilitando ao gestor o conhecimento prévio dos requisitos procedimentais uniformes e necessários à celebração de contratos no seio da Administração Pública.

Em outras palavras, a adoção da manifestação jurídica referencial possibilitará aos agentes públicos municipais lotados na Subprocuradoria de Processos Administrativos maior foco e priorização de temas jurídicos estratégicos e de maior complexidade, em benefício dos órgãos e autoridades assessorados. A ideia é que a Especializada possa dedicar seu tempo para análise e manifestação em assuntos que exijam reflexão e desenvolvimento de



---

teses jurídicas, desonerando-se da elaboração de pareceres repetitivos, cujas orientações são amplamente conhecidas pelo gestor.

Daí, portanto, que a elaboração de um parecer jurídico referencial, que contemple todas as recomendações de caráter jurídico, no tocante aos procedimentos e requisitos que devem ser observados à celebração de uma contratação direta, dando celeridade e uniformidade às contratações públicas perpetradas no âmbito do Poder Executivo Municipal.

#### **b) Dos requisitos legais para a inexigibilidade de licitação**

As aquisições e contratações das entidades públicas devem seguir, obrigatoriamente, um regime legal. O fundamento principal para tanto se encontra previsto no art. 37, inciso XXI, da CRFB/88, o qual determina que, 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.

A regulamentação para as licitações e contratações públicas foi inovada em âmbito nacional, por meio da promulgação da Lei nº 14.133/2021, mais conhecida como Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC).

Entende-se que a licitação deve ser a regra em todas as contratações efetivadas pelo Poder Público, haja vista que se trata de um procedimento que se pauta pelo princípio da isonomia e que exige o envolvimento do maior número possível de interessados, visando propiciar à Administração Pública o melhor negócio quando tendente à contratação de obras, serviços, compras, alienações, permissões e locações.

No entanto, existem aquisições e contratações que possuem características específicas, tornando impossíveis e/ou inviáveis a utilização dos trâmites usuais.



Tendo em vista, portanto, a realidade fática e que nem sempre a licitação será considerada viável, por ausência de competição, ou conveniente para o atendimento do interesse público, a Constituição admitiu que a legislação definisse casos de contratação direta, desde que devidamente motivada neste sentido e verificada alguma das hipóteses legais de afastamento do procedimento.

Cumprе ressaltar que, em que pese a norma permitir algumas contratações diretas sem a necessidade do processo de licitação, isso não significa que a Administração pode atuar de modo arbitrário. Pelo contrário, deve adotar o procedimento administrativo mais adequado, destinado à realização da melhor contratação possível, devendo sempre justificar a escolha do contratado, com vistas à satisfação do interesse público.

Sobre o procedimento de contratação direta, o ilustre Marçal Justen Filho<sup>1</sup> adverte:

“Tal como afirmado inúmeras vezes, é incorreto afirmar que a contratação direta exclui um “procedimento licitatório”. **Os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para a seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública.** Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado. **“Ausência de licitação” não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade de recursos etc).** Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação. ”

Neste aspecto, a **Lei nº 14.133/2021, nos artigos 74 e 75, prevê as hipóteses de contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa de licitação.** Ou seja, embora a regra para autarquias e órgãos públicos seja licitar, a Lei de Licitações, nos dispositivos citados, permite à Administração a contratação direta.

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 9ª ed. São Paulo: Dialética, 2002, Página 288.



O presente parecer referencial está adstrito às contratações diretas, por inexigibilidade de licitação para contratação de serviços técnicos especializados para fins de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, que se sujeitam aos ditames do art. 74, inciso III, alínea “f”, da Lei nº 14.133/2021, que segue:

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

(...)

III - contratação dos seguintes **serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização**, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

(...)

**f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;**

(...)

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do *caput* deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de **desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades**, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Como é possível inferir, é inexigível a licitação quando inviável a competição e, nesta hipótese em especial, para as contratações de serviços técnicos especializados, de natureza predominantemente intelectual, com profissionais ou empresas de notória especialização, tendo por finalidade o treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

No ponto, cumpre transcrever as lições de Edgar Guimarães e Ricardo Sampaio<sup>2</sup>, que distinguem as espécies de inviabilidade de competição entre relativa e absoluta, nos seguintes termos:

“A inviabilidade de competição pode ser absoluta (art. 74, inciso I e IV) ou relativa (art. 74, incisos II, III e V). Configura a inviabilidade absoluta a inexistência de

<sup>2</sup> GUIMARÃES, Edgar e SAMPAIO, Ricardo. Dispensa e inexigibilidade de licitação: Aspectos jurídicos à luz da Lei nº 14.133/2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 63.



competidores, ou seja, quando apenas uma pessoa pode executar o objeto pretendido pela Administração (art. 74, inciso I) ou quando a Administração precisa contratar todos os interessados que preencham as condições definidas para a contratação (art. 74, inciso IV). **Será relativa quando, apesar de existir mais de uma pessoa capaz de executar o objeto pretendido, a Administração não dispuser de meios e critérios objetivos para selecionar a proposta mais vantajosa**<sup>3</sup>.

Nessa ordem de ideias, observa-se que a hipótese de inexigibilidade prevista no art. 74, inciso III, alínea “f”, da Lei n. 14.133/2021 decorre justamente da ausência de parâmetros objetivos para a seleção do objeto. Conforme já mencionado, os requisitos exigidos pela norma são: (i) inviabilidade (relativa) de competição; (ii) contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização; (iii) não se tratar de serviços de publicidade ou divulgação; (iv) contratação que envolva treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

Ressalta-se que a própria Lei nº 14.133/2021 já estabelece que os serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal são considerados serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual (art. 6º, XVIII, "f"<sup>3</sup>) e que a notória especialização é a "*qualidade de profissional ou de empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permite inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato*" (art. 6º, XIX, e art. 74, § 3º, da Lei nº 14.133/2021).

A singularidade diz respeito aos atributos subjetivos do seu executor, insuscetíveis de serem medidos pelos critérios objetivos de qualificação previstos no processo licitatório.

---

<sup>3</sup> Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XVIII - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual: aqueles realizados em trabalhos relativos a:

(...)

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;



São elementos essenciais para a execução satisfatória do objeto contratual, que afastam a execução mecânica ou meramente protocolar.

Ainda de acordo com as lições de Marçal Justen Filho, a notória especialização diz respeito à comprovação de que o serviço prestado pelo particular é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do interesse PÚBLICO<sup>4</sup>.

Com efeito, é primordial que seja traçado um parâmetro entre o atingimento do interesse público e a contratação ora pleiteada, uma vez que não se poderá efetivar a contratação quanto verificada que tal ajuste administrativo tem por preponderante a satisfação dos interesses privados do contratado, em contraposição ao interesse público.

Cumpre destacar, ainda, que o instrumento de contrato não é obrigatório na contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor (art. 95, inciso I, Lei nº 14.133/2021<sup>5</sup>), podendo ser substituído por (i) carta-contrato, (ii) nota de empenho de despesa, (iii) autorização de compra ou (iv) ordem de execução de serviço, que deverão observar, no que couber, as cláusulas de contrato previstas no art. 92 da lei de regência.

Da leitura da norma, observa-se que observa-se que não estão expressamente dispensados de contratos administrativos as hipóteses de inexigibilidade de licitação prevista no art. 74 da Lei 14.133/21, exsurgindo-se daí, em um primeiro momento, a obrigatoriedade de firma-se um contrato administrativo entre as partes.

---

<sup>4</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

<sup>5</sup> Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

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

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

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



Contudo, com base em uma interpretação sistemática e finalística do art. 95 da Lei 14.133/2021, entendo que apesar da literalidade do inciso I deste artigo fazer menção expressa unicamente aos casos de dispensa de licitação, **é juridicamente possível a substituição do termo de contrato por nota de empenho ou ordem de execução de serviço operacionalizadas por meio de inexigibilidade de licitação, desde que o valor da contratação fique abaixo do limite para a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor previsto art. 75, inciso II, da Lei 14.133/2021**<sup>6</sup>.

Neste mesmo sentido, veja-se a manifestação da Consultoria Zênite<sup>7</sup> sobre a questão:

“A nova Lei de Licitações simplificou o instrumento a ser utilizado para formar relação contratual entre os órgãos e entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional e terceiros. Com base no art. 95, o instrumento de contrato será obrigatório. Essa é a regra, mas não absoluta, já que o mesmo art. 95 admite a substituição do instrumento de contrato por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. **Por consequência lógica, para as contratações que ocorressem por licitação ou com base em outras hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação – ainda que com valores inferiores aos limites para a dispensa de licitação em razão do valor (art. 75, incisos I e II) – não seria possível substituir o instrumento de contrato por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. Porém, a conclusão acima não parece adequada para esta Consultoria.** Isso porque, o método de interpretação literal não é o único e nem o melhor. Em oposição ao método literal de interpretação, forma-se a interpretação sistemática, a qual, como leciona Maria Helena Diniz, “*considera o sistema em que se insere a norma, relacionando-a com outras concernentes ao mesmo objeto*”. Isto é assim porque o sistema jurídico não se compõe de um só sistema de normas, mas de vários, que constituem um conjunto harmônico e interdependente, embora cada qual esteja fixado em seu lugar próprio. **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**

<sup>6</sup> Art. 75, *caput*, inciso I: R\$ 119.812,02 (cento e dezenove mil oitocentos e doze reais e dois centavos); Art. 75, *caput*, inciso II: R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos).

<sup>7</sup> <https://zenite.blog.br/nova-lei-de-licitacoes-a-substituicao-do-contrato-por-outras-documentos/>



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.

(...)

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”.

Ao revés, se a contratação superar os valores referentes à dispensa de licitação em razão do valor e/ou a contratação envolver obrigações futuras para o contratado, como serviços de garantia e de suporte técnico, impõe-se a celebração de contrato.

### **c) Do procedimento comum para fins de contratação direta**

A Lei nº 14.133/2021 trouxe em seu art. 72 indicações pormenorizadas dos documentos que devem instruir o processo de contratação direta, de forma que se pode denominá-lo como um procedimento comum para os casos de inexigibilidade e dispensa de licitação. Senão vejamos:

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.

Diante a norma supramencionada, denota-se que as contratações diretas fundamentadas na Lei nº 14.133/2021 devem seguir obrigatoriamente as exigências elencadas pelo art. 72, dentro das especificidades de cada processo, seja ele de inexigibilidade ou de dispensa de licitação.

Desse modo, o processo que ensejar a contratação direta deve ser adotado com a formalização, a cautela e os critérios necessários.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que a Lei nº 14.133/2021 dispôs em seu art. 73 sob aplicação de sanção ao contratado e ao agente público, no contexto da contratação direta nos casos de dolo, fraude ou erro grosseiro:

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

Em complemento, o art. 337-E da Lei nº 14.133/2021 configura como crime em licitações e contratos administrativos “*admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei*”, cuja pena prevista é de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de reclusão e multa.



Isso posto, torna-se imprescindível que o gestor responsável pela contratação na modalidade de inexigibilidade e/ou dispensa de licitação observe criteriosamente os requisitos legais para viabilizar a formalização adequada e regular da contratação direta, se atentando aos termos apresentados nos pareceres da Controladoria-Geral do Município e desta Procuradoria-Geral.

### **i. Da Fase de Planejamento**

A Lei nº 14.133/2021 conferiu maior destaque à importância do planejamento na fase preparatória da contratação direta, sendo este um dos princípios basilares da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos na forma de seu art. 5º, *in verbis*:

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

O planejamento da contratação pressupõe que a própria necessidade administrativa seja investigada, a fim de se compreender o que fundamenta a requisição administrativa.

Para Marçal Justen Filho<sup>8</sup>, o princípio do planejamento representa:

[...] o dever de previsão das ações futuras, abrangendo inclusive eventos não relacionados diretamente à atuação administrativa, de modo a adotar as providências mais adequadas e satisfatórias para a realização das finalidades pretendidas [...].

---

<sup>8</sup> FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021. Thomson Reuters Brasil, São Paulo, 2021, p. 128



Uma vez identificada a necessidade que antecede o pedido realizado, pode-se então buscar soluções disponíveis no mercado para atender a referida necessidade, que inclusive podem se diferenciar do pedido inicial. Encontrada a melhor solução, caso disponível mais de uma, aí sim inicia-se a etapa de estudá-la, para o fim de definir o objeto licitatório e todos os seus contornos.

Em prol da gestão eficiente dos recursos públicos, é crucial a realização de um planejamento da contratação pública, tendo em vista que é nesta fase em que serão definidas as especificações do objeto, bem como suas quantidades e preços praticados pelo mercado, subsidiando a decisão da Administração quanto a sua necessidade, o tempo, as soluções possíveis, os riscos envolvidos, os recursos financeiros disponíveis e as variáveis previsíveis.

#### **ii. Do Documento de Formalização da Demanda (art. 72, I)**

O Documento de Formalização da Demanda consiste em **documento obrigatório** que deverá constar em qualquer processo de contratação, de acordo com os arts. 12, inciso VII e 72, inciso I da Lei nº 14.133/2021.

O documento deverá apresentar os elementos que justificam o pedido da contratação, suas especificações e o fundamento legal, demonstrando o interesse público envolvido.

#### **iii. Dos Estudos Técnicos Preliminares e da Análise de Riscos (art. 72, I)**

De acordo com o art. 6º, inciso XX da Lei nº 14133/201, o 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.*”

A sua elaboração será realizada nos termos do art. 18, §1º. Senão vejamos:



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

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

(...)

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o **inciso I do caput** deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

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

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

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

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

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

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

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

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

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

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

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



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

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

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

Trata-se de um instrumento de concretização do princípio do planejamento no âmbito das contratações públicas, sendo certo frisar que a própria lei faculta a sua elaboração, conforme redação do art. 72, inciso I da Lei nº 14.133/2021<sup>9</sup>.

De mesmo modo optou o legislador municipal na elaboração do Decreto Municipal nº 1.942/2022, de acordo com o disposto no art. 3º, II<sup>10</sup>, que dispõe que o processo de inexigibilidade será instruído com o Estudo Técnico Preliminar, se for o caso.

Quanto à realização da Análise de Riscos, o art. 18, inciso X, da Lei n. 14.133, de 2021, estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar “*a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual*”.

No Portal de Compras do Governo Federal consta tópico especialmente dedicado à Identificação e Avaliação de Riscos, que oferece orientações elaboradas com base nas premissas estabelecidas pela Lei n. 14.133/2021, sendo certo que tais recomendações devem ser incorporadas no planejamento desta contratação.

Além disso, a Administração deve se atentar para a possibilidade de inserir no contrato tópico destinado à Matriz de Riscos (art. 6º, inciso XXVII) e Matriz de Alocação de Riscos

---

<sup>9</sup> 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;

<sup>10</sup> <https://www.pmnf.rj.gov.br/uploads/pagina/arquivos/DECRETO-1942-2023-090123.pdf>



(art. 103), o que deve ser feito com base em avaliação concreta, com apresentação de justificativa, haja vista a possibilidade de elevação dos custos da contratação.

#### **iv. Do Termo de Referência (art. 72, I)**

Quanto ao Termo de Referência, verifica-se que este passou a ser o documento exigido nas contratações para compras e serviços, excepcionando obras e serviços de engenharia. O artigo 6º, inciso XXIII, da Lei n. 14.133/2021 dispõe todas as cláusulas e condições essenciais exigidas:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:  
[...]

**XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:**

- a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
- c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- d) requisitos da contratação;
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- g) critérios de medição e de pagamento;
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;
- i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;
- j) adequação orçamentária;

Especificamente em relação a compras, também devem ser observadas as exigências do art. 40, §1º, da Lei n. 14.133, de 2021, que assim aduz:



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

[...]

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

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

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

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

Em suma, o Termo de Referência é o documento elaborado na etapa do planejamento da fase preliminar da licitação ou da contratação direta que, em regra, reunirá informações que possibilitará ao gestor a avaliação de viabilidade – técnica e econômica – da futura contratação pública para compras de bens e/ou prestação de serviço, a fim de atender às necessidades da Administração Pública<sup>11</sup>.

#### **v. Da Estimativa de Despesa e Da Justificativa do Preço (art. 72, II e VII)**

O art. 72, inciso II da Lei nº 14.133/2021 estabelece a necessidade da estimativa da despesa, que deverá ser calculada na forma prevista no art. 23 da mesma lei.

O orçamento estimado das contratações públicas é tratado no artigo 23 da Lei nº 14.133/2021, sendo que, para compras, devem ser observados os parâmetros previstos em seu §1º:

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.

<sup>11</sup> PGE\_688c7678dfe741bbdedbf9c4b191c51d.pdf (amapa.gov.br)



§ 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

Nas hipóteses de contratação direta em que **não for possível estimar a despesa**, conforme disciplina o art. 23, §1º, 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*”, em consonância com a redação do art. 23, §4º da Lei nº 14.133/2021.

Por sua vez, o Decreto Municipal nº 1.942/2023 se manifesta de mesmo modo em atenção ao que dispõe o seu art. 5º.

**vi. Da Demonstração Da Compatibilidade Da Previsão De Recursos Orçamentários (art. 72, IV)**





---

A necessidade de declaração da existência de recursos orçamentários está disposta no inciso IV do art. 72 da Lei nº 14.133/2021, sendo esta, portanto, uma exigência legal prescrita tanto nesta lei quanto na Lei nº 4.320/1962. Senão vejamos:

Lei nº. 14.133/2021:

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

[...]

IV- Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido; [...]

Lei nº. 4.320/1964:

Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

Com efeito, a Administração Pública não poderá realizar nenhuma licitação nem celebrar contrato sem a demonstração da disponibilidade dos recursos, o que precisará estar documentalmente formalizado nos autos do processo.

#### **vii. Da Habilitação do Fornecedor (art. 72, V)**

A Lei nº 14.133/2021, em seu art. 62, dispõe que 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 do certame, abrangendo documentações jurídicas, técnicas, fiscais, sociais, trabalhistas e econômico-financeiras.

Por oportuno, cabe reforçar a necessidade de verificação da vigência e adequação dos documentos de habilitação, uma vez que não é permitida a celebração de contrato e aquisição de objetos sem que seja comprovada, em sua totalidade, a manutenção das condições de habilitação.

#### **viii. Da Justificativa da Escolha do Fornecedor (art. 72, VI)**



---

O art. 72, inciso VI, da Lei nº 14.133, de 2021, determina que seja justificada a escolha do contratado, o que significa dizer, nos casos da contratação direta, a demonstração no bojo dos autos das razões fáticas que ensejaram a escolha daquele particular por intermédio de contratação direta.

Importante frisar que a previsão deste dispositivo se volta para a proteção do Ente Político, uma vez que, infelizmente, maus agentes públicos utilizam da previsão de contratação direta para fins ilícitos, contudo, com uma demonstração crível das razões que levaram a contratação daquele particular em específico, notadamente conjugado com as demais documentações constantes dos autos, revela-se como superado o requisito legal insculpido no referido inciso do art. 72 da lei de regência.

#### **ix. Da Autorização da Autoridade Competente (art. 72, VIII)**

O inciso VIII do art. 72 da nova Lei de Licitações exige que haja a autorização da autoridade competente para que possa ocorrer a contratação direta.

Nos termos do parágrafo único do art. 72 da Lei nº 14.133/2021, 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.

#### **d) Dos custos relacionados ao deslocamento**

No âmbito do Poder Executivo Municipal vigora contrato administrativo que tem por objetivo o serviço de agenciamento de viagens para atender as necessidades das autoridades, servidores e colaboradores da Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional do Município de Nova Friburgo.

O contrato administrativo ora em estudo encontra-se vigente e abarca, de maneira ampla, todas as formas de deslocamento dos agentes públicos municipais, desde que sejam relacionados a prestação do serviço público.



O referido instrumento contratual é gerido pela Secretaria Municipal de Governo, a qual tem a atribuição de gerir todas as viagens oficiais dos agentes públicos municipais, inclusive, para fins de cursos de treinamento e/ou aperfeiçoamento.

Nesta seara, eventuais custos de deslocamento dos agentes públicos municipais para fins de curso de treinamento e/ou aperfeiçoamento demandará, de forma imprescindível, autorização expressa da Secretaria Municipal de Governo, uma vez que tal prestação de serviço já está abarcada no contrato administrativo gerido por esta pasta.

Não se admitirá a contratação de outra empresa para fins de prestação do serviço de deslocamento dos agentes públicos municipais, em razão da impossibilidade de existência concomitante de dois ou mais contratos administrativos versando sobre o mesmo objeto, por violação ao princípio da eficiência insculpido no art. 37, *caput*, da CRFB/88.

Ser eficiente, segundo ensina Romeu Felipe Bacellar Filho<sup>12</sup>, “... *quer significar realizar mais e melhor com menos, ou seja, promover os serviços públicos necessários para toda população, de maneira satisfatória, utilizando o mínimo necessário de suporte financeiro*”.

Nestes termos, a eficiência no campo das contratações públicas pressupõe a observância do dever de planejamento. A rigor, só há eficiência se o planejamento da Administração culminar na seleção da melhor solução, em face do menor dispêndio possível de recursos financeiros. Um único contrato que abarca toda a Administração se revela satisfatoriamente eficiente e menos dispendioso.

Desta forma, qualquer pagamento efetivado com verbas oriundas do erário municipal para fins de deslocamento oficial de agentes públicos municipais deve observar as regras entabuladas no contrato administrativo ora vigente, sem a possibilidade de contratação diversa para fins de não submissão a tal ajuste administrativo.

<sup>12</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Direito administrativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 54



### **e) Da documentação necessária para instrução processual**

Com o desiderato de garantir uma boa instrução processual, de se destacar que determinados documentos são imprescindíveis para a adequação formal do feito à pretensão contratual apresentada.

Desta feita, devem ser trazidos aos autos em momento anterior à lavratura do eventual contrato administrativo:

- Documentação da pessoa jurídica com a qual se pretenda contratar, em especial o último ato de alteração contratual devidamente registrado e indicação do sócio com poderes de representação, com a vinda da sua Identidade, CPF, número de telefone, endereço eletrônico (e-mail) e do ato legal que legitime tal representação;
- Os documentos necessários para prova da habilitação jurídica, regularidade fiscal, social e trabalhista, e qualificação técnica e econômico-financeira do contratado, na forma do inciso IV do art. 63 e nos arts. 66, 67, 68 e 69 da Lei 14.133/21;
- A comprovação da realização dos atos financeiro-orçamentários necessários para a concretização do contrato administrativo, em especial a NAD, pré-empenho e empenho das despesas;

Observadas rigorosamente as orientações aqui traçadas, conclui-se ser juridicamente possível o prosseguimento do processo de contratação direta objeto dos presentes autos, sem prejuízo de futuras complementações que se fizerem necessárias a bem do interesse público.

### **III - CONCLUSÃO**

Diante de todo o exposto, apresento as seguintes conclusões e orientações:



*i)* a padronização da análise e da manifestação jurídica, por meio da manifestação jurídica referencial, tem fundamento no princípio da eficiência e da economicidade, possibilitando ao gestor o conhecimento prévio dos requisitos procedimentais uniformes e necessários à celebração de contratos no seio da Administração Pública;

*ii)* as aquisições e contratações das entidades públicas devem seguir, obrigatoriamente, um regime legal, sendo certo que o fundamento principal para tanto se encontra previsto no art. 37, inciso XXI, da CRFB/88, o qual determina que, 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;

*iii)* existem aquisições e contratações que possuem características específicas, tornando impossíveis e/ou inviáveis a utilização dos trâmites usuais, razão pela qual a Constituição admitiu que a legislação definisse casos de contratação direta, desde que devidamente motivada neste sentido e verificada alguma das hipóteses legais de afastamento do procedimento;

*iv)* a Lei nº 14.133/2021, nos artigos 74 e 75, prevê as hipóteses de contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa de licitação, ou seja, embora a regra para autarquias e órgãos públicos seja licitar, a Lei de Licitações, nos dispositivos citados, permite à Administração a contratação direta;

*v)* com fulcro no art. 74, inciso III, alínea “f”, da Lei nº 14.133/2021 é inexigível a licitação para as contratações de serviços técnicos especializados, de natureza predominantemente intelectual, com profissionais ou empresas de notória especialização, tendo por finalidade o treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

*vi)* a hipótese de inexigibilidade prevista no art. 74, inciso III, alínea “f”, da Lei n. 14.133/2021 decorre justamente da ausência de parâmetros objetivos para a seleção do



objeto, tendo como requisitos exigidos pela norma a: (i) inviabilidade (relativa) de competição; (ii) contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização; (iii) não se tratar de serviços de publicidade ou divulgação; (iv) contratação que envolva treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

vii) a própria Lei nº 14.133/2021 já estabelece que os serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal são considerados serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual (art. 6º, XVIII, "f") e que a notória especialização é a *"qualidade de profissional ou de empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permite inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato"*;

viii) a singularidade diz respeito aos atributos subjetivos do seu executor, insuscetíveis de serem medidos pelos critérios objetivos de qualificação previstos no processo licitatório. São elementos essenciais para a execução satisfatória do objeto contratual, que afastam a execução mecânica ou meramente protocolar;

ix) a notória especialização diz respeito à comprovação de que o serviço prestado pelo particular é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do interesse público;

x) é primordial que seja traçado um parâmetro entre o atingimento do interesse público e a contratação ora pleiteada, uma vez que não se poderá efetivar a contratação quanto verificada que tal ajuste administrativo tem por preponderante a satisfação dos interesses privados do contratado, em contraposição ao interesse público;

xi) com base em uma interpretação sistemática e finalística do art. 95 da Lei 14.133/2021, entendo que apesar da literalidade do inciso I deste artigo fazer menção expressa unicamente aos casos de dispensa de licitação, é juridicamente possível a



---

substituição do termo de contrato por nota de empenho ou ordem de execução de serviço operacionalizadas por meio de inexigibilidade de licitação, desde que o valor da contratação fique abaixo do limite para a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor previsto art. 75, inciso II, da Lei 14.133/2021;

*xii)* ao revés, se a contratação superar os valores referentes à dispensa de licitação em razão do valor e/ou a contratação envolver obrigações futuras para o contratado, como serviços de garantia e de suporte técnico, impõe-se a celebração de contrato;

*xiii)* todos os processos administrativos de contratação direta, que compreendem os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverão ser instruídos com a documentação prevista no art. 72 da Lei nº 14.133/2021;

*xiv)* no âmbito do Poder Executivo Municipal vigora contrato administrativo que tem por objetivo o serviço de agenciamento de viagens para atender as necessidades das autoridades, servidores e colaboradores da Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional do Município de Nova Friburgo;

*xv)* eventuais custos de deslocamento dos agentes públicos municipais para fins de curso de treinamento e/ou aperfeiçoamento demandará, de forma imprescindível, de autorização expressa da Secretaria Municipal de Governo, uma vez que tal prestação de serviço já está abarcada no contrato administrativo gerido por esta pasta;

*xvi)* não se admitirá a contratação de outra empresa para fins de prestação do serviço de deslocamento dos agentes públicos municipais, em razão da impossibilidade de existência concomitante de dois ou mais contratos administrativos versando sobre o mesmo objeto, por violação ao princípio da eficiência insculpido no art. 37, *caput*, da CRFB/88;

*xvii)* a eficiência no campo das contratações públicas pressupõe a observância do dever de planejamento. A rigor, só há eficiência se o planejamento da Administração culminar na seleção da melhor solução, em face do menor dispêndio possível de recursos



---

financeiros. Um único contrato que abarca toda a Administração se revela satisfatoriamente eficiente e menos dispendioso;

*xviii)* qualquer pagamento efetivado com verbas oriundas do erário municipal para fins de deslocamento oficial de agentes públicos municipais deve observar as regras entabuladas no contrato administrativo ora vigente, sem a possibilidade de contratação diversa para fins de não submissão a tal ajuste administrativo;

*xiv)* em momento oportuno e para fins de garantir uma boa instrução processual, deverão ser anexados ao processo *(a)* a documentação da pessoa jurídica com a qual se pretenda contratar, em especial o último ato de alteração contratual devidamente registrado e indicação do sócio com poderes de representação, com a vinda da sua Identidade, CPF, número de telefone, endereço eletrônico (e-mail) e do ato legal que legitime tal representação, *(b)* os documentos necessários para prova da habilitação jurídica, regularidade fiscal, social e trabalhista, e qualificação técnica e econômico-financeira do contratado e *(c)* a comprovação da realização dos atos financeiro-orçamentários necessários para a concretização do contrato administrativo, em especial a NAD, pré-empenho e empenho das despesas, dentre outras documentações que se fizerem necessárias.

Por derradeiro, autorizo aos agentes públicos vinculados a Subprocuradoria de Processos Administrativos a utilizar tal parecer como modelo referencial, anexando-o aos processos administrativos que guardam relação com a manifestação aqui exarada, sendo certo que tal orientação poderá, a qualquer tempo, ser revista pelo Subprocurador de Processos Administrativos ou pelo Procurador-Geral do Município, diante de nova compreensão jurídica acerca da matéria.

Ademais, poderá a Secretaria interessada, após indicação precisa de questão não abordada no presente parecer, remeter os autos a este órgão de assessoramento jurídico para fins de complementação da orientação.





**NOVA  
FRIBURGO**  
P R E F E I T U R A



PROCURADORIA GERAL  
DO MUNICÍPIO

---

É como opina a Subprocuradoria de Processos Administrativos.

Nova Friburgo, na data da juntada aos autos.

Carlos Eduardo Vila Nova da Veiga  
Subprocurador de Processos Administrativos  
Matrícula: 63.347