



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO

PARECER Nº 26/2024/DIVAJ/DIRG/GPRE/TRT16

PROCESSO Nº 000000137/2024

INTERESSADO: APOIO DE AQUISIÇÕES PÚBLICAS

ASSUNTO: Enquadramento legal de despesa.

DIREITO ADMINISTRATIVO.
ENQUADRAMENTO DE DESPESA.
ASSINATURA. FORNECEDOR
EXCLUSIVO. INEXIGIBILIDADE DE
LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI Nº.
14.133/21

I - RELATÓRIO

Trata-se de análise de despesa solicitada pelo Apoio a Aquisições Públicas para a renovação da assinatura de 03 (três) acessos à ferramenta eletrônica denominada “Zênite Fácil”, que contém repositório doutrinário e jurisprudencial sobre licitações e contrato, referente a Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/2002 e decretos regulamentadores, contemplando ainda um substancial conteúdo sobre a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, bem como um total de 06 (seis) orientações por escrito em Licitações e Contratos, compreendendo o período de 12 meses, no valor total de R\$ 16.548,00 (dezesesseis mil, quinhentos e quarenta e oito reais), a ser realizada com a empresa ZENITE INFORMACAO E CONSULTORIA S/A.

Neste desiderato, foram juntados aos autos a Proposta comercial (ID 92248), Certificado de Exclusividade (ID 92241) e Certidões de Regularidade Fiscal, Trabalhista e FGTS (ID 92241).

A Coordenadora de Administração e Gestão Negocial após a análise das justificativas apresentadas pelo setor demandante, se manifestou favoravelmente à contratação (ID 92658).

Constam nos autos, ademais, Documento de Formalização da Demanda (ID 92117), Estudos Técnicos Preliminares (ID 97177), Termo de Referência Simplificado (92239) e Mapa de Preços contendo Notas empenho emitidas por outros órgãos/entes públicos (ID 92240).

A disponibilidade orçamentária para custeio da despesa consta no ID 91174.

Assim vieram os autos a esta DIVAJ.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

a) Do Enquadramento Jurídico - Inexigibilidade

Deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

É que, à luz do art. 53, da Lei nº. 14.133/21, incumbe a esta DIVAJ prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na esfera da conveniência e da oportunidade dos atos praticados pela Administração, tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, mas tão somente conferir higidez jurídica ao processo, conforme procedimento recomendado pela Consultoria-Geral da União, mediante o Enunciado BPC nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

Como cediço a regra para Administração é contratar serviços, obras e compras por prévio processo de licitação, conforme prevê o art. 37, XVII da CF/88, art. 2º da Lei nº 14.133/21.

Neste passo, é por meio da licitação que a Administração Pública apura e seleciona, dentre os interessados em com ela contratar, aquele que em condições de igualdade e atendidos os requisitos habilitatórios apresenta a oferta que melhor satisfaça o interesse público a ser atendido na contratação.

Todavia, existem situações em que a Administração, embora possa realizar o processo de licitação, em razão de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame, como nos casos elencados no art. 75 da Lei nº 8.666/93.

Noutros casos, o Administrador se encontra diante de situações ora materiais, ora jurídicas que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos pelo art. 74 da Lei de licitação anterior. Veja-se:

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

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

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

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:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

(destacado)

Neste passo, as hipóteses em que a realização de licitação é excepcionada estão previstas na NLLC quais sejam: licitação dispensada (art. 76); licitação dispensável (art. 75); e licitação inexigível (art. 74).

Importa diferenciar a dispensa de licitação, descrita no art. 75, da inexigibilidade de licitação, inserta no art. 74 daquele diploma. Há um critério objetivo para diferenciar as situações nas quais incidirá uma ou outra: a viabilidade de competição.

Na hipótese de dispensa de licitação do art. 75, apesar de haver faculdade na contratação direta, a licitação é viável, pois, deflagrado o certame, há possibilidade de diversas empresas interessadas disputarem o contrato. Logo, existe competição no mercado, ao menos em tese.

Por seu turno, as hipóteses de inexigibilidade, diferente dos casos de dispensa, trazem absolutamente inviabilidade da competição, seja pela exclusividade do fornecedor, seja pela singularidade dos serviços técnicos, seja pela natureza

artística ou pela consagração pública do indivíduo a ser contratado. Os serviços ou bens só podem ser fornecidos por determinada empresa ou indivíduo, dadas as suas características singulares.

O caso à espécie destina-se à aquisição, com base no artigo 74, inciso III, alínea 'c', da Lei nº 14.133, de 2021, de ferramenta de orientação e suporte para os servidores do Apoio a Aquisições Públicas.

Não obstante, foi apresentada Certidão de Exclusividade emitida pelo SESCAP PR - SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS E DAS EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO, PERÍCIAS, INFORMAÇÕES E PESQUISAS NO ESTADO DO PARANÁ, conforme ID 92241, para fins de comprovar a exclusividade, o que pode, inclusive, permitir o enquadramento da presente contratação no art. 74, I, §1º, da Lei nº 14.133/2021:

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

A Zênite se constitui em empresa de notória especialização, sem parâmetros para comparação, já reconhecida no cenário brasileiro de licitações e contratos por suas publicações, artigos, experiência, consultorias etc. A empresa ainda mantém contrato de mesmo objeto com este TRT em vias de finalização de sua vigência. Logo, satisfeito o requisito da notória especialização do fornecedor, conforme esclarece o §3º do art. 74, III (Consoante o Parecer nº 01/2023/CNLCA/CGU/AGU é desnecessária a comprovação de singularidade do serviço contratado):

§ 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.

A situação descrita nestes autos torna inviável a competição marcada pela contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, conforme prevê o art. 74, III, da NLLC. Ademais, pode até mesmo ser considerado como fornecimento de serviço por empresa exclusiva, a teor do art. 74, I da NLLC. Ou seja, além da notória especialização da empresa Zênite, há exclusividade em seus serviços.

Enquadrada a despesa como inexigibilidade, resta verificar a presença dos requisitos gerais para a contratação.

b) Do Planejamento - Estudo Técnico Preliminar

A fase de planejamento para as contratações públicas representa requisito obrigatório, que deverá ser observado pela Administração Pública, ainda que venha a realizar aquisições por dispensa ou inexigibilidade de licitação, sendo inclusive o Princípio do Planejamento um dos princípios elencados como de observância obrigatória pela nova Lei de Licitações, 14.133/2021, na forma do art. 5º:

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). (destacamos)

Para os processos de contratação direta, a novel Lei 14.133/2021 exige que sua instrução contenha os seguintes 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:

(Destacado)

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. (destacamos).

O inciso I do artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021, prevê que os processos de contratação por inexigibilidade de licitação devem ser instruídos com o documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos e termo de referência.

Nos termos do artigo 2º, inciso IV, do Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022, o documento de formalização de demanda (DFD) é documento que fundamenta o plano de contratações anual, em que a área requisitante evidencia e detalha a necessidade de contratação.

O documento deverá ser juntado aos autos e obedecer aos requisitos previstos no artigo 8º do Decreto nº 10.947, de 2022, nomeadamente:

Art. 8º Para elaboração do plano de contratações anual, o requisitante preencherá o documento de formalização de demanda no PGC com as seguintes informações:

I - justificativa da necessidade da contratação;

II - descrição sucinta do objeto;

III - quantidade a ser contratada, quando couber, considerada a expectativa de consumo anual;

IV - estimativa preliminar do valor da contratação, por meio de procedimento simplificado, de acordo com as orientações da Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia;

V - indicação da data pretendida para a conclusão da contratação, a fim de não gerar prejuízos ou descontinuidade das atividades do órgão ou da entidade;

VI - grau de prioridade da compra ou da contratação em baixo, médio ou alto, de acordo com a metodologia estabelecida pelo órgão ou pela entidade contratante;

VII - indicação de vinculação ou dependência com o objeto de outro documento de formalização de demanda para a sua execução, com vistas a determinar a sequência em que as contratações serão realizadas; e

VIII - nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável.

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

Cabe ao Administrador demonstrar de forma expressa as razões que sustentam a contratação pretendida, o que abrange sua necessidade, as especificações técnicas do bem e o quantitativo a ser contratado (Súmula 177 do TCU). Neste sentido, pertine registrar que a ausência ou incoerência da justificativa pode ocasionar a sua responsabilização perante o Tribunal de Contas da União (TCU):

Acórdão nº 819/2005 - Plenário TCU

Nas dispensas ou inexigibilidades de licitação, faça constar nos autos as necessárias justificativas da despesa, atendendo a exigência constante no artigo 26, caput, da Lei 8.666/1993.

Conforme a lógica instituída pelo Decreto nº 10.947, de 2022, é muito provável que os DFDs estejam confeccionados em função da elaboração do plano de contratações anual (artigo 10). Nestas hipóteses, é recomendável que a cópia do documento conste do expediente de contratação.

O segundo artefato necessário ao planejamento é o estudo técnico preliminar.

Segundo o artigo 6º, inciso XX, da Lei nº 14.133, de 2021, o estudo técnico preliminar 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.

Nos termos do artigo 18, §1º, da NLLC, o documento deverá conter os seguintes elementos:

Art. 18. (...)

§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.

A elaboração do ETP é regulamentada pela IN SEGES/ME nº 58, de 2022, cujas diferenças em relação à IN SEGES/ME nº 40, de 2020 assim constam:

- maiores exigências quanto ao conteúdo do artefato (art. 9º), em especial em relação ao levantamento de mercado;

- necessidade de realização de diligências (artigos 12 e 13) e apresentação de justificativas, quando da confecção do ETP Digital, para as questões enumeradas no artigo 10º; e

- providências específicas em relação às contratações de obras e serviços comuns de engenharia (art. 15) e soluções de tecnologia da informação e comunicação.

A unidade requisitante apresentou o ETP no ID 97177 dos autos contendo todos os elementos formais elencados no artigo 18, §1º, da Lei 14133/21, sendo passível de aprovação.

c) Da Pesquisa de Preços/Contratação Direta

A pesquisa realizada pela equipe de planejamento é atual, considerando sua realização no mês de janeiro de 2024 com notas de empenho emitidas no mês de agosto e novembro/2023, conforme ID 92240, observando o II, art. 5º, da IN 65/2021, que limita até 1 (ano) de antecedência as contratações similares feitas pela

Administração em execução ou concluídas, *in verbis*:

Art. 5º (...)

(...)

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;

A estimativa do preço ofertado pelo fornecedor singular foi aferida com base nos valores publicados em outras contratações públicas do mesmo objeto, os quais permitem inferir que o preço da contratação não deverá superar o atual limite para contratação da espécie. Logo, o fornecedor ofereceu o preço idêntico do serviço a todos os órgãos e entes públicos.

d) Do Termo de Referência

No termo de referência de ID 92239 os elementos que o integram caracterizam de forma suficiente a demanda, contendo: OBJETO; JUSTIFICATIVA; REGIME DE CONTRATAÇÃO; CUSTO ESTIMADO; JUSTIFICATIVA DA ESCOLHA DA EXECUTANTE; MACRODESAFIO; PRAZO DE VIGÊNCIA; METODOLOGIA E INÍCIO DA EXECUÇÃO DO SERVIÇO; OBRIGAÇÕES DO CONTRATANTE; OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA; SANÇÕES ADMINISTRATIVAS; PAGAMENTO; PLANO DE CONTRATAÇÃO ANUAL; SUSTENTABILIDADE; FISCAIS DO CONTRATO.

Observe-se que na definição de termo de referência, contida no art. 6º, inciso XXIII da Lei 14.133/2021 há um rol de parâmetros e elementos que devem estar contemplados nesse documento de planejamento, conforme segue:

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;

No âmbito regulamentar deste Egrégio, os artigos 63 e 73 do Ato Regulamentar GP nº 01/2015, alterado pelo Ato Regulamentar GP nº 02/2018, aduzem ser obrigatória nas contratações diretas, seja por dispensa ou por inexigibilidade de licitação, a apresentação de um Termo de Referência simplificado e de declaração da contratada de inexistência de parentesco, *verbis*:

"Art. 67. O Termo de Referência é obrigatório na instrução dos processos de contratação. mediante licitação e dispensa de licitação, no âmbito deste Regional. Nas Hipóteses de contratações por dispensa, previstas no art. 24, I e II, da Lei n. 8.666/93, e por inexigibilidade, o processo deverá ser instruído com o termo de referência simplificado contendo o objeto e todas suas especificações.

Art. 73. Nas dispensas e inexigibilidades de licitação, é vedada a contratação de empresa da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, de ocupante de cargo de direção e de assessoramento, de membros ou magistrados deste Tribunal, devendo a pessoa física ou jurídica proponente apresentar declaração de inexistência do parentesco, previamente à assinatura do contrato ou termo equivalente, bem como deverá a referida vedação constar em destaque no termo de referência, ainda que simplificado."

Nesse aspecto, a Unidade Requisitante apresentou o Termo de Referência Simplificado, contendo o objeto da contratação, bem como os elementos mínimos dispostos no art. 67, parágrafo único, do Ato Regulamentar supramencionado, quais sejam: objeto; quantitativos a serem contratados, critérios de sustentabilidade (acaso aplicável) e orçamento estimado.

Cotejando-se os elementos que integram o termo de referência da contratação em apreço com os contidos na legislação, examina-se que o seu conteúdo atende às prescrições normativas, podendo ser o mesmo aprovado.

No que concerne à habilitação da ZENITE, há Declaração do SICAF e demais certidões que a comprovam, como consta no ID 92245.

A SOF prestou informação sobre a disponibilidade orçamentária para fazer frente à despesa (ID 94174).

Assim sendo, conclui-se que poderá ser efetuada a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, devendo ser publicado no sítio oficial deste TRT e no PNCP o ato de sua autorização, na forma do Parágrafo Único do art. 72 da Lei nº 14.133/2021.

III- CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta DIVAJ manifesta-se pela possibilidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, III, "c", da Lei nº 14.133/2021, com aprovação do Termo de Referência, devendo ser publicado o ato que autorizar a sua efetivação no sítio deste TRT da 16ª Região e no PNCP, conforme disciplina a novel legislação, em seu Parágrafo único do art. 72.

É o parecer, o qual se submete à apreciação Superior.

São Luís, 18 de janeiro de 2024

José Artur Sousa dos Reis Filho
Chefe Substituto - DIVAJ

DESPACHO

À Diretoria Geral,

Encaminho o parecer para deliberação superior.

São Luís, 18 de janeiro de 2024

José Artur Sousa dos Reis Filho
Chefe Substituto - DIVAJ



Documento assinado eletronicamente por **JOSÉ ARTUR SOUSA DOS REIS FILHO, TÉCNICO JUDICIÁRIO**, em 18/01/2024, às 13:04, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [Autenticar Documentos](#) informando o código verificador **0097466** e o código CRC **5E332F4B**.

Referência: Processo nº 000000137/2024

SEI nº 0097466