



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE JURÍDICA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E INSTRUMENTOS CONGÊNERES

PARECER REFERENCIAL n. 00002/2023/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.022105/2023-45

INTERESSADOS: Coordenação de Desenvolvimento Estratégico de Pessoas - CODEP/COGEP/SAA/SE/MS

ASSUNTOS: Consulta e orientação de atuação - outros assuntos

VALOR: Inestimável

I. Direito Administrativo. Licitações e contratos. Parecer referencial para contratação de ação de capacitação para servidores do Ministério da Saúde, por meio de inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 74, inciso III, alínea 'f', da Lei nº 14.133, de 2021.

II. Fundamento jurídico: Lei nº 14.133, de 2021; PN AGU/CGU nº 05, de 2022; e ON/AGU nº 55, 2014

III. Prazo de validade: dois anos, permitida a renovação.

IV. Parecer condicionado, com recomendações e ressalvas.

1. RELATÓRIO

Senhor Coordenador-Geral,

1. Trata-se de expediente instaurado pela Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério da Saúde, nos autos nº 25000.022105/2023-45, para solicitar a esta Consultoria Jurídica a elaboração de nova manifestação jurídica referencial para contratações de capacitação de servidores, por inexigibilidade de licitação, tendo por base a Lei nº 14.133, 1º de abril de 2021.

2. O presente expediente encontra-se instruído com os seguintes documentos:

- o Ofício nº 36/2023/CODEP/COGEP/SAA/SE/MS (0031975251);
- o Nota Técnica nº 3/2023-CODEP/COGEP/SAA/SE/MS (0031905230);
- o Despacho COGEP/SAA/SE/MS (0032032843); e
- o Despacho SAA/SE/MS (0032083011).

3. É o relatório.

2. PRELIMINAR: A MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

2.1 Da figura da manifestação jurídica referencial

4. O rito ordinário para a celebração de contratos envolve a análise prévia desta consultoria de todas as minutas e procedimentos necessários a esse fim, em atendimento ao que dispõe o artigo 53 da Lei nº 14.133, de 2021, com vistas a conferir higidez jurídica ao processo.

5. No entanto, o elevado número de consultas repetitivas versando sobre assuntos semelhantes pode ter como o efeito reflexo indesejado tumultuar a atuação do órgão de assessoramento jurídico da Administração, embaraçando o desempenho de sua atribuição institucional.

6. Em razão de situações como a narrada, a Advocacia-Geral da União (AGU) publicou, no dia 23 de maio de 2014, a Orientação Normativa nº 55, possibilitando a figurada Manifestação Jurídica Referencial:

Orientação Normativa nº 55, de 2014

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.

Referência: Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014

7. Da leitura da Orientação Normativa em apreço, depreende-se a expressa autorização, no âmbito da AGU, para elaboração de manifestação jurídica referencial, definida como sendo aquela que analisa *todas* as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes.

8. Dessa forma, com a manifestação jurídica referencial, os processos administrativos que veicularem consultas idênticas à enfrentada na manifestação referencial estarão dispensados de análise individualizada pelo órgão jurídico, bastando, para tanto, que as instâncias técnicas da Administração atestem, expressamente, que o caso concreto se amolda aos termos da

manifestação referencial adotada pela Advocacia-Geral da União.

9. 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 verdadeiras questões jurídicas. 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**).

10. Dado seu alinhamento às melhores práticas administrativas, recentemente 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.

11. 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.

12. É o que se passará, agora, a fazer.

2.2 Do cabimento da Manifestação Jurídica Referencial no caso

13. Como já mencionado, a elaboração de *manifestação jurídica referencial* depende da comprovação, sob pena de invalidade, de dois requisitos: **i**) do *volume de processos em matérias idênticas e recorrentes*, que, de acordo com a ON nº 55, deve impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e, **ii**) da *singeleza da atuação da assessoria jurídica* nos casos analisados, que deve-se restringir à verificação do atendimento das exigências legais, a partir da simples conferência de documentos.

14. Semelhantes condicionantes estão previstas no artigo 3º, §2º, da Portaria Normativa AGU/CGU nº 05, de 2022:

PN AGU/CGU nº 05, de 2022

Art. 3º. (...)

§2º. A emissão de uma MJR depende do preenchimento dos seguintes requisitos:

I - comprovação de elevado volume de processos sobre a matéria; e

II - demonstração de que a análise individualizada dos processos impacta de forma negativa na celeridade das atividades desenvolvidas pelo órgão consultivo ou pelo órgão assessorado.

15. Em relação ao *primeiro requisito*, **a experiência indica que se formará um volume considerável de processos administrativos** voltados à análise de processos de contratação direta de ações de capacitação para servidores do Ministério da Saúde.

16. Conforme Nota Técnica nº 3/2023-CODEP/COGEP/SAA/SE/MS (0031905230), no último ano foram instruídos **34 (trinta e quatro)** processos com esse objeto e, para o ano de 2023, há a perspectiva de um crescimento no quantitativo de ações de capacitação, já que, no Plano de Desenvolvimento de Pessoas 2023, houve um **aumento de 522,5% (quinhentos e vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento)** nas necessidades de desenvolvimento.

17. Outra questão a ser considerada, no caso em análise, são os prazos dos fluxos internos para a contratação das ações de capacitação:

Nota Técnica nº 3/2023-CODEP/COGEP/SAA/SE/MS

2.11 Ainda, insta registrar que, por força do art. 20 da Portaria nº 3.642, de 23 de dezembro de 2019, os processos de solicitação de contratação para fins de capacitação de servidores por inexigibilidade de licitação devem ser enviados à CODEP com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, a contar da data de realização da ação. Nesse aspecto, é possível observar a urgência na análise dos processos em comento, o que exigiria a análise individualizada de processos em curtíssimo prazo pela CONJUR/MS, consubstanciando, portanto, em mais uma causa para a elaboração da manifestação jurídica referencial em comento.

18. Dessa forma, com a obrigatoriedade de se analisar todos os processos administrativos, haveria inegável impacto negativo na atuação da Coordenação-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres (**CGLICI**), responsável pela consultoria e assessoramento jurídico do Ministério da Saúde.

19. Nada obstante a existência de manifestação jurídica a abarcar contratações feitas sob o regime jurídico da Lei nº 8.666, de 1993, deve-se ter consideração que, conforme o Comunicado SEGES/ME nº 10, de 2022, o Ministério da Economia informa que, a contar do dia **31 de março de 2023**, o Sistema de Compras do Governo Federal recepcionará somente os processos de licitação e de contratação direta (dispensa ou inexigibilidade de licitação) sob a égide da Lei nº 14.133, de 2021.

20. Quanto ao *segundo requisito*, tem-se que o exame jurídico da CGLICI será limitado à *mera conferência de*

documentos, não havendo que se falar de peculiaridades que determinem a análise jurídica individualizada dos referidos processos.

21. Este parecer, portanto, constituirá em orientação jurídica completa e necessária à contratação de ação de capacitação para servidores do Ministério da Saúde, por meio de inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 74, inciso III, alínea 'f', da Lei nº 14.133, de 2021.

22. Dessa forma, **deverá a área técnica atestar formalmente a adequação do caso aos termos desta manifestação, fazendo constar o número deste parecer e do processo no qual foi proferido, conforme modelo constante no Anexo I.**

23. Eventual **dúvida jurídica** que acometa o gestor antes da realização do pregão eletrônico que ultrapasse os limites deste parecer referencial, deverá ser objeto de encaminhamento a esta Consultoria Jurídica, com sua devida delimitação.

24. Feitas tais considerações, passa-se à efetiva análise jurídico-formal do procedimento e da minuta.

3. ANÁLISE JURÍDICA

3.1 Observações iniciais

25. Preliminarmente, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do artigo 131 da Constituição Federal e do artigo 11 da Lei Complementar nº 73, de 1993, incumbe a este órgão de execução da Advocacia-Geral da União prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito deste Ministério, nem analisar os aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa, conforme procedimento recomendado pela Consultoria-Geral da União, mediante o Enunciado BPC nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas.

Enunciado BPC nº 07

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.

26. A função de um órgão de consultoria é apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada. Importante salientar que, como o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, parte-se da premissa de que, em relação a estes, a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

27. Considera-se, ainda, importante salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção.

3.2 A contratação direta

28. O artigo 37, inciso XXI, da Constituição estabelece a obrigatoriedade de realização de processo licitatório sempre que a Administração Pública pretender contratar obras, serviços, realizar compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação. Com efeito, a obrigatoriedade da licitação constitui regra, afigurando-se excepcional a contratação direta, que somente pode ser efetuada nas hipóteses estritamente previstas em Lei.

29. A Lei nº 14.133, de 2021, que atualmente regulamenta o inciso XXI do artigo 37 da Constituição, prevê as hipóteses em que a Administração pode dispensar a realização de licitação, contratando diretamente. Deve-se ter em vista que são casos excepcionais, pois a regra é a necessidade de realização do procedimento licitatório prévio a toda e qualquer contratação.

30. É pertinente diferenciar a **dispensa de licitação**, prevista no artigo 75 da Lei nº 14.133, de 2021, da **inexigibilidade de licitação**, prevista no artigo 74 da mesma Lei. Ambas as hipóteses, a princípio, são de exceção à regra que obriga à licitação. Entretanto, há um critério objetivo para diferenciar as situações nas quais incidirá uma ou outra: a **viabilidade de competição**.

31. Na dispensa de licitação, apesar de facultar a lei a contratação direta, a licitação é viável, pois há possibilidade de, deflagrado o certame, diversas empresas interessadas disputarem o contrato. Existe competição no mercado, ao menos em tese. Nos casos de inexigibilidade, ao contrário, é absolutamente inviável a competição, seja pela exclusividade do fornecedor, seja pela singularidade dos serviços técnicos, seja pela natureza artística e pela consagração pública do indivíduo a ser contratado. Os serviços ou bens só podem ser adquiridos por determinada empresa ou indivíduo, dadas as suas características singulares.

32. Dessa forma, a contratação direta, sob a modalidade de inexigibilidade ou dispensa de licitação, requer o atendimento de diversos requisitos, em razão da rigidez imposta à Administração para o dispêndio do dinheiro público.

33. O presente expediente destina-se à aquisição, com base no artigo 74, inciso III, alínea 'f', da Lei nº 14.133, de 2021, de ações de capacitação para os servidores do Ministério da Saúde.

3.3 Da instrução processual dos processos de inexigibilidade

34. 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.

35. **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.

3.4 Da fase de planejamento da contratação

36. 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.

37. 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.

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

Decreto nº 10.947, de 2022

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 (sem grifos no original).

39. **É incumbência do Administrador demonstrar expressamente 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**). É válido salientar 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.

40. 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**.

41. Quanto à *aparente* incompatibilidade dos prazos de elaboração do Plano Anual de Contratações (Decreto nº 10.947, de 2022) e do Plano de Desenvolvimento de Pessoas (IN SGP nº 21, de 2021), orienta-se o órgão assessorado: **a)** em primeiro lugar,

levar a questão ao conhecimento dos órgãos competentes dos Ministérios do Planejamento e da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, para que seja editada nova normativa que permita a compatibilização dos prazos; e **b)** enquanto isso não ocorre, acredita-se que a melhor medida seria, após a elaboração do Plano de Desenvolvimento de Pessoas, realizar a revisão ou a alteração do Plano Anual de Contratações, conforme procedimento previsto nos artigos 15 e 16 do Decreto nº 10.947, de 2022:

Decreto nº 10.947, de 2022

Art. 15. Durante o ano de sua elaboração, o plano de contratações anual poderá ser revisado e alterado por meio de inclusão, exclusão ou redimensionamento de itens, nas seguintes hipóteses:

I - no período de 15 de setembro a 15 de novembro do ano de elaboração do plano de contratações anual, para a sua adequação à proposta orçamentária do órgão ou da entidade encaminhada ao Poder Legislativo; e

II - na quinzena posterior à publicação da Lei Orçamentária Anual, para adequação do plano de contratações anual ao orçamento aprovado para aquele exercício.

Parágrafo único. Nas hipóteses deste artigo, as alterações no plano de contratações anual serão aprovadas pela autoridade competente nos prazos previstos nos incisos I e II do *caput*.

Art. 16. Durante o ano de sua execução, o plano de contratações anual poderá ser alterado, por meio de justificativa aprovada pela autoridade competente.

Parágrafo único. O plano de contratações anual atualizado e aprovado pela autoridade competente será disponibilizado automaticamente no Portal Nacional de Contratações Públicas, observado o disposto no art. 14.

42. O segundo documento referido para a etapa de planejamento pelo artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021, é o **estudo técnico preliminar**.

43. 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.

44. Nos termos do artigo 18, §1º, da nova Lei de Licitações e Contratos, o artefato em comento deverá conter os seguintes elementos:

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 18. (...)

§1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I *docaput* 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. (sem destaques no original)

45. A elaboração dos estudos técnicos preliminares trazido pela Lei nº 14.133, de 2021, é regulamentada pela IN SEGES/ME nº 58, de 2022, cujas diferenças em relação à IN SEGES/ME nº 40, de 2020:

- o maiores exigências quanto ao conteúdo do artefato (art. 9º), em especial em relação ao levantamento de mercado;
- o 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
- o providências específicas em relação às contratações de obras e serviços comuns de engenharia (art. 15) e soluções de tecnologia da informação e comunicação.

46. No caso específico das capacitações, o Decreto nº 9.991, de 28 de agosto de 2019, cria o Plano de Desenvolvimento de Pessoas (PDP), regulamentado pela IN SGP nº 201, de 11 de setembro de 2019, a ser elaborado, anualmente, por todos os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal (**Sipec**).

47. Sendo esse o instrumento de planejamento estratégico específico para o assunto ora em análise, em **toda** contratação para fins de capacitação, **orienta-se a elaboração de manifestação pela área técnica com a demonstração da compatibilidade do curso a ser contratado com o respectivo Plano de Desenvolvimento de Pessoas do órgão do Ministério da Saúde.**

48. 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.

49. 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.**

50. Além dos dois artefatos acima referidos, **cabe à Administração providenciar a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual, materializando-os em um mapa de riscos.**

51. Por fim, registra-se que as ponderações acerca do **termo de referência** serão feitas por ocasião de tópico próprio desta manifestação.

3.5 Da estimativa de despesa e da justificativa do preço

52. 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.

53. 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.

54. Sobre o tema, como visto, o artigo 72, incisos II e VII, da Lei nº 14.133, de 2021, exige que os processos de contratação direta sejam instruídos com a **estimativa da despesa** e a **justificativa do preço**.

55. A condução das medidas necessárias ao cumprimento das disposições acima referidas foram trazidas pela IN SEGES/ME nº 65, de 2021:

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.

56. 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*.

57. Assim, **é fundamental que a unidade assessorada observe os 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.

58. Necessário pontuar que a IN SEGES/ME nº 65, de 2021, traz algumas inovações em relação à IN SEGES/ME nº 73, de 2020, das quais destacam-se:

- o requisitos adicionais para o documento que formaliza a pesquisa de preços (artigo 3º), notadamente: memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte e justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta;
- o diligências adicionais em caso de elaboração de matriz de alocação de riscos (artigo 4º, p. único);
- o inclusão da pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas (artigo 5º, inciso V) como parâmetro de pesquisa de preços (embora o dispositivo não tenha, ainda, sido regulamentado);
- o novas condicionantes para a realização de pesquisa de preços direta com fornecedores (artigo 5º, §2º);
- o possibilidade de admissão de preços fora do período de 1 (um) ano anterior à pesquisa de preços, exigida pelo artigo 5º, inciso II, desde que apresentadas as justificativas pelo agente de contratação; e
- o maior detalhamento à metodologia da pesquisa de preços (artigo 6º).

59. 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.

60. 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.

3.6 Da previsão de recursos orçamentários

61. 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 artigo 10, inciso IX, Lei nº 8.429, de 1992, e artigo 72, inciso IV, da Lei nº 14.133, de 2021.

62. 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.

63. 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.

64. Assim, **cabe à Administração sempre zelar pela suficiência dos recursos orçamentários para fazer frente às despesas objeto de suas contratações** sob pena de sua nulidade.

3.7 Das condições de habilitação

65. 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.

66. 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.

67. 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**).

68. 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.

69. **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.

3.8 Da razão da escolha do fornecedor

70. O *caput* do artigo 74 da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial, quando ocorrer uma das cinco hipóteses retratadas em seus incisos:

Lei nº 14.133, de 2021

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

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

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;

IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

71. A inexigibilidade de licitação materializa-se quando a competição for inviável conforme se verifica no núcleo conceitual fixado na cabeça do artigo, que afirma que a licitação é inexigível “**quando houver inviabilidade de competição**”.

72. Especificamente quanto à alínea 'f' do inciso III, visto que é relativo a ele o presente parecer, se refere à **contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal**.

73. Assim, a partir do novo dispositivo legal, que a inexigibilidade prevista no artigo 74, inciso III, da Lei nº 14.133, de 2021, demanda a presença de *quatro* requisitos:

- o trata-se de serviço técnico profissional especializado indicado pela lei;
- o presença de circunstâncias específicas e diferenciadas que tornem inviável a competição;
- o referir-se a profissional ou empresa de notória especialização;
- o estar caracterizada a natureza predominantemente intelectual do serviço a ser prestado.

74. Quanto à necessidade de *previsão do serviço técnico especializado em lei*, dá-se em razão do fato que "o elenco do inc. III do art. 74 da Lei 14.133/2021 afigura-se claramente exaustivo. A redação legal não deixa dúvida quanto a isso, ao se valer de um demonstrativo ('seguintes')"^[1].

75. Acredita-se que o preenchimento da condição legal **não** acarretará maiores problemas práticos, tendo em vista que o objeto da presente manifestação jurídica referencial é *exclusivamente* os serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, expressamente previsto no artigo 74, inciso III, alínea 'f' da Lei nº 14.133, de 2021..

76. De toda forma, na instrução dos processos desta natureza, **é aconselhável à Administração consignar expressamente que o fundamento da inexigibilidade de licitação reside no artigo 74, inciso III, alínea 'f' da Lei nº 14.133, de 2021**.

77. Em relação ao *segundo requisito*, é relevante ressaltar, conforme destaca Ronny Charles Lopes de Torres ^[2], que a *singularidade do serviço não* é mais, sob a égide da Lei nº 14.133, de 2021, condição necessária para a contratação direta com fundamento no artigo 74, inciso III:

Nada obstante, é importante destacar que a Lei nº 14.133/2021 suprimiu esta exigência. A singularidade do serviço não é um requisito necessário na aplicação desta hipótese de inexigibilidade para contratação de serviços técnicos especializados no regime da Lei nº 14.133/2021.

Tendo em vista a evidente supressão deste requisito, pelo legislador, não deve o intérprete ignorar este fato para sublimar a vontade do legislador, impondo a sua. [...]

E qual a repercussão prática disso? A repercussão prática é que alguns serviços, mesmo quando compreendidos como não singulares, como treinamentos, assessoramentos técnicos, patrocínio de causas, entre outros (essa avaliação variava e sempre dependia de uma análise tópica, da situação concreta), poderão, em tese, ser contratados por inexigibilidade, se os demais requisitos exigidos pela legislação.

78. Porém, a retirada da exigência da *singularidade do serviço* para contratação direta de serviços especializados não deve ser interpretada como autorização para inexigibilidade de licitação diante da mera previsão do serviço no rol do artigo 74, inciso III, da Lei nº 14.133, de 2021. Segundo Marçal Justen Filho^[3]:

29) A Lei 14.133/2021 e a ausência de alusão ao objeto singular

A eliminação da exigência de objeto singular, solução consagrada na Lei 14.133/2021, não pode ser interpretada na acepção da viabilidade de contratação por inexigibilidade de licitação de todo e qualquer serviço referido no elenco do inc. III do art. 74 da Lei 14.133/2021. [...]

29.2) Ainda as necessidades diferenciadas da Administração

A eliminação da referênci a "objeto singular" não implica negar a relevância das necessidades diferenciadas da Administração. A contratação direta, nas hipóteses do inc. III do art. 74, é autorizada por se tratar de atendimento a necessidades peculiares da Administração. Não se trata de ignorar a alteração redacional adotada pela Lei 14.133/2021, mas de reconhecer que a inviabilidade de competência decorre de circunstâncias específicas e diferenciadas. Tais circunstâncias não se encontram apenas na presetação a ser executada, mas se relacionam com necessidades diferenciadas da Administração.

79. Faz-se necessário, portanto, que se evidencie, *justificadamente*, a presença de *circunstâncias específicas e diferenciadas* que tornem *inviável a competição* no caso concreto. Com efeito, caso ausente necessidades diferenciadas da Administração, entende-se possível a competição e o serviço, *ainda que caracterizado como de natureza predominantemente intelectual*, deverá ser contratado mediante licitação, com a utilização do critério de julgamento por *técnica e preço*:

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 *ocaput* 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;

80. Desse modo, **orienta-se à unidade requisitante a elaboração de nota técnica demonstrando a existência de circunstâncias específicas e diferenciadas que tornem inviável a competição no caso concreto**, demonstrando nos autos os motivos que tornam o curso escolhido diferente dos demais existentes no mercado, bem como apontando as razões que o tornem incomum e explicitando as razões pelas quais o servidor deverá participar deste curso, e não de outro curso oferecido por outra empresa.

81. Ressalte-se que **a presença desse requisito é de fundamental importância para a formalização da hipótese de inexigibilidade de licitar**.

82. No que concerne à *notória especialização*, o artigo 74, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021, tratou de estabelecer parâmetros para sua configuração, reduzindo, de certa forma, a margem de discricionariedade do administrador.

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 74. [...]

§ 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.

83. Não é outro o sentido da parte final desse dispositivo, segundo o qual o conceito do profissional no campo de sua especialidade, a ser demonstrado por uma das formas ali transcritas, deve ser capaz de permitir a conclusão no sentido de "seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato." Como destaca Ronny Charles Lopes de Torres^[4]:

A notória especialização deve ser suficiente a indicar que o trabalho do contratado é o mais adequado à segura satisfação do objeto do contrato; ela deve decorrer de "requisitos relacionados com suas atividades", como o desempenho anterior, publicações, organização, equipe técnica, aparelhamento, entre outros. Não se trata de ser o fornecedor alguém de confiança do gestor, mas sim de que sua notória especialização assegure (dá confiança) à instituição contratante (e não ao gestor) de que a pretensão contratual será adequadamente satisfeita.

84. Complementa, sobre o tema, Marçal Justen Filho^[5]:

A notoriedade significa o 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 sujeito dotado de requisitos de especialização.

85. Sem embargo, não se pode ignorar que o requisito em comento envolve *elemento subjetivo* de apreciação, porque se refere a características particulares do contrato, podendo, inclusive, variar entre regiões, dada a natureza subjetiva dos elementos que autorizam a inexigibilidade.

86. É essencial, porém, que na avaliação da notoriedade do profissional, a área técnica demonstre de que forma o conhecimento detido pela empresa ou pelo profissional é *imprescindível* para a prestação *adequada e plenamente satisfatória* do serviço que se pretende contratar.

87. Assim, **deve a Administração atentar-se para essas circunstâncias quando da análise do preenchimento do requisito da notória especialização do profissional a ser contratado**, com o fim de dar atendimento ao disposto no artigo 74, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021.

88. Ademais, **orienta-se a atenção da Administração para que se atente que, em serviços desta natureza, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade** (artigo 74, §4º, da Lei nº 14.133, de 2021), sendo **pertinente que tal disposição consta do termo de referência e/ou contrato**.

89. Por fim, **é preciso que o setor competente ateste que o serviço possui natureza predominantemente intelectual**.

90. É certo que a Lei nº 14.133, de 2021, no artigo 6º, inciso XVIII, ou no próprio artigo 74, inciso III, não traz um conceito concreto do que sejam serviços técnicos de natureza predominantemente intelectual.

91. Ante a *parcial* omissão legal, recorre-se ao escólio de Marçal Justen Filho^[6]:

O serviço técnico predominantemente intelectual é aquele que envolve uma habilidade individual, uma capacitação peculiar, relacionada com potenciais intelectuais personalíssimos. Promove-se uma espécie de "transformação do conhecimento teórico em prático, o que envolve um processo intermediado pela capacidade humana.

92. 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)** tratar-se de serviço técnico profissional especializado indicado pela lei; **b)** da presença de circunstâncias específicas e diferenciadas que tornem inviável a competição; **c)** referir-se a profissional ou empresa de notória especialização; e **d)** estar caracterizada a natureza predominantemente intelectual do serviço a ser prestado.

3.9 Elaboração do termo de referência

93. Conforme o artigo 6º, inciso XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021, o **termo de referência** é o documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 6º. (...)

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;

94. No âmbito *infralegal*, a elaboração do termo de referência é disciplinada pela IN SEGES/ME nº 81, de 2022.

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 **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 do **caput** 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.

95. 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)^[7], cabendo a eles, quando optarem por sua alteração ou não utilização, apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.

96. 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.

97. 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.

IN SEGES/ME nº 81, de 2022

Art. 15. Até a completa disponibilização do Sistema TR digital, para atendimento ao disposto nesta Instrução Normativa, o órgão ou entidade poderá utilizar outra ferramenta eletrônica para a elaboração do TR, desde que, ao final, seja apensado aos autos de contratação no sistema informatizado de controle e movimentação de processos administrativos eletrônico oficial.

98. Por fim, sugere-se que o órgão assessorado periodicamente acesse o sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União (AGU) para verificar a existência de atualização dos modelos de artefatos da contratação, mantendo-os em linha com as inovações normativas, orientações dos órgãos de controle e boas práticas administrativas.

3.10 Da autorização da autoridade competente e limites de governança

99. 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.

100. A Portaria MS nº 402, de 8 de março de 2021, estabeleceu normas complementares para o cumprimento do mencionado Decreto, prevendo no parágrafo único de seu artigo 1º que as atividades de custeio decorrem de contratações diretamente relacionadas às atividades comuns a todos os órgãos e entidades que apoiam o desempenho de suas atividades institucionais, a exemplo:

Portaria MS nº 402, de 2021

Art. 1º Esta Portaria dispõe sobre a autorização de celebração e a prorrogação de contratos administrativos de bens e serviços, no âmbito do Ministério da Saúde e das entidades a ele vinculadas.

Parágrafo único. O disposto neste Portaria aplica-se às contratações diretamente relacionadas a bens e serviços, tais como:

I - fornecimento de combustíveis, energia elétrica, água, esgoto e serviços de telecomunicação;

II - atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, manutenção de prédios, equipamentos e instalações;

III - realizações de congressos e eventos, serviços de publicidade, serviços gráficos e editoriais;

- IV - aquisição, locação e reformas de imóveis;
- V - aquisição, manutenção e locação de veículos, máquinas e equipamentos;
- VI - serviços de Tecnologia da Informação (TI);
- VII - aquisição de insumos estratégicos para saúde (IES); e
- VIII - procedimentos de contratação, para quaisquer objetos, mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação.

101. Desse modo, **recomenda-se à autoridade assistida que certifique-se 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.

102. Ademais, **orienta-se à área técnica verificar a eventual existência de outros Decretos ou outros normativos relativos a “limites”, “contingenciamento orçamentário” ou a “restrição ao empenho de verbas”**.

103. 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 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** .

104. Diante do exposto, cabe à unidade requisitante observar tais preceitos normativos no momento de cada contratação de medicamentos e insumos estratégicos para saúde.

3.11 Da minuta de contrato

105. 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)^[8], cabendo a eles, quando optarem por sua alteração ou não utilização, apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.

106. 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.

107. **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.

3.12 Das observações finais

108. 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.

109. 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 licitação ou da execução contratual – situação que obviamente deve ser evitada a todo custo.

110. 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.

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

112. 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.

113. 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.

114. 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 à limites de governança e não resulta, em concreto, na contratação; a primeira refere-se à efetiva contratação direta que se almeja.

115. Por fim, antes do prosseguimento e subscrição da minuta de reconhecimento da inexigibilidade da licitação, **é recomendável a instrução deste processo com a Lista de Verificação de "Contratações Diretas" da Advocacia-Geral da União (AGU)**^[9], a qual deve ser **totalmente preenchida**, indicando, com as informações **atualizadas**, o atendimento e o sequencial dos documentos que comprovam o cumprimento das exigências nelas mencionadas, instruindo quando pertinente. Ao final, a lista de verificação deve ser assinada ao final pelo servidor responsável por sua confecção, na forma do artigo 22, §1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

4. CONCLUSÃO

116. 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**, em especial os contidos nos **itens 22, 23, 35, 38-41, 47, 49, 50, 573 60, 62-64, 69, 76, 80, 81, 87-89, 92, 95-98, 101-103, 105, 107, 109, 110 e 112-115**, **estará a contratação de ações de capacitação para servidores do Ministério da Saúde, 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 de seus despachos de aprovação**, sem necessidade de submissão à CONJUR/MS, consoante Orientação Normativa nº 55, do Advogado-Geral da União.

117. Em atendimento ao artigo 4º, inciso III, alínea "a", da Portaria Normativa CGU/AGU nº 05, de 2022, **a validade desta manifestação jurídica referencial é 2 (dois) anos**, contados de sua aprovação definitiva no âmbito desta Consultoria Jurídica.

118. 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.

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

120. Em caso de dúvidas quanto à aplicação desta manifestação jurídica referencial, deve a área técnica submeter a matéria à Consultoria Jurídica, sob pena de violação ao artigo 53 da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021.

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

122. Em cumprimento ao **Memorando Circular nº 009/2018-CGU/AGU** (NUP 00400.000314/2018-37), de 15 de março de 2018, informa-se que **é impossível de estimar o valor econômico deste processo administrativo.**

123. É o parecer, que ora se submete à aprovação do Sr. Coordenador-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres, com sugestão, em caso de aprovação:

- o encaminhamento do processo ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas da Advocacia-Geral da União; e
- o remessa à unidade requisitante para ciência e adoção das diligências necessárias ao ulterior prosseguimento do feito.

Brasília/DF, 07 de março de 2023.

THYAGO DE PIERI BERTOLDI
Advogado da União
Coordenador de Análise Jurídica de Licitações e Contratos

ANEXO I

ATESTADO DE CONFORMIDADE DO PROCESSO COM O PARECER REFERENCIAL

Processo:

Referência/objeto:

Atesto que o presente processo, cujo objeto é a contratação de ação de capacitação para servidores do Ministério da Saúde, por meio de inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 74, inciso III, alínea 'f', da Lei nº 14.133, de 2021, adequa-se à manifestação jurídica referencial correspondente ao **PARECER REFERENCIAL n. 00002/2023/CONJUR-MS/CGU/AGU**, cujas recomendações restaram plenamente atendidas no caso concreto.

Fica, assim, dispensada a remessa do processo para os fins do artigo 53 da Lei 14.133, de 2021, de prévio exame e aprovação jurídica por parte da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde, conforme autorizado pela Orientação Normativa nº 55, da Advocacia-Geral da União (AGU).

_____, ____ de _____ de 20__.

Assinatura do responsável.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000022105202345 e da chave de acesso 766194f4

Notas

1. [^] *JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 976.*
2. [^] *TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. 12. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 399.*
3. [^] *JUSTEN FILHO, 2021, p. 984.*
4. [^] *TORRES, 2021, p. 396.*
5. [^] *JUSTEN FILHO, 2021, p. 986.*
6. [^] *JUSTEN FILHO, 2021, p. 976.*
7. [^] Os modelos estão disponibilizados neste sítio eletrônico: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/modelos-da-lei-no-14-133-21-para-contratacao-direta>. Acesso em 03 mar. 2023.
8. [^] Os modelos também podem ser acesso pelo link acima.
9. [^] O lista de verificação pode ser baixada no sítio eletrônico: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/listas-de-verificacao>. Acesso em 03 mar. 2023.



Documento assinado eletronicamente por THYAGO DE PIERI BERTOLDI, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1108013886 e chave de acesso 766194f4 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): THYAGO DE PIERI BERTOLDI, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 07-03-2023 18:03. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE JURÍDICA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E INSTRUMENTOS CONGÊNERES

DESPACHO n. 00883/2023/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.022105/2023-45

INTERESSADOS: Coordenação de Desenvolvimento Estratégico de Pessoas - CODEP/COGEP/SAA/SE/MS

ASSUNTOS: Consulta e orientação de atuação - outros assuntos

VALOR: Inestimável

1. Aprovo o **PARECER REFERENCIAL n. 00002/2023/CONJUR-MS/CGU/AGU**, de 07 de março de 2023, da lavra do Coordenador de Análise Jurídica de Licitações e Contratos, o Advogado da União Thyago De Pieri Bertoldi, e o acolho em seus fundamentos fáticos e jurídicos, conforme disposto no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999.

2. À consideração da Sr.^a Consultora Jurídica, com sugestão de, em caso de aprovação, remessa do expediente ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas da Advocacia-Geral da União e à unidade requisitante, para ciência e adoção das diligências necessárias ao ulterior prosseguimento do feito.

Brasília, 07 de março de 2023.

[assinado eletronicamente]

RAFAEL CRUZ GOUVEIA PINHEIRO

Procurador Federal

Coordenador-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000022105202345 e da chave de acesso 766194f4



Documento assinado eletronicamente por RAFAEL CRUZ GOUVEIA PINHEIRO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1111897524 e chave de acesso 766194f4 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RAFAEL CRUZ GOUVEIA PINHEIRO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 07-03-2023 18:11. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
GABINETE DA CONSULTORIA JURÍDICA
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO G, EDIFÍCIO SEDE, 6º ANDAR, BRASÍLIA/DF, CEP 70058-900

DESPACHO n. 00899/2023/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.022105/2023-45

INTERESSADA: Subsecretaria de Assuntos Administrativos - SAA/SE/MS.

ASSUNTO: Parecer Referencial. Contratações de capacitação de servidores, por inexigibilidade de licitação, tendo por base a Lei nº 14.133, 1º de abril de 2021.

1. **Aprovo**, nos moldes do DESPACHO n. 00883/2023/CONJUR-MS/CGU/AGU, da lavra do Procurador Federal Rafael Cruz Gouveia Pinheiro, o PARECER REFERENCIAL n. 00002/2023/CONJUR-MS/CGU/AGU, subscrito pelo Advogado da União Thyago de Pieri Bertoldi, Coordenador de Análise Jurídica de Licitações e Contratos, adotando seus fundamentos, conclusões e na forma de **manifestação jurídica referencial** relativa às contratações de capacitação de servidores, por intermédio da inexigibilidade de licitação prevista no artigo 74, inciso III, alínea 'f', da Lei nº 14.133, de 2021.

2. Por tratar-se de manifestação jurídica referencial está dispensada a análise individualizada, por parte desta Consultoria Jurídica, nos autos dos processos que guardem relação inequívoca e direta com o tema ora analisado, sendo necessário que a área técnica:

i) ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda à referida manifestação (modelo constante no anexo I do PARECER REFERENCIAL n. 00002/2023/CONJUR-MS/CGU/AGU); e

ii) mencione o documento respectivo no SEI ou extraia cópia da manifestação referencial, com respectivos despachos de aprovação, e acoste aos autos em que se pretende a aprovação.

3. Nestes termos, ao Apoio Administrativo desta Consultoria Jurídica, para que:

a) junte as presentes manifestações ao sistema SEI e encaminhe os autos virtuais à **Subsecretaria de Assuntos Administrativos - SAA/SE/MS**, para ciência do opinativo e demais providências cabíveis;

b) abra tarefa, via sistema SAPIENS:

b.i) à Consultoria-Geral da União, aos cuidados do **Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas - DEINF/CGU/AGU**, para ciência e registro;

b.ii) à Chefe da **Coordenação de Gestão Técnica e Administrativa - COGAD/CONJUR-MS** para inserção de cópia das presentes manifestações nas páginas do Ministério da Saúde e da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde (portal AGU).

c) posteriormente, arquive o processo em tela no sistema SAPIENS.

Brasília, 08 de março de 2023.

ALINE VELOSO DOS PASSOS
Advogada da União
Consultora Jurídica junto ao Ministério da Saúde

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000022105202345 e da chave de acesso 766194f4



Documento assinado eletronicamente por ALINE VELOSO DOS PASSOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1113308441 e chave de acesso 766194f4 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALINE VELOSO DOS PASSOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 10-03-2023 10:13. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

