



Parecer Referencial CCA/PGFN nº 001/2024

Parecer Referencial CCA/PGFN nº 001/2024

I - Parecer jurídico referencial sobre contratações para fins de capacitação de servidores por inexigibilidade de licitação, com base no art. 74, III, "f", da Lei nº 14.133, de 2021.

II - Manifestação referencial pela viabilidade jurídica da contratação, sem a necessidade de análise prévia individualizada, observadas as recomendações do presente parecer, bem como com a juntada de checklist preenchido nos moldes do modelo em Anexo, sem prejuízo da resposta a consultas jurídicas prévias, se for o caso.

I

O presente Parecer Referencial CCA/PGFN tem por objeto expor as recomendações do Conselho de Consultoria Administrativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - CCA/PGFN sobre o tema de contratação para fins de capacitação de servidores por inexigibilidade de licitação, com base no art. 74, III, "f", da Lei nº 14.133, de 2021.

2. Cabe recordar que já foi elaborado parecer referencial sobre a mesma matéria (Parecer Referencial CCA/PGFN nº 09/2021), porém à luz da legislação anterior (Lei nº 8.666, de 1993). Com efeito, considerando que a Lei nº 8.666, de 1993, foi revogada em 30 de dezembro de 2023, torna-se necessária a elaboração de parecer jurídico referencial com base na nova legislação (Lei nº 14.133, de 2021), de modo a respaldar a atuação dos órgãos assessorados nas contratações vindouras.

II

Do Conceito e Cabimento do Parecer Jurídico Referencial

3. O art. 53, § 4º, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece, como regra, a obrigatoriedade de controle prévio de legalidade das contratações diretas pelo órgão de assessoramento jurídico da Administração. Essa regra, todavia, não é absoluta, pois já no § 5º do mesmo dispositivo o legislador cuidou de prever exceções:

§ 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.

4. A Advocacia-Geral da União publicou, no dia 23 de maio de 2014, a Orientação Normativa nº 55, que introduziu, no âmbito da Advocacia Pública Federal, a figura da manifestação jurídica referencial. Eis o seu texto:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

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

- a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e
- b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

5. Trata-se, portanto, de ato enunciativo perfeitamente afinado com o *princípio da eficiência* (artigo 37, *caput*, da Constituição), que, seguramente, viabilizará o adequado enfrentamento de questões que, embora dotadas de baixa densidade jurídica, terminavam por tumultuar a agenda desta Consultoria Jurídica, dificultando a dedicação de tempo às questões jurídicas complexas. É prática recomendada pela Advocacia-Geral da União (**Enunciado BPC nº 34**) e aprovada pelo Tribunal de Contas da União (**Acórdão 2674/2014 - Plenário TCU**). Dado seu alinhamento às melhores práticas administrativas, foi editada a Portaria Normativa CGU/AGU nº 05, de 31 de março de 2022, com o objetivo de melhor disciplinar a utilização da Manifestação Jurídica Referencial estabelecida na Orientação Normativa AGU nº 55, de 23 de maio de 2014.

6. Vale salientar que a elaboração de parecer jurídico referencial é uma prática já consagrada na consultoria jurídica em diversos Ministérios que integram a estrutura da Presidência da República. Com efeito, em relação ao tema ora abordado, qual seja, contratação direta de serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, com base na Lei nº 14.133, de 2021, pode-se citar, a título exemplificativo, o PARECER REFERENCIAL n. 00002/2023/CGLIC/CONJUR-MGI/CGU/AGU, da Consultoria Jurídica junto Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, e o PARECER REFERENCIAL n. 00002/2023/CONJUR-MS/CGU/AGU, da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde. Inclusive deve-se dizer que, em respeito à busca de uniformidade de entendimentos na assessoria jurídica no âmbito da Administração Pública Federal, muitos trechos do presente parecer foram extraídos dos mencionados pareceres referenciais.

7. Do acima exposto, pode-se concluir que: **(a)** manifestação jurídica referencial uniformiza a atuação do órgão jurídico relativamente às consultas repetitivas; **(b)** a adoção de manifestação jurídica referencial torna desnecessária a análise individualizada de processos que versem sobre matéria que já tenha sido objeto de análise em abstrato, sendo certo que as orientações jurídicas veiculadas através do parecer referencial aplicar-se-ão a todo e qualquer processo com idêntica matéria; **(c)** a elaboração de manifestação jurídica referencial depende da confluência de dois requisitos objetivos, a saber: *i*) a ocorrência de embaraço à atividade consultiva em razão da tramitação de elevado número de processos administrativos versando sobre matéria repetitiva e *ii*) a singeleza da atividade desempenhada pelo órgão jurídico, que se restringe a verificar o atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos; e **(d)** a dispensa do envio de processos ao órgão jurídico para exame individualizado fica condicionada ao pronunciamento expresso, pela área técnica interessada, no sentido de que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação jurídica referencial já elaborada sobre a questão.

III

Contratação direta

8. Como se sabe, o artigo 37, inciso XXI, da Constituição estabelece como regra a obrigatoriedade de realização de processo licitatório sempre que a Administração Pública pretender contratar obras, serviços, compras e alienações.

9. O mesmo dispositivo, todavia, ao utilizar a expressão “*ressalvados os casos especificados na legislação*”, abre a possibilidade de que a legislação infraconstitucional preveja hipóteses nas quais o dever de licitar é afastado.

10. A Lei nº 14.133, de 2021, que atualmente regulamenta o inciso XXI do artigo 37 da Constituição, prevê, neste sentido, duas formas de contratação direta: a decorrente da inviabilidade de se proceder a uma competição (inexigibilidade de licitação), e a que ocorre em razão de escolha do legislador, pautada em ponderação de princípios (dispensa de licitação). Neste segundo caso, embora viável a competição, o legislador opta por indicar hipóteses em que o dever de licitar é dispensado.

11. O presente parecer cuidará de uma das hipóteses elencadas na lei como de **inexigibilidade** de licitação, qual seja, a do art. 74, III, “f”, da Lei nº 14.133, de 2021, abaixo transcrita:

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 **docaput** 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.

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III **docaput** deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

12. E como não poderia deixar de ser, o legislador previu, para a fase de planejamento da contratação, uma série de requisitos que devem ser observados pelo órgão demandante e pela equipe de planejamento da contratação, os quais serão abordados a seguir.

IV

Da instrução Processual dos Processo de Inexigibilidade de Licitação

13. O artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021, enumera os elementos necessários à instrução do procedimento dos processos de contratação direta:

Lei nº 14.133, de 2021

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

- I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
- II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
- III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
- IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
- V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
- VI - razão da escolha do contratado;
- VII - justificativa de preço;
- VIII - autorização da autoridade competente.

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.

14. Cabe, portanto, à Administração assegurar que os procedimentos de aquisição por inexigibilidade de licitação sejam instruídos com as informações e os documentos mencionados no dispositivo, observadas as ponderações abaixo.

V

Documento de Formalização de Demanda

15. De acordo com o art. 12, VII, da Lei nº 14.133, de 2021, a partir de **documentos de formalização de demandas**, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

16. O Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022, quando trata em seu art. 8º dos elementos do referido documento, estabelece o seguinte:

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.

17. De acordo com o Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação (IPP), elaborado pela Advocacia-Geral da União (AGU), em parceria com o Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), o Documento para Formalização da Demanda deve ser confeccionado no Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações (PGC), no Portal de Compras do Governo Federal (compras.gov.br).

18. O Portal de Compras do Governo Federal oferece um manual para a criação do artefato.

19. Note-se que quando iniciado o planejamento da contratação, o Documento de Formalização de Demanda (DFD), em regra, já terá sido elaborado como base para confecção do plano de contratações anual. Neste caso, não será necessário produzir um novo DFD, sendo suficiente, para suprir a exigência legal, que seja juntada no processo administrativo uma cópia do DFD já elaborado, com a comprovação, atestada pela equipe de planejamento, de ter sido a demanda incluída no plano de contratações anual.

20. Todavia, se por qualquer motivo o DFD ainda não tiver sido elaborado, então neste caso será necessária a sua confecção para a fase de planejamento da contratação, e providenciada a inclusão da respectiva demanda no plano de contratações anual, com base no art. 16 do Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022, por meio de justificativa aprovada pela autoridade competente.

VI

Declaração de Compatibilidade da Demanda com o Plano de Desenvolvimento de Pessoas - PDP do Órgão

21. Considerando que a hipótese em análise refere-se à contratação de serviços de capacitação, é importante atentar para as disposições do Decreto nº 9.991, de 2019, que dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoas - PNDP, com o objetivo de promover o desenvolvimento dos servidores públicos nas competências necessárias à consecução da excelência na atuação dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

22. Referido Decreto prevê o Plano de Desenvolvimento de Pessoas - PDP, regulamentado pela IN SGP nº 21, de 2021, a ser elaborado, anualmente, por todos os órgãos e entidades integrantes do SIPEC. Sendo esse o instrumento de planejamento estratégico específico para o assunto ora em análise, em toda contratação para fins de capacitação, deve haver a demonstração da compatibilidade do curso a ser contratado com o respectivo Plano de Desenvolvimento de Pessoas do órgão contratante.

23. Com efeito, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 9.991, de 2019, a despesa com ações de desenvolvimento de pessoas para a contratação, a prorrogação ou a substituição contratual, a inscrição, o pagamento da mensalidade, as diárias e as passagens poderão ser realizadas somente após a aprovação do PDP. Excepcionalmente, essa regra pode ser excepcionada pela autoridade máxima do órgão ou da entidade, desde que a autorização seja registrada em processo administrativo específico que contenha a justificativa para a execução da ação de desenvolvimento.

VII

Estudo Técnico Preliminar

24. O art. 18, I, da Lei nº 14.133, de 2021, determina que a fase preparatória do procedimento licitatório deve compreender a descrição da necessidade da contratação, fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido.

25. O art. art. 6º, XX, da referida lei traz a seguinte definição:

***Estudo Técnico Preliminar:** 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.*

26. O § 1º do art. 18, da Lei nº 14.133, de 2021, por sua vez, indica os elementos que devem constar do referido documento:

§ 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.

27. A IN SEGES nº 58, de 2022, traz ainda orientações para elaboração do Estudo Técnico Preliminar no **Sistema ETP Digital** Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos no art. 9º,

da IN SEGES nº 58, de 2022, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 9º, § 1º, deste normativo.

28. Desse modo, na confecção dos estudos técnicos preliminares, recomenda-se à unidade requisitante a observância das disposições trazidas no artigo 18, §§1º e 2º, da Lei nº 14.133, de 2021, bem como daquelas da IN SEGES/ME nº 58, de 2022.

VIII

Gerenciamento de Riscos

29. O Gerenciamento de Risco se materializa pelo denominado “Mapa de Riscos” e deve ser confeccionado no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação: Advocacia-Geral da União: Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2023.

30. Desse modo, recomenda-se a juntada de cópia do referido documento (Mapa de Riscos) no processo de contratação.

IX

Estimativa de Despesa e Justificativa do Preço

31. Nas hipóteses de inexigibilidade de licitação, a demonstração da adequação dos custos orçados ou da conformidade dos preços praticados aos de mercado é condição essencial para a sua autorização.

32. A Advocacia-Geral da União (AGU) e o Tribunal de Contas da União (TCU) posicionam-se pela necessidade de demonstração da razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de valor, que se aplicam, *mutatis mutandi*, ao novo regime de compras públicas:

ON/AGU nº 17, de 2009

A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.

Acórdão nº 1565/2015 - Plenário TCU

A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.

33. A Lei nº 14.133, de 2021, em relação a este tema, traz em seu art. 23 os seguintes critérios a serem observados pela equipe de planejamento:

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.

34. Por sua vez, a IN SEGES/ME nº 65, de 2021, estabelece o seguinte:

IN SEGES/ME nº 65, de 2021

(...)

Art. 7º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 5º.

§ 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

§ 2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o parágrafo anterior poderá ser realizada

com objetos semelhantes de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido.

§ 3º Fica vedada a contratação direta por inexigibilidade caso a justificativa de preços demonstre a possibilidade de competição.

§ 4º Na hipótese de dispensa de licitação com base nos incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a estimativa de preços de que trata o caput poderá ser realizada concomitantemente à seleção da proposta economicamente mais vantajosa.

§ 5º O procedimento do § 4º será realizado por meio de solicitação formal de cotações a fornecedores.

35. É importante destacar a condicionante prevista no artigo 23, §4º, da Lei nº 14.133, de 2021, e reproduzido no artigo 7º, §1º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021: quando não for possível estimar o valor do objeto pelas formas ordinárias, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

36. Assim, é fundamental que a unidade assessorada observe as disposições estabelecidas pela IN SEGES/ME nº 65, de 2021, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

37. É de bom alvitre alertar ao órgão para a importância da congruência entre os preços das propostas, considerando que eventuais valores desarrazoados ou evidentemente inexequíveis podem distorcer os resultados das pesquisas efetuadas, de maneira que cumprirá ao órgão o discernimento sobre os orçamentos efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais.

38. Ao fim do procedimento, é recomendável que a pesquisa de preços seja materializada em nota técnica, contendo os elementos mínimos previstos no artigo 3º da IN SEGES/ME nº 65, de 2021, e manifestação conclusiva do setor competente quanto à razoabilidade dos preços ofertados pela futura contratada:

IN SEGES/ME nº 73, de 2020

Art. 3º A pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo:

I - descrição do objeto a ser contratado;

II - identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento;

III - caracterização das fontes consultadas;

IV - série de preços coletados;

V - método estatístico aplicado para a definição do valor estimado;

VI - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável;

VII - memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte; e

VIII - justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta de que dispõe o inciso IV do art. 5º.

X

Da previsão de recursos orçamentários

39. A declaração de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal, conforme dispõe o

40. É relevante diferenciar, por oportuno, as exigências de empenho trazidas para contratações previstas no Plano Plurianual e aquelas não abarcadas por essa peça orçamentária, conforme, respectivamente, artigos 27 e 30 do Decreto nº 93.872, de 1986, as quais devem ser observadas pela área técnica:

Decreto nº 93.872, de 1986

Art . 27. As despesas relativas a contratos, convênios, acordos ou ajustes de vigência plurianual, serão empenhadas em cada exercício financeiro pela parte nele a ser executada. [...]

Art . 30. Quando os recursos financeiros indicados em cláusula de contrato, convênio, acordo ou ajuste, para execução de seu objeto, forem de natureza orçamentária, deverá constar, da própria cláusula, a classificação programática e econômica da despesa, com a declaração de haver sido esta empenhada à conta do mesmo crédito, mencionando-se o número e data da Nota de Empenho.

§ 1º Nos contratos, convênios, acordos ou ajustes, cuja duração ultrapasse um exercício financeiro, indicar-se-á o crédito e respectivo empenho para atender à despesa no exercício em curso, bem assim cada parcela da despesa relativa à parte a ser executada em exercício futuro, com a declaração de que, em termos aditivos, indicar-se-ão os créditos e empenhos para sua cobertura.

§ 2º Somente poderão ser firmados contratos à conta de crédito do orçamento vigente, para liquidação em exercício seguinte, se o empenho satisfizer às condições estabelecidas para o relacionamento da despesa como Restos a Pagar.

41. Ademais, é importante ao órgão assessorado providenciar as declarações a que aludem os artigos 16 e 17 da LC nº 101, de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal):

LC nº 101, de 2000

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

(...)

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

42. Assim, cabe à Administração sempre zelar pela suficiência dos recursos orçamentários para fazer frente às despesas objeto de suas contratações.

XI

Das Condições de Habilitação

43. As condições de habilitação são imprescindíveis para atestar a capacidade e a idoneidade do fornecedor para contratar com a Administração, estando previstas no artigo 62 a 69 da Lei nº 14.133, de 2021.

44. Vale lembrar, sobre o tema, a incisiva previsão do artigo 195, §3º, da Constituição:

Constituição

Art. 195. (...) § 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

45. Em geral, além dos documentos relativos à habilitação jurídica (artigo 66) e econômico-financeira (artigo 69) pertinentes, são exigidas das contratadas, no mínimo: (a) a regularidade perante a Justiça do Trabalho, as Receitas Federal e Estadual e o FGTS-CRF; e (b) a inexistência de registros impeditivos no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), conforme artigo 91, §4º, da Lei nº 14.133, de 2021, e no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (SICAF).

46. É pertinente, ainda, a consulta ao Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin), conforme artigo 6º da Lei nº 10.522, de 2002.

47. Orienta-se, portanto, que a Administração, antes da formalização da contratação, diligencie para obter todas as declarações e certidões atualizadas elencadas na legislação para certificar a qualificação e a habilitação do fornecedor, de modo a assegurar-se quanto à regularidade fiscal e trabalhista, bem como quanto à inexistência de penalidades contra a futura contratada em todos os sistemas acima elencados.

XII

Demonstração dos Pressupostos para Inexigibilidade

48. Conforme já mencionado, a contratação direta de que trata este parecer referencial é aquela indicada no inciso III, “f”, do art. 74 da Lei nº 14.133, de 2021, abaixo transcrito:

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;

49. É importante notar que as hipóteses do inciso III do artigo 74 da Lei nº 14.133, de 2021, não dizem respeito a situações em que serviços são prestados com exclusividade por determinada empresa ou indivíduo. Para estas hipóteses, a inexigibilidade de licitação já está contemplada no inciso I do art. 74.

50. No caso do inciso III do art. 74, portanto, não há que se falar em fornecedor exclusivo, já que o serviço pode ser realizado por mais de um profissional ou empresa. A justificativa para a não realização de licitação pública nestas situações se baseia na falta de padrões objetivos para comparar as ofertas, já que o serviço pretendido possui um matiz pessoal e subjetivo. Ou seja, um grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

51. Na hipótese em análise, em que se pretende a contratação de serviço de **capacitação profissional**, a caracterização da situação de inexigibilidade requer a conjugação de determinados pressupostos dispostos na lei, que devem ser devidamente demonstrados no bojo do processo de contratação.

52. Neste contexto, o § 3º do art. 74 da lei estabelece o seguinte:

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se **denotória 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.

53. É importante notar, portanto, que há 04 (quatro) requisitos para que seja possível a contratação por inexigibilidade de licitação nesta hipótese:

- a)** que seja um serviço técnico profissional especializado, de natureza predominantemente intelectual, indicado no art. 74, III, da Lei nº 14.133, de 2021;
- b)** que a Administração comprove a notória especialização da empresa ou profissional;
- c)** que seja demonstrada a existência de demanda específica e peculiar da Administração, que condicione a exigência da contratação;
- d)** que seja demonstrada a presença de circunstâncias específicas e diferenciadas que tornem inviável a competição.

54. Em relação ao primeiro requisito, qual seja, a configuração do serviço como técnico especializado de natureza predominantemente intelectual, entende-se que não haverá maiores problemas, pois a demanda em análise trata precisamente da contratação de serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, o qual é indicado expressamente na alínea "f" do inciso III. Desse modo, em relação a este requisito, bastará à Administração declarar no processo, expressamente, que o fundamento da inexigibilidade de licitação reside no art. 74, inciso III, "f", da Lei nº 14.133, de 2021, atestando e comprovando no processo que o serviço que se pretende contratar, prestado por determinada empresa ou profissional, é de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

55. No que concerne à notória especialização, o artigo 74, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021, como visto acima, tratou de estabelecer parâmetros para sua configuração, reduzindo, de certa forma, a margem de discricionariedade do administrador. Assim, considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

56. No que tange aos conceitos de "especialização", e "notoriedade", convém apresentar a lição de Marçal Justen Filho, que oferece elementos para a adequada compreensão da exigência legal:

31.1) A especialização

A especialização consiste na titularidade objetiva de requisitos que distinguem o sujeito, atribuindo-lhe maior habilitação do que a normalmente existente no âmbito dos profissionais que exercem a atividade.

Isso se traduz na existência de elementos objetivos ou formais, tais como a conclusão de cursos e a titulação no âmbito de pós-graduação, a participação em organismos voltados a atividade especializada, o desenvolvimento frutífero e exitoso de serviços semelhantes em outras oportunidades, a autoria de obras técnicas, o exercício de magistério superior, a premiação em concursos ou a obtenção de láureas, a organização de equipe técnica e assim por diante.

Não há como circunscrever exaustivamente as evidências da capacitação objetiva do contratado para prestar o serviço.

O tema dependerá do tipo e das peculiaridades do serviço técnico-científico, assim como da profissão exercitada. O que não se dispensa é a evidência objetiva da especialização e qualificação do escolhido. Evidência objetiva significa a existência de manifestações reais que transcendam à simples vontade ou conhecimento do agente administrativo responsável pela contratação. O elenco do § 1º é meramente exemplificativo e deverá ser interpretado em função das circunstâncias de cada caso.

31.2) A notoriedade

A notoriedade significa reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade profissional. Ou seja, trata-se de evitar que a qualificação seja avaliada exclusivamente no âmbito interno da Administração.

Não basta a Administração reputar que o sujeito apresenta qualificação, pois é necessário que esse juízo seja exercitado pela comunidade profissional. Não se exige notoriedade no tocante ao público em geral, mas que o conjunto dos profissionais de um certo setor reconheça o contratado como um sujeito dotado de requisitos de especialização.

(Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.13/2021. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2021)

57. Assim, o que tornará inexigível a licitação é a demonstração de que há, **em razão dessa notória especialização**, um **maior grau de confiança** em determinada empresa ou profissional, dentre aqueles que atuam no mesmo ramo, ainda que existam outros fornecedores no mercado também detentores de especialização. Perceba-se, portanto, que há um inevitável grau de subjetivismo na justificativa da contratação direta, e justamente por isso, é essencial que a motivação da escolha do fornecedor seja robustamente explicitada no processo, de modo a deixar evidentes os motivos pelos quais, na visão do gestor, determinada empresa ou profissional é o mais adequado à satisfação da necessidade da Administração. Ressalte-se, entretanto, que a justificativa do gestor não deve se basear em critérios puramente íntimos e subjetivos, pois é necessário evidenciar que a escolha do profissional ou empresa decorre de sua comprovada e notória especialização, circunstâncias que o tornam diferenciado e reconhecidamente adequado para o objeto pretendido.

58. Em relação ao terceiro requisito, concernente à demonstração de uma demanda específica da Administração, cabe enfatizar que a contratação direta, nas hipóteses do inciso III do art. 74, somente é autorizada na medida em que se preste ao atendimento de necessidades da Administração. Somente se concebe a viabilidade de uma contratação direta por inexigibilidade de licitação, nestas hipóteses, se a notória especialização da empresa ou profissional for condição para o atendimento satisfatório de uma demanda diferenciada da Administração. Não por outro motivo, o § 3º do art. 74, acima transcrito, quando exige a qualificação especial da notória especialização, o faz no pressuposto de que o trabalho da empresa ou profissional assim qualificados é "**essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato**".

59. E mais do que isso, partindo agora para o último requisito, é necessário que seja

demonstrada a presença de circunstâncias que tornem inviável a competição. Essas circunstâncias devem evidenciar que a seleção do fornecedor para o tipo de serviço almejado não seria passível de ser medida e qualificada com base em critérios objetivos num certame. Tratando-se de serviço para o qual a reputação do fornecedor no campo de sua especialidade é condicionante para o adequado atendimento da Administração, deve-se deixar claro que essa percepção de confiança qualificada não é aferível com base nos critérios de julgamento (objetivos) de um procedimento licitatório.

60. De tudo quando exposto acima, percebe-se que a simples inclusão do serviço no elenco do inciso III do art. 74 não significa autorização para contratação direta, sendo necessária a conjugação dos requisitos acima elencados para que o afastamento da licitação seja viável. Aliás, é oportuno salientar que a Lei nº 14.133, de 2021, contempla duas soluções para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual. Uma delas, tratada no presente parecer, é contratação direta por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, III, desde que preenchidos os requisitos acima indicados. A outra solução é a realização de licitação, na modalidade concorrência, com o critério de julgamento de técnica e preço. Confira-se, neste sentido, o art. 36, § 1º, I, da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 36. O julgamento por técnica e preço considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta.

§ 1º O critério de julgamento de que trata o **caput** deste artigo será escolhido quando estudo técnico preliminar demonstrar 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 nas licitações para contratação de:

I - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso em que o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado;

61. Desse modo, ao se deparar com a necessidade de contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso não preenchidos os requisitos para contratação direta, caberá à Administração realizar procedimento licitatório na modalidade concorrência, com o critério de julgamento de técnica e preço.

62. Dessa forma, recapitulando, a justificativa da escolha do fornecedor, no caso da inexigibilidade de licitação do artigo 74, inciso III, alínea 'f', da Lei nº 14.133, de 2021, deve passar pela demonstração, pela área técnica: **a)** de que se trata de um serviço técnico profissional especializado, de natureza predominantemente intelectual, indicado no art. 74, III, da Lei nº 14.133, de 2021; **b)** da notória especialização da empresa ou profissional; **c)** da existência de demanda específica e peculiar da Administração, que condicione a exigência da contratação; e **d)** da presença de circunstâncias específicas e diferenciadas que tornem inviável a competição.

XIII

A questão da Singularidade do Serviço

63. Uma questão que tem rendido debates doutrinários diz respeito à supressão, na Lei nº 14.133, de 2021, da referência expressa à singularidade do serviço (contida no artigo 25, II, da Lei nº 8.666, de 1993), como condição para configuração da situação de inexigibilidade. Enquanto alguns doutrinadores advogam a tese de que a singularidade continua sendo exigível, porquanto atrelada ao requisito da demanda especial da Administração, outros, por sua vez, entendem que a omissão legislativa não foi acidental ou aleatória, traduzindo uma real intenção do legislador de suprimir, do rol de requisitos para a contratação direta por inexigibilidade, essa característica.

64. No âmbito da Consultoria-Geral da União, essa questão, dada a sua importância, foi analisada de modo específico no PARECER n. 00001/2023/CNLCA/CGU/AGU, da CÂMARA NACIONAL LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - CNLCA/DECOR/CGU, aprovado pelo DESPACHO 00014/2023/CNLCA/CGU/AGU, da Coordenadora da CNLC, pelo DESPACHO 00401/2023/GAB/DECOR/CGU/AGU, da Diretora do DECOR/CGU/AGU, e pelo DESPACHO 00288/2023/SGPP/CGU/AGU, do Subconsultor-Geral da União de Políticas Pública.

65. Considerando a relevância da matéria, que está diretamente relacionada ao tema do presente parecer referencial, pede-se vênica para transcrever a conclusão do referido parecer, como mais um insumo para o tratamento do tema pelos órgãos assessorados do Ministério da Fazenda:

III. CONCLUSÃO

54. Ante o exposto, em resposta ao questionamento formulado, propomos o presente parecer, com as respectivas conclusões:

a) Para a contratação por inexigibilidade de licitação dos serviços técnicos especializados listados no art. 74, III, da Lei nº 14.133, de 2021, deve a Administração comprovar (i) tratar-se de serviço de natureza predominantemente intelectual, (ii) realizado por profissionais ou empresas de notória especialização; e que (iii) a realização da licitação será inadequada para obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

b) A comprovação da notória especialização do profissional ou da empresa não decorre de um juízo subjetivo do administrador público, mas do reconhecimento do profissional ou da empresa, dentro do campo em que atua, como apto a prestar, com excelência, o serviço pretendido.

c) A notoriedade, de acordo com a Lei nº 14.133, de 2021, pode ser comprovada de diversas maneiras, como, por exemplo, desempenho anterior de serviço idêntico ou similar ao almejado pela Administração, publicações em periódicos de elevada qualificação acadêmica, reconhecimento do alto nível da equipe técnica que presta o serviço.

d) Além da notória especialização, deve a Administração demonstrar que os preços são adequados à realidade do mercado segundo os critérios de pesquisa de preços determinados pela legislação.

e) Ao administrador público cabe o dever de motivar sua decisão na comprovação da confiança que tem no prestador de serviço por ela escolhido.

f) Em relação ao ponto principal, acerca da não previsão da comprovação da natureza singular do serviço a ser prestado pela empresa ou profissional de notória especialização, pelas razões elencadas neste parecer, manifestamo-nos pela desnecessidade de sua comprovação para a contratação por inexigibilidade de licitação, desde que o administrador adote as cautelas elencadas nas letras "a" a "e" deste item 54 do parecer, de forma que a motivação de seus atos conste expressamente nos autos do procedimento administrativo.

55. Este é o parecer. À consideração superior.

XIV

Elaboração de Termo de Referência

66. O art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021, define o termo de referência como 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.

67. No âmbito infralegal, a elaboração do termo de referência é disciplinada pela IN SEGES/ME nº 81, de 2022, que também dispõe sobre o sistema TR DIGITAL:

IN SEGES/ME nº 81, de 2022

(...)

Art. 9º Deverão ser registrados no Sistema TR Digital os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

I - definição do objeto, incluídos:

- a) sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- b) a especificação do bem ou do serviço, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização de que trata a Portaria nº 938, de 2 de fevereiro de 2022, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;
- c) a indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;
- d) a especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

II - fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes, quando elaborados, ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

III - descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto, com preferência a arranjos inovadores em sede de economia circular;

IV - requisitos da contratação;

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;

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

VII - critérios 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 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 - estimativas do valor da contratação, nos termos da Instrução Normativa nº 65, de 7 de julho de 2021, 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; e

X - adequação orçamentária, quando não se tratar de sistema de registro de preços.

§ 1º Na hipótese de o processo de contratação não dispor de estudo técnico preliminar, com base no art. 14 da Instrução Normativa nº 58, de 8 de agosto de 2022:

I – a fundamentação da contratação, conforme disposto no inciso II do **docaput**, consistirá em justificativa de mérito para a contratação e do quantitativo pleiteado;

II – o TR deverá apresentar demonstrativo da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual, de modo a indicar o seu alinhamento com os instrumentos de planejamento do órgão ou entidade.

§ 2º O Sistema TR Digital contemplará os modelos de TR instituídos pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da

Economia, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico, que conterão os elementos previstos no **caput** e deverão ser utilizados pelos órgãos e entidades.

§ 3º A não utilização dos modelos de que trata o § 2º, deverá ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo de contratação, em atenção ao § 2º do art. 19 da Lei nº 14.133, de 2021.

§ 4º A referência de que trata o inciso II **docaput** será realizada de forma automática pelo Sistema TR Digital.

Art. 10. Ao final da elaboração do TR, deve-se avaliar a necessidade de classificá-lo nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

68. De mais a mais, é aconselhável aos órgãos e às entidades da Administração Direta, autárquica e fundacional federais a utilização das minutas padronizadas de projetos básicos e termos de referência da Advocacia-Geral União (AGU), cabendo a eles, quando optarem por sua alteração ou não utilização, apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.

69. O termo de referência, em sua versão final, deverá ser aprovada pela autoridade competente e divulgado no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) na mesma data de divulgação do aviso de contratação direta.

IN SEGES/ME nº 81, de 2022

Art. 12. O TR deverá ser divulgado na mesma data de divulgação do edital ou do aviso de contratação direta no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP, como anexo, sem necessidade de registro ou de identificação para acesso.

70. Com a superveniência do Sistema TR Digital a que alude a IN SEGES/ME nº 81, de 2022, a Administração deverá utilizá-lo para elaboração desse artefato de planejamento. Enquanto não disponibilizado, porém, orienta-se à área técnica observar o previsto no artigo 15 da IN SEGES/ME nº 81, de 2022, consignando essa circunstância nos autos.

XV

Da Autorização da Autoridade Competente e Limites de Governança

71. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019, estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens no âmbito do Poder Executivo Federal, destacando-se a previsão contida em seu artigo 3º:

Decreto nº 10.193, de 2019

Art. 3º A celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação de contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio serão autorizadas em ato do Ministro de Estado ou do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República.

§ 1º Para os contratos de qualquer valor, a competência de que trata o caput poderá ser delegada às seguintes autoridades, permitida a subdelegação na forma do § 2º:

I - titulares de cargos de natureza especial;

II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros de Estado; e

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas.

§ 2º Para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, permitida a subdelegação nos termos do disposto no § 3º.

§ 3º Para os contratos com valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos coordenadores ou aos chefes das unidades administrativas dos órgãos ou das entidades, vedada a subdelegação.

72. Desse modo, recomenda-se à autoridade assistida que se certifique sobre a natureza da atividade a ser contratada – se constitui ou não atividade de custeio - e adote as providências necessárias, o que poderá ser feito em qualquer fase do processo de contratação até antes da assinatura do contrato ou do termo aditivo de prorrogação, por meio de qualquer meio idôneo que registre a autorização expressa da autoridade competente.

73. Ademais, orienta-se à área técnica verificar a eventual existência de outros Decretos ou outro normativos relativos a "limites", "contingenciamento orçamentário" ou a "restrição ao empenho de verbas".

74. Lembramos, a esse propósito, que a Portaria ME nº 179, de 22 de abril de 2019 (com redação dada pela Portaria ME nº 5.168, de 2021), determinou a suspensão de novas contratações relacionadas aos incisos que elenca, a partir da publicação daquele ato normativo. Sugere-se, pois, cautela quanto eventual incidência do objeto da contratação à Portaria ME nº 179, de 2019.

75. Diante do exposto, cabe à unidade requisitante observar tais preceitos normativos no momento de cada contratação .

XVI

Da Minuta de Contrato

76. À semelhança do que ocorre para os termos de referência, é recomendável aos órgãos e às entidades da Administração Direta, autárquica e fundacional federais a utilização das minutas padronizadas de contratos referência da Advocacia-Geral União (AGU), cabendo a eles, quando optarem por sua alteração ou não utilização, apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.

77. Trata-se de medida necessária a resguardar que o instrumento utilizado pela Administração apresenta as cláusulas necessárias enumeradas no artigo 92 da Lei nº 14.133, de 2021:

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;
- III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
- IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;
- VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;
- VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- IX - a matriz de risco, quando for o caso;
- X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
- XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

- XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;
- XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;
- XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;
- XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;
- XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;
- XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;
- XIX - os casos de extinção.

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;

III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

§ 5º Nos contratos de obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal.

§ 6º Nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra, o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços será preferencialmente de 1 (um) mês, contado da data do fornecimento da documentação prevista no [§ 6º do art. 135 desta Lei](#).

§ 7º Para efeito do disposto nesta Lei, consideram-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra ou a entrega do bem, ou parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança. [\(Incluído pela Lei nº 14.770, de 2023\)](#)

78. Vale salientar que, recentemente, a Advocacia-Geral da União (AGU) e o Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos anunciaram a disponibilização de minuta padrão de Contrato de Curso de Capacitação (atualização em dezembro/2023), a qual está disponível no sítio eletrônico da AGU ([link](#)).

79. É, portanto, recomendável sua utilização nas contratações diretas fundadas no artigo 74,

inciso III, alínea 'f', da Lei nº 14.133, de 2021. Eventual alteração no conteúdo da minuta de contrato, portanto, além de acompanhada da fundamentação pertinente, deve assegurar que o instrumento apresente as cláusulas necessárias previstas na legislação.

XVII

Das Observações Finais

80. Ressalte-se que os artefatos de planejamento, o termo de referência e o contrato devem estar compatíveis entre si, de forma que os instrumentos devem ser submetidos à revisão para que não haja contradição em suas disposições.

81. Nesse contexto, reforça-se que cumpre ao órgão assegurar que as cláusulas que se repetem em mais de uma peça – pagamento, sanções, obrigações, fiscalização etc. – sigam sempre a mesma redação, sem discrepâncias entre as diversas versões. Tal cautela deve ser redobrada quando da inserção de adaptações ou alterações, inclusive em razão das recomendações feitas no presente parecer. Do contrário, caso a mesma cláusula contenha redações distintas em cada peça, abre-se espaço para o surgimento de potenciais transtornos e controvérsias no decorrer da contratação – situação que obviamente deve ser evitada a todo custo.

82. Além disso, orienta-se à Administração especial cautela quanto à (re)numeração de itens e subitens dos artefatos da contratação em relação aos modelos de minuta padrão disponibilizados, quando da inclusão ou exclusão de elementos em decorrência de adequações ou do atendimento das recomendações constantes nesta manifestação.

83. Por tratar-se de trabalhos meramente burocráticos, sem contornos jurídicos, não adentraremos nessas esferas, mas fica registrada a extrema importância das tarefas acima

84. De mais a mais, tendo em vista recente posicionamento da Advocacia-Geral da União (AGU), em decorrência da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), deve a Administração abster-se de informar dados pessoais de contratante e contratado nos artefatos da contratação (ata de registro de preços, contrato e instrumentos equivalentes etc.):

Parecer n. 00004/2022/CNMLC/CGU/AGU

I - Manifestação jurídica sobre a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nos modelos de licitação e contratos elaborados no âmbito desta Câmara. Respostas a questionamentos formulados por áreas técnicas. Teses iniciais para fundamentar a inserção de cláusulas gerais a esse respeito. Possibilidade de aprofundamento da matéria mediante provocação específica. Abertura para sugestões quanto às cláusulas pelo e-mail cgu.modeloscontratacao@agu.gov.br.

II - no que se refere à transferência internacional de dados pessoais, a contratação é possível nas hipóteses do art. 33 da LGPD, atentando-se para o fato de que pontuais incisos ainda aguardam regulamentação por parte da ANPD e de que a transferência para empresas privadas necessita observar o art. 26 da LGPD;

II.1 - enquanto não é editada essa regulamentação, em especial no que se refere às contratações públicas, recomenda-se inserção de cláusula genérica nas minutas contratuais que eventualmente possam exigir transferência internacional;

II.2 - caso a própria Administração necessite efetuar transferência internacional de dados, também deverá observar essas hipóteses restritas do art. 33 da LGPD, bem como o art. 26 desta Lei;

III - a contratação de suboperador de dados é, em princípio, lícita, pois não há vedação na legislação vigente;

- III.1** - respondem, de forma solidária, todos os agentes de tratamento pelos danos eventualmente causados;
- III.2** - recomenda-se que haja inclusão de cláusula para tratar do tema dos impactos da LGPD nas subcontratações;
- IV** - pode ser exigida declaração da contratada de que seu pessoal cumpre adequadamente a LGPD, todavia, caso se entenda necessário que seus empregados firmem declaração individual de que cumprem essa Lei, pode-se usar como sugestão o modelo constante do item “C” desse parecer;
- V** - entende-se possível a exigência de uma declaração que dê conta da adaptação da licitante ou contratada aos termos da LGPD, inclusive no que se refere ao conhecimento necessário dos empregados para o cumprimento dos deveres da Lei;
- VI** - é possível que a Administração realize diligências para aferir o cumprimento da LGPD pela licitante ou pela contratada;
- VII** - é recomendável inclusão de disposições específicas na documentação de contratação para abordar as questões tratadas, podendo-se adotar, como sugestão, a cláusula genérica contida no item “F” desse parecer;
- VIII** - com relação às minutas, recomenda-se supressão de números de documentos pessoais, notadamente nos contratos, bem como de exigência de atestados de antecedentes criminais, uma vez que a possibilidade dessa exigência é excepcional;
- VIII.1** - admite-se que a Administração continue exigindo comprovação de exames admissionais e demissionais, devendo tal documentação ser guardada apenas enquanto não prescritas as obrigações trabalhistas correlatas e somente para a finalidade de comprovar o cumprimento dessas obrigações;
- VIII.2** -quanto ao dado pessoal do endereço, que somente foi localizado na minuta de contrato de locação, é recomendável que seja suprimido quando o locador for pessoa natural, uma vez que a divulgação desse instrumento poderia expor indevidamente esse dado. Nesse caso, tal dado deverá ser arquivado em local à parte, uma vez que a Administração poderá necessitar dele para eventual contato com o locador, inclusive para eventual citação ou intimação em processos judiciais ou administrativos;
- IX** - quando exigido documento pessoal para fins de identificação de pessoa responsável por realizar vistoria em procedimento licitatório, é recomendável que no termo de vistoria conste consentimento da pessoa para que seu nome e documento fiquem no processo e que possam ser acessados por terceiros, ante a natureza pública do processo; e
- X** - recomenda-se a observância dos itens complementares, inseridos no presente estudo para além dos questionamentos formulados.

85. Ainda, como condição de eficácia dos atos, relembra-se à Administração para a necessidade de divulgação e manutenção à disposição do público do ato que autoriza a contratação direta ou do extrato decorrente do contrato em sítio eletrônico oficial e no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), na forma do artigo 72, p. único, da Lei nº 14.133, de 2021.

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 72. (...)

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.

86. Vale registrar que, com a Lei nº 14.133, de 2021, não há mais exigência de instrução dos autos com os documentos de reconhecimento e ratificação da contratação direta, bastando a juntada aos autos da autorização referida no artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021. Outro ponto que merece destaque é que a autorização referida no dispositivo acima não se confunde com aquela do Decreto nº 10.193, de 2019: essa diz respeito a limites de governança e não resulta, em concreto, na contratação; a primeira refere-se à efetiva contratação direta que se almeja.

87. Por fim, é recomendável a instrução do processo com o *checklist* disponibilizado no Anexo I, o qual deve ser totalmente preenchido, indicando, com as informações atualizadas, o atendimento e o sequencial dos documentos que comprovam o cumprimento das exigências mencionadas, instruindo quando pertinente. Ao final, o *checklist* deve ser assinado pelo servidor responsável por sua confecção, na

XVIII
Conclusão

88. Diante do exposto, sob os aspectos estritamente jurídicos, ou seja, ressalvadas as informações técnicas e financeiras, bem como a conveniência e a oportunidade, após **atestada a presença de todos os requisitos elencados neste parecer**, com o preenchimento do *checklist* disponibilizado no Anexo I, **estará a contratação de ações de capacitação para servidores do** Ministério da Fazenda, por meio da inexigibilidade de licitação prevista no artigo 74, inciso III, alínea 'f', da Lei nº 14.133, de 2021, de acordo com a legislação que cuida da matéria, **devendo a área técnica acostar aos autos este parecer referencial, bem como seus despachos de aprovação**, sem necessidade de submissão à PGFN, consoante Orientação Normativa nº 55, do Advogado-Geral da União.

89. Cumpre ressaltar, conforme já assentado, que o posicionamento deste órgão restringe-se aos aspectos jurídicos da demanda, devendo orientar o administrador a adotar a decisão que melhor se coadune com a legalidade diante do caso concreto apresentado, não adentrando na análise do mérito (conveniência e oportunidade) e nem em aspectos técnicos inerentes à gestão e fiscalização do contrato. Nesse sentido, poderá a área técnica competente discordar das orientações ou posicionamentos emanados deste pronunciamento, devendo, em tal hipótese, carrear aos autos as justificativas necessárias para embasar a discordância, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União, sem a necessidade de retorno do feito a esta Consultoria Jurídica.

Enunciado BPC nº 05

Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas.

90. Caso o administrador opte por não atender os requisitos apontados, estará assumindo a possibilidade de eventual responsabilização de sua conduta.

91. Destaca-se que este órgão jurídico poderá atuar de ofício em eventuais mudanças neste parecer referencial, o que será informado imediatamente à área técnica.

92. Registre-se que não é obrigatória a utilização da presente manifestação jurídica referencial por parte do gestor, podendo a autoridade competente, sempre que desejar, encaminhar minutas de termos de contratos que versem sobre este objeto de contratação para análise da unidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

93. É o parecer. Para aprovação pelo Conselho de Consultoria Administrativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, na forma do art. 2º, VI, da Portaria PGFN nº 450, de 28 de abril de 2016.

Documento assinado eletronicamente



Procurador da Fazenda Nacional

Aprovamos o presente Parecer Referencial.

Documento assinado eletronicamente

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 1ª Região

Documento assinado eletronicamente

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 2ª Região

Documento assinado eletronicamente

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região

Documento assinado eletronicamente

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 4ª Região

Documento assinado eletronicamente

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 5ª Região

Documento assinado eletronicamente

Membro representante da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 6ª Região

Documento assinado eletronicamente

Membro representante do Órgão Central da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Documento assinado eletronicamente

Presidente



Documento assinado eletronicamente por [REDACTED]
em 11/06/2024, às 14:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente
Nacional, em 11/06/2024, às 14:28,
art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#)



Documento assinado eletronicamente
Nacional, em 11/06/2024, às 15:15,
art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#)



Documento assinado eletronicamente
Nacional, em 11/06/2024, às 15:18,
art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#)



Documento assinado eletronicamente
11/06/2024, às 16:43, conforme horário
[Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#)



Documento assinado eletronicamente
Fazenda Nacional, em 11/06/2024, às 16:43,
§ 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#)



Documento assinado eletronicamente
12/06/2024, às 10:17, conforme horário
[Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#)



Documento assinado eletronicamente
Nacional, em 12/06/2024, às 10:34,
art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#)



Documento assinado eletronicamente
Fazenda Nacional, em 12/06/2024, às 10:34,
§ 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#)



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site
https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **42707817** e o código CRC **E0664F94**.