



Av. Loureiro da Silva, 255 - Bairro Centro Histórico, Porto Alegre/RS, CEP 90013-901

Telefone: (51) 3220-4316 - <http://www.camarapoa.rs.gov.br/>

PARECER Nº
PROCESSO Nº 057.00002/2022-76
INTERESSADO:

PARECER REFERENCIAL CONJUNTO Nº 01/2022

PROCESSO Nº: 057.00002/2022-76

EMENTA: PARECER REFERENCIAL CONJUNTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE. PERIÓDICOS. FORNECEDOR EXCLUSIVO. ART. 74, I, DA LEI FEDERAL N. 14.133/2021. ADEQUAÇÃO DA CONTRATAÇÃO AO PERMISSIVO LEGAL. PADRONIZAÇÃO DE LISTAGEM DE VERIFICAÇÃO. UNIFORMIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO E APLICAÇÃO PARA PROCEDIMENTOS IDÊNTICOS.

Senhor Procurador-Geral,

I. RELATÓRIO

Trata-se de Parecer Referencial com intuito de buscar padronização aos processos de contratações diretas de assinaturas de periódicos (jornais e revistas) por inexigibilidade de licitação, com fundamento no que dispõe a Lei Federal n. 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos - LLCA).

O escopo do Parecer Referencial é propiciar eficiência e celeridade no âmbito da Câmara Municipal de Porto Alegre (CMPA), uma vez que serão analisadas previamente os aspectos jurídicos e formais recorrentes, a fim de proporcionar aos setores técnicos a possibilidade de elaboração de atos administrativos e sua consequente verificação diretamente pelo Gestor, sem necessidade de submissão de processos idênticos para análise jurídica pela Procuradoria-Geral da Câmara Municipal de Porto Alegre (PGCM).

É o breve relato.

II. FUNDAMENTAÇÃO

O presente Parecer Referencial é concebido para servir de instrumental para a racionalização do trabalho consultivo desenvolvido pela PGCM. Como tal, será admissível sempre que houver processos e expedientes administrativos com os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos, para os quais se apliquem orientação jurídica uniforme, cuja observância dependa de mera conferência de dados e/ou documentos constantes dos autos.

Consoante o art. 53 da Lei n. 14.133/21 o órgão de assessoramento jurídico da Administração deve realizar controle prévio de legalidade mediante análise jurídica das contratações, inclusive as diretas (§ 4º). O referido controle prévio poderá, entretanto, ser dispensado, na forma do § 5º do art. 53 da LLCA, quando assim definido em ato da autoridade jurídica máxima competente, notadamente em hipóteses de baixa complexidade da contratação, mediante a utilização de instrumentos previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico, como sói ocorrer via Pareceres Referenciais.

Nessa linha, submete-se este Parecer Referencial Conjunto à apreciação do Sr. Procurador-Geral desta PGCM, na qualidade de autoridade jurídica máxima competente deste órgão de assessoramento jurídico, a fim de aprovação e autorização de dispensa de análise individualizada de processos que se amoldem aos termos desta manifestação referencial, com a finalidade de gerar maior eficiência às contratações que especifica.

Assim, a utilização do instrumento referencial também vai ao encontro do princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, ao racionalizar os trabalhos da PGCM, proporcionando maior celeridade aos procedimentos administrativos.

Desse modo, os reiterados procedimentos visando contratar serviços de assinatura de periódicos diversos pelo Poder Legislativo desta Capital, aliados à baixa complexidade jurídica dessas demandas e constantes manifestações desta PGCM, torna a matéria madura para a edição de manifestação referencial conjunta^[1].

1. Das condições e procedimento de aplicação do Parecer Referencial

Importante trazer, desde logo, as condições necessárias para aplicação e utilização do presente Parecer Referencial, as quais dizem com o atendimento dos seguintes pressupostos a serem observados nos respectivos casos concretos:

- O uso do Referencial é restrito unicamente a procedimentos que visam a contratação de assinaturas de periódicos (jornais e revistas) por inexigibilidade de licitação fundada no art. 74, I, da Lei n. 14.133/21;
- Deve ser observada e fielmente preenchida na sua integralidade a Listagem de Verificação ("checklist") trazida por este Parecer, limitando-se a CMPA, por suas respectivas áreas técnicas, ao preenchimento das informações necessárias;
- A presente manifestação Referencial tem a sua vigência e aplicabilidade condicionada à manutenção da legislação federal e local que dão suporte normativo às suas conclusões, não sendo aplicável para contratações fundamentadas na Lei Federal n. 8.666/93.
- Havendo alteração das respectivas legislações de suporte, o Parecer Referencial perderá sua eficácia e necessitará de atualização para continuidade de aplicação.

Observados os requisitos acima, deverá ser juntado o Parecer Referencial ao processo de inexigibilidade, bem como a lista de verificação devidamente preenchida e analisada pela área técnica, para fins de análise e decisão do Gestor a respeito da contratação, sem a necessidade de

encaminhamento do procedimento para análise da PGCM, ressalvada a existência de peculiaridade específica não abarcada por este Referencial ou em caso de dúvida superveniente.

A área técnica da CMPA deverá, ainda, fazer juntada aos autos de atestado de que o caso concreto se amolda à orientação jurídica aqui traçada e que serão seguidas as recomendações nela contidas.

Dito isso, passa-se à análise dos requisitos jurídico-formais para fins de contratação de assinaturas de periódicos (jornais e revistas) por inexigibilidade de licitação.

2. Da análise jurídica

Em decorrência de princípios como os da impessoalidade, da isonomia, da moralidade e, notadamente, da indisponibilidade do interesse público, a Administração Pública deve, como regra, adotar procedimento licitatório para a realização de obras, serviços, compras e alienações.

Não em outro sentido, assim dispõe o art. 37, XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).
[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O próprio texto constitucional, entretanto, prevê a possibilidade de exceções eventualmente especificadas na legislação infraconstitucional que venham a autorizar a contratação direta pela Administração Pública, sem a necessidade de licitação. Tais hipóteses excepcionais estão previstas nos arts. 74, 75 e 76[2] da Lei Federal n. 14.133/2021.

Trata-se, respectivamente, da inexigibilidade de licitação, da dispensa de licitação e da licitação dispensada.

Invertendo a ordem de apresentação, por questão de afinidade ao tema em estudo, tem-se licitação dispensada diante de um rol taxativo de casos em que a própria lei diz que a licitação está dispensada, autorizando a contratação direta. De acordo com a LLCA, são situações que envolvem a alienação de bens móveis da Administração Pública, previstas no art. 76, II da referida Lei.

Já a dispensa de licitação poderá ocorrer quando caracterizada alguma das situações previstas no rol taxativo do art. 75 e 76, I, da LLCA. São casos em que a licitação, embora possível, pode ser inconveniente ao interesse público e, portanto, dependerá não apenas da ocorrência de uma das hipóteses legais, mas também de decisão discricionária do Gestor a respeito de sua escolha ao invés de licitar.

Por fim, a inexigibilidade de licitação diz respeito a ocasiões em que a licitação seja logicamente impossível, diante da inviabilidade de competição, tal como ocorre nas circunstâncias do rol exemplificativo do art. 74 da LLCA. Nessas conjunturas, diante da impossibilidade de competição entre diferentes fornecedores ou prestadores de serviços, a decisão acerca da contratação possuirá natureza vinculada.

Despiciendo o enfrentamento de cada uma das hipóteses previstas em lei que venham a possibilitar contratações diretas, sejam elas por licitação dispensada, dispensável ou inexigível, uma vez que o objeto desta manifestação jurídica é especificamente para pretensões de contratação de assinaturas de periódicos. Eis a justificativa pela qual passa-se a analisar tão só a previsão contida no art. 74, I, da Lei n. 14.133/21, qual seja, a de inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos.

Quando se estiver diante de inviabilidade de competição, a retirar da licitação seu pressuposto lógico^[3], mister que a contratação se dê de forma direta, por inexigibilidade de licitação, na forma do art. 74, I, da Lei n. 14.133/21, segundo o qual:

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.

Nessa toada, as contratações de assinaturas de periódicos, sejam eles jornais ou revistas (inclusive as relacionadas a áreas técnico-científicas), produzidos por determinada editora e/ou linha editorial poderão ser capazes de permitir o enquadramento do fornecedor como sendo exclusivo sempre que inexistir outro capaz de fornecer o mesmo bem com idênticos caracteres. Enquadramento esse que dependerá da existência de documento comprobatório de exclusividade, em linha com o disposto no art. 74, §1º, da LLCP.

Uma vez identificada a demanda/necessidade de a Administração contratar a assinatura de periódico, bem como que se trate de fornecedor exclusivo em virtude de características peculiares do jornal ou revista que se pretende assinar, deverá ser dado início ao procedimento de contratação direta por inexigibilidade de licitação. Isso porque, apesar da contratação ser direta, não dispensa o atendimento de requisitos formais e de prévio rito próprio.

3. Da instrução procedimental

Conforme referido, a ausência de licitação não dispensa a Administração de observar a necessária formalização de um procedimento administrativo que observe não apenas os princípios vetores da atividade administrativa, como também as eventuais exigências legais aplicáveis à modalidade de contratação direta, na espécie, por inexigibilidade licitatória.

A própria Lei de Licitações e Contratos Administrativos traz em seu bojo os elementos que devem, obrigatoriamente, instrumentalizar o procedimento de contratação direta, passando-se a seguir a identificar cada um deles. O Gestor deverá se atentar para que tais informações efetivamente constem nos autos, pois todos os documentos abaixo listados são de cunho obrigatório para a regular contratação.

São documentos mínimos que deverão constar do feito aqueles previstos no art. 72 da LLCA:

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.

Passa-se a analisar cada um deles, além de outros esparsos da Lei de regência.

3.1. Documento de formalização da demanda (art. 72, I, da LLCA).

Trata-se do pedido formalizado pela área ou setor demandante da assinatura do periódico. Esse pedido deve ser expresso e, na medida do possível, específico acerca da quantidade de exemplares, periodicidade e outras características relevantes aplicáveis à demanda.

3.2. Estudo técnico preliminar (art. 18, I, §§ 1º, 2º e art. 72, I, da LLCA)

Em que pese se tratar de contratação direta por inexigibilidade, da leitura sistêmica da Lei n. 14.133/21, notadamente de seu art. 18, I, é possível extrair que o Estudo Técnico Preliminar (ETP) deve instruir todos os procedimentos licitatórios, de modo a indicar o interesse público envolvido e sua melhor solução.

Trata-se de instrumento relacionado à fase de planejamento da contratação, com o objetivo de demonstrar a necessidade da contratação (interesse público envolvido) e a melhor solução para o seu atendimento sob os aspectos ambiental, socioeconômico e de viabilidade técnica, após avaliação das opções disponíveis no mercado.

Para sua confecção, deve ser observado o quanto disciplina o art. 18, I, §§ 1º e 2º, da LLCA, *in verbis*:

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

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

[...]

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

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

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

III - requisitos da contratação;

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

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

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

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

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

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

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

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

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

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

Registra-se especial atenção para o disposto no § 2º acima citado no sentido de que é viável que o ETP contenha, no mínimo, os elementos dos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º, porém isso ocorrendo, far-se-á imprescindível que a instrução seja acompanhada das respectivas justificativas a respeito da adoção apenas dos elementos mínimos. Quando o ETP contemplar a integralidade dos elementos previstos no § 1º, evidentemente, será prescindível a justificativa; em que pese a falta de um deles já demande justificação.

3.3. Termo de Referência (art. 6º, XXIII e 72, I, da LLCA)

Realizado o ETP, deve vir aos autos o termo de referência, o qual deverá ser realizado contendo os seguintes parâmetros e elementos:

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

[...]

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

a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;

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

c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

d) requisitos da contratação;

e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;

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

g) critérios de medição e de pagamento;

h) forma e critérios de seleção do fornecedor;

i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;

j) adequação orçamentária;

Neste ponto vale ressaltar que, por se tratar de contratação de assinatura de periódicos, não deverá constar da instrução projeto básico e/ou projeto executivo, mas tão somente o termo de referência.

3.4. Estimativa de despesa e justificativa de preço (art. 23 e 72, II e VII, da LLCA)

A estimativa de despesa deve ser realizada mediante pesquisa de mercado devidamente justificada e fundamentada quando de sua impossibilidade ou particularidades do caso concreto, acompanhada de orçamentos, cujo cálculo seja realizado na forma estabelecida no art. 23, § 1º, da Lei n. 14.133/21. Segue inteiro teor do dispositivo em questão:

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.

A depender do caso concreto, caso não seja possível realizar a estimativa de despesa na forma do art. 23, § 1º ou mesmo do § 3º, da LLCA, deverá ser exigido do contratado a comprovação prévia de que os seus preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos com a mesma natureza, mediante a apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até um ano anterior à contratação pela CMPA, ou por outro meio idôneo. Inteligência do Art. 23, § 4º, da LLCA.

A propósito, para averiguar se os elementos trazidos são condizentes com a realidade, deve o Gestor atentar-se para a real compatibilidade do preço, tomando todas as cautelas necessárias para aferir se a proposta se encontra dentro de padrões econômicos viáveis e buscando meios de comparação com produtos similares e disponíveis no mercado. Na eventualidade de se identificar que a justificativa de preços demonstre a possibilidade de competição, fica vedada a aquisição direta por inexigibilidade e deverá ser aberto o respectivo procedimento licitatório competitivo.

Por fim, cumpre dizer que a estimativa de despesa deve levar em conta o valor total da despesa por todo o período da contratação.

3.5. Parecer jurídico e pareceres técnicos (art. 72, III, da LLCA)

O parecer jurídico a instruir o procedimento de contratação direta deverá ser o presente Parecer Referencial. Quanto aos pareceres técnicos, desnecessários uma vez se tratar de contrato para assinatura de periódico. Conforme já referido, este Parecer Referencial deverá ser acostado ao procedimento juntamente com a lista de verificação (Anexo I) devidamente preenchida e analisada pela área técnica, para fins de análise e decisão do Gestor, sem a necessidade de encaminhamento do processo para análise da PGCN.

3.6. Compatibilidade da previsão orçamentária (art. 72, IV, da LLCA)

Que se fazer presente a demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido, o que deve ser realizado com a juntada de informação acerca do enquadramento da rubrica na despesa e respectiva dotação orçamentária e saldo.

3.7. Requisitos de habilitação e qualificação mínima (art. 72, V, da LLCA)

Deverão constar dos autos os documentos necessários para a prova da habilitação jurídica, regularidade fiscal, social e trabalhista, bem como de qualificação técnica e econômico-financeira, consoante previsão no art. 63, IV e nos artigos 66, 67, 68 e 69, todos da LLCA.

Ressalva-se que os documentos de habilitação poderão vir a ser dispensados total ou parcialmente – à exceção da certidão de regularidade fiscal perante a Previdência Social (Acórdão no 2616/2008-Plenário e Decisão Plenária no 705/1994 -ambas do TCU) e da declaração negativa de doação eleitoral, por força da Lei Municipal n. 11.925, de 29 de setembro de 2015 – nas hipóteses previstas no art. 70, III, da LLCA, quais sejam:

Art. 70. A documentação referida neste Capítulo poderá ser:

[...]

III - dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). (Vide Decreto nº 10.922, de 2021)

Parágrafo único. As empresas estrangeiras que não funcionem no País deverão apresentar documentos equivalentes, na forma de regulamento emitido pelo Poder Executivo federal.

É de ser apontado que a aplicação do inciso III supra poderá se dar nos casos envolvendo o tema deste Referencial, ainda que se trate de contratação direta por inexigibilidade.

3.8. Razão de escolha do contratado (art. 72, VI, da LLCA)

A razão de escolha do contratado diz respeito com os motivos que orientam a contratação específica com um determinado periódico e não outro similar, o que pode estar ligado à linha editorial, abrangência, entre outros. As razões de escolha deverão vir ao procedimento na primeira oportunidade possível, preferencialmente junto ou contemporaneamente ao próprio pedido (item 3.1.).

3.9. Autorização da autoridade competente (art. 72, VIII, da LLCA)

Em que pese não haja maiores comentários a serem feitos acerca da imprescindibilidade de autorização da autoridade competente para a contratação, mister apontar que esta deverá ocorrer após concluída a instrução, especialmente depois de juntado o Parecer Referencial, sua lista de checagem preenchida e atestado da área técnica no sentido de que o caso se amolda ao Referencial, para que a autoridade tenha ciência prévia do preenchimento de todos os elementos jurídico-formais aptos à efetivação da compra direta.

Por outro lado, vale destacar que a escolha quanto à necessidade ou não da contratação, ainda que por inexigibilidade de licitação, bem como a avaliação dos requisitos formais a permitir que se dê a contratação, deve se dar mediante decisão discricionária do Ordenador de Despesa no que tange à oportunidade e conveniência de se efetivar a aquisição da assinatura do periódico em questão.

3.10. Comprovação de exclusividade (art. 74, § 1º, da LLCA)

O art. 74, § 1º, da LLCA traz a exigência de que a inviabilidade de competição decorrente da exclusividade do fornecedor seja comprovada “mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica”.

Sem adentrar nas especificidades do texto legal, pois despidendo, nota-se que há diferentes opções para a demonstração da inviabilidade de competição, especialmente quando faz referência ao termo “ou outro documento idôneo”. Isso não implica, todavia, a aceitação de qualquer documento. É preciso que seja idôneo e, para tanto, seja qual for (atestado, contrato de exclusividade ou outro), não pode ou não deve ser aceito quando realizado pelo próprio fornecedor interessado na contratação direta.

3.11. Divulgação do ato autorizador ou extrato contratual (art. 72, parágrafo único, da LLCA)

Ao final, deverá ser observada a exigência de divulgação do ato autorizador da contratação direta ou extrato do contrato no “site” desta CMPA, bem como respectiva publicação no DOPA, conforme art. 72, parágrafo único, da Lei n. 14.133/21.

Neste ponto, importante observar que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos impõe a obrigatoriedade da existência de instrumento contratual, tendo excepcionado apenas duas hipóteses, a saber:

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

I - dispensa de licitação em razão de valor;

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

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

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Vide Decreto nº 10.922, de 2021).

(Grifou-se).

À primeira vista, pela leitura puramente literal, extrai-se a inviabilidade de situações como a presente, de aquisição de assinatura de periódicos por inexigibilidade, serem instruídas sem o respectivo instrumento contratual. Todavia, essa conclusão não subsiste a exame sistêmico da própria LLCA, mostrando-se não razoável e até mesmo desproporcional a vedação de dispensa de contrato para outras situações, sem atentar que em muitos casos irão ser praticados valores menores do que aqueles permitidos para contratações diretas por dispensa em razão do valor.

Quando a LLCA define que o contrato é obrigatório, ao mesmo tempo em que incute relevância ao aspecto formal, na busca por segurança jurídica, termina por aumentar a burocratização do procedimento, cujo resultado não é outro senão o de prejuízo à celeridade e aumento do custo global. E isso, *smj*, não parece ser o “espírito” da lei, mormente quando prevê a dispensabilidade do contrato para eventos de reduzida complexidade técnica, risco futuro baixo ou inexistente à Administração e com valores de contratação reduzidos.

Tudo indica que a escolha legislativa contida no art. 95, I, da Lei n. 14.133/21 veio priorizar a celeridade sobre a forma em certas circunstâncias, levando em consideração um aspecto econômico para essa opção. Dessarte, concluir pela imperiosidade de presença de contrato em situações outras, além daquelas previstas no art. 95, I, da LLCA, ainda quando a contratação tenha valor reduzido e dentro do limite de aquisição direta por dispensa na forma do art. 75, II, da LLCA, fere a razoabilidade.

Diante de tais fundamentos, conclui-se ser possível a substituição do instrumento de contrato por outro instrumento hábil também nas contratações diretas por inexigibilidade de assinaturas de periódicos cujo montante total do período de vigência não ultrapasse o limite para compra direta por dispensa em razão do valor previsto no art. 75, II, da LLCA e respectivas atualizações^[4].

Por fim, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos também trouxe a exigência de publicidade dos atos no Portal Nacional de Contratações Públicas, senão veja-se:

Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

[...]

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

Em que pese a obrigação legal e sem olvidar que o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) já se encontra criado, fato é que, aparentemente, este ainda não se encontra totalmente operacional e, por isso, pode vir a impedir o atendimento da Lei pela CMPA.

Todavia, atento ao problema criado pela LLCA, que autoriza sua imediata aplicação, mas que, na prática, desconsidera a possibilidade de o PNCP ainda não estar em pleno funcionamento, o TCU respondeu à consulta, nos seguintes termos (Acórdão 2458/2021 – Plenário):

ADMINISTRATIVO. CONSULTA. VIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO ART. 75 DA LEI 14.133/21 ENQUANTO INVIÁVEL A COMUNICABILIDADE DIRETA ENTRE O SISTEMA CONTRATA E O PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CARÁTER TRANSITÓRIO E EXCEPCIONAL.

[...]

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. responder à consultante, Secretaria-Geral de Administração (Segedam), que:

9.1.1. **é possível a utilização do art. 75 da Lei 14.133/2021 por órgãos não vinculados ao Sistema de Serviços Gerais (Sisg), do grupo chamado órgãos “não-Sisg”, em caráter transitório e excepcional, até que sejam concluídas as medidas necessárias ao efetivo acesso às funcionalidades do Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP;**

9.1.2. em reforço à transparência que deve ser dada às contratações diretas, que seja utilizado o Diário Oficial da União – DOU como mecanismo complementar ao portal digital do TCU, em reforço à devida publicidade até a efetiva integração entre os sistemas internos e o PNCP;

9.2. orientar a Secretaria-Geral de Administração e a Secretaria-Geral da Presidência deste Tribunal que priorizem as ações para a devida integração dos sistemas internos do TCU com o PNCP.

(Grifou-se).

Desse modo, caso ainda inviável a utilização do PNCP por esta CMPA no momento adequado, diante da persistência da impossibilidade técnica de acesso às suas funcionalidades, nada impede a contratação direta por inexigibilidade, desde que utilizado o DOPA ou outra forma de publicidade equivalente (tal como Portal de Compras ou assemelhado) como forma de transparência acerca da aquisição pretendida.

4. Considerações finais

A confecção deste Parecer Referencial se deu sob a égide da Lei Federal n. 14.133/21 e abrange os aspectos jurídico-formais a serem observados nas contratações diretas por inexigibilidade para assinatura de periódicos (jornais e revistas) no âmbito da Câmara Municipal de Porto Alegre (CMPA).

Fica a cargo e responsabilidade das respectivas áreas técnicas da CMPA o adequado encaminhamento da instrução procedimental na forma deste Referencial, bem como a observação e o preenchimento da Lista de Verificação do Anexo I do presente.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, encaminha-se o Parecer Referencial para contratação direta por inexigibilidade de assinatura de periódicos, acompanhado de Listagem de Verificação, para aprovação do Sr. Procurador-Geral, para que, após aprovado, reste dispensada a futura análise jurídica individualizada dos casos concretos. Fica salvaguardada a submissão para análise pela Procuradoria-Geral da CMPA de casos específicos em que caracterizada peculiaridade específica não abarcada por este Referencial ou em caso de dúvida superveniente.

Para a utilização deste Parecer Referencial, a CMPA deverá instruir individualmente cada procedimento de contratação direta por inexigibilidade com:

I - Cópia integral do presente Parecer Referencial acompanhado da sua aprovação pelo Sr. Procurador-Geral;

II - Listagem de Verificação constante do Anexo I deste Parecer Referencial devidamente preenchida;

III - Atestado da área técnica competente de que o caso concreto se amolda à orientação jurídica aqui traçada e de que foram seguidas as recomendações nela contidas.

É o parecer.

À consideração superior.

Relatoria: Procurador Guilherme Guimarães de Freitas.

[1] O Tribunal de Contas da União (TCU) já se manifestou sobre a possibilidade de utilização de Parecer Referencial pela Administração Pública em matérias idênticas quando abordado o tema de forma ampla, completa e abrangendo todas as questões jurídicas respectivas. Por exemplificativo, veja-se o Informativo TCU n. 218/2014: “É possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos

licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes. Embargos de Declaração opostos pela Advocacia Geral da União (AGU), em face de determinação expedida pelo TCU à Comissão Municipal de Licitação de Manaus e à Secretaria Municipal de Educação de Manaus, alegar a obscuridade na parte dispositiva da decisão e dúvida razoável quanto à interpretação a ser dada à determinação expedida. Em preliminar, após reconhecer a legitimidade da AGU para atuar nos autos, anotou o relator que o dispositivo questionado “envolve a necessidade de observância do entendimento jurisprudencial do TCU acerca da emissão de pareceres jurídicos para aprovação de editais licitatórios, aspecto que teria gerado dúvidas no âmbito da advocacia pública federal”. Segundo o relator, o cerne da questão “diz respeito à adequabilidade e à legalidade do conteúdo veiculado na Orientação Normativa AGU no 55, de 2014, que autoriza a emissão de ‘manifestação jurídica referencial, a qual, diante do comando (...) poderia não ser admitida”. Nesse campo, relembrou o relator que a orientação do TCU “tem sido no sentido da impossibilidade de os referidos pareceres serem incompletos, com conteúdos genéricos, sem evidencição da análise integral dos aspectos legais pertinentes”, posição evidenciada na Proposta de Deliberação que fundamentou a decisão recorrida. Nada obstante, e “a despeito de não pairar obscuridade sobre o acórdão ora embargado”, sugeriu o relator fosse a AGU esclarecida de que esse entendimento do Tribunal não impede que o mesmo parecer jurídico seja utilizado em procedimentos licitatórios diversos, desde que trate da mesma matéria e aborde todas as questões jurídicas pertinentes. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, negando provimento aos embargos e informando à AGU que “o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei no 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU no 55, de 2014, esclarecendo, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma”. Acórdão 2674/2014 Plenário, TC 004.757/20149, relator Ministro Substituto André Luís de Carvalho, 8/10/2014”.

[2] “Na nova Lei de Licitações, os casos de inexigibilidade são previstos no art. 74; os casos de dispensa constam dos artigos 75 e 76, inciso I; e as hipóteses de licitação dispensada constam do artigo 76, inciso II”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Disponível em: Grupo GEN, (34th edição). Grupo GEN, 2021).

[3] De acordo com o pressuposto lógico, deve haver “pluralidade de objetos e de ofertantes, sem o que se torna inviável a competitividade inerente ao procedimento licitatório. Ausente o pressuposto lógico, deve haver contratação direta por inexigibilidade de licitação”. (MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 422).

[4] Vide Decreto n. 10.922/2021 em vigor na data de prolação deste Parecer Referencial.

ANEXO I – LISTA DE VERIFICAÇÃO E ORIENTAÇÕES DE PREENCHIMENTO

- Os atos administrativos abaixo arrolados deverão constar da instrução do procedimento para contratação direta de assinatura de periódicos (jornais e revistas) por inexigibilidade de licitação.
- A lista de verificação representa os requisitos mínimos a serem preenchidos e analisados pelas respectivas áreas técnicas, sem prejuízo da verificação de peculiaridades eventualmente presentes em determinado caso concreto.
- Na utilização da presente lista, deverá o servidor responsável analisar e verificar se eventual RESPOSTA NEGATIVA é causa para devolução do processo para complementação da instrução ou se pode ser objeto de ressalva, hipótese em que deverá avaliar a necessidade de submeter o feito para apreciação da PGC/M.
- Na segunda coluna, preencher apenas com as letras “S”, “N”, “N.A.”, sendo: S – SIM; N – NÃO; e N.A. – NÃO SE APLICA.
- A listagem, devidamente preenchida, deverá ser juntada aos autos do procedimento antes de este ser submetido para decisão final ao Gestor.

	S/N/N.A.
ATOS ADMINISTRATIVOS E DOCUMENTOS (FUNDAMENTO LEGAL)	
1. Pedido realizado por servidor da área demandante (art. 72, I, da Lei n. 14.133/21).	
2. Razão de escolha do contratado com os motivos que orientam a contratação (art. 72, VI, da Lei n. 14.133/21).	
3. Estudo técnico preliminar (art. 72, I c/c art. 18, I, §§ 1º e 2º, ambos da Lei n. 14.133/21).	
4. Termo de referência contendo os elementos previstos no art. 6º, XXII da Lei n. 14.133/21 (art. 72, I c/c art. 6º, XXIII, ambos da Lei n. 14.133/21).	
5. Demonstração de compatibilidade entre o valor estimado da contratação e os valores praticados pelo mercado mediante pesquisa de mercado, acompanhada de orçamentos, cujo cálculo seja realizado na forma estabelecida no art. 23, § 1º, da Lei n. 14.133/21.	
5.1. Justificativa fundamentada acerca da impossibilidade de realização da pesquisa de mercado ou particularidades do caso concreto que a inviabilizaram.	
5.1.1. Comprovação prévia pelo(a) contratado(a) de que os seus preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos com a mesma natureza, mediante a apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até um ano anterior à contratação pela CMPA, ou por outro meio idôneo (art. 23, § 4º, da Lei n. 14.133/21).	
6. Informação acerca do enquadramento da rubrica na despesa e respectiva dotação orçamentária e saldo (art. 72, IV, da Lei n. 14.133/21).	
EXIGÊNCIAS ESPECÍFICAS	
7. Comprovação de exclusividade que demonstre a inviabilidade de competição, nos termos do art. 74, § 1º, da Lei n. 14.133/21.	
REQUISITOS DE HABILITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO MÍNIMA	
8. Certidão de regularidade fiscal perante a Previdência Social (art. 68, IV da Lei n. 14.133/21).	
9. Declaração negativa de doação eleitoral, nos termos da Lei Municipal n. 11.925, de 29 de setembro de 2015.	
10. Dispensa, total ou parcial, dos documentos de habilitação com base no art. 70, III, da Lei n. 14.133/21, por se tratar de contratação para entrega imediata, contratação em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).	
11. Em caso de resposta negativa ao item acima:	
11.1. Apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, <u>quando for o caso</u> , detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação (art. 67, I, da Lei n. 14.133/21).	
11.2. Certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, <u>quando for o caso</u> , que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 da Lei 14.133/21; (art. 67, II da Lei n. 14.133/21).	
11.3. Prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, <u>quando for o caso</u> (art. 67, IV da Lei n. 14.133/2021).	
11.4. Registro ou inscrição na entidade profissional competente, <u>quando for o caso</u> (art. 67, V da Lei n. 14.133/21).	

11.5. Indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos (art. 67, III da Lei n. 14.133/21).	
11.6. Declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação (art. 67, VI da Lei n. 14.133/21).	
11.7. Inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) (art. 68, I da Lei n. 14.133/21).	
11.8. Inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual (art. 68, II da Lei n. 14.133/21).	
11.9. Certidão de regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei (art. 68, III da Lei n. 14.133/21).	
11.10. Certidão de regularidade relativa ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos instituídos por lei (art. 68, IV da Lei n. 14.133/21).	
11.11. Certidão de regularidade perante a Justiça do Trabalho (art. 68, V da Lei n. 14.133/21).	
11.12. Declaração de inexistência de proibição de contratar com a administração.	
11.13. Declaração de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (art. 68, VI da Lei n. 14.133/21).	
11.14. Balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais, limitando-se ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos. (art. 69, I e § 6º da Lei n. 14.133/21).	
11.15. Certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante (art. 69, I da Lei n. 14.133/21).	
11.16. Declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo particular dos índices econômicos previstos no edital, <u>sendo tal exigência a critério da Administração e desde que não sejam exigidos valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade</u> . (art. 69, § 1º e § 2º da Lei n. 14.133/21).	
11.17. Relação dos compromissos assumidos pelo particular que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados, <u>sendo tal exigência à critério da Administração</u> (art. 69, § 3º da Lei n. 14.133/21).	
DEMAIS DOCUMENTOS PARA INSTRUÇÃO	
12. Divulgação do ato autorizador da contratação direta ou extrato do contrato no "site" da CMPA, bem como respectiva publicação no DOPA (art. 72, parágrafo único, da Lei n. 14.133/21).	
13. Substituição do instrumento de contrato por outro instrumento hábil caso o montante total do período de vigência não ultrapasse o limite para compra direta por dispensa em razão do valor previsto no art. 75, II, da Lei n. 14.133/21 e respectivas atualizações.	
14. Instrumento contratual caso o montante total do período de vigência ultrapasse o limite para compra direta por dispensa em razão do valor previsto no art. 75, II, da Lei n. 14.133/21 e respectivas atualizações.	
15. Publicação dos atos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) ou, caso ainda inviável a utilização do PNCP por esta CMPA por impossibilidade técnica de acesso às suas funcionalidades, publicação no DOPA ou outra forma de publicidade equivalente (tal como Portal de Compras ou assemelhado).	
16. Cópia integral do Parecer Referencial e do seu Anexo.	
17. Declaração da autoridade competente que o caso concreto se amolda, perfeitamente, aos termos da manifestação referencial adotada e que foram seguidas as orientações nela contidas.	



Documento assinado eletronicamente por **Guilherme Guimarães de Freitas, Procurador(a)**, em 06/05/2022, às 15:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no Art. 10, § 2º da Medida Provisória nº 2200-2/2001 e nas Resoluções de Mesa nºs 491/15, 495/15 e 504/15 da Câmara Municipal de Porto Alegre.



Documento assinado eletronicamente por **Andre Teles, Procurador(a)**, em 06/05/2022, às 15:30, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no Art. 10, § 2º da Medida Provisória nº 2200-2/2001 e nas Resoluções de Mesa nºs 491/15, 495/15 e 504/15 da Câmara Municipal de Porto Alegre.



Documento assinado eletronicamente por **Renan Teixeira Sobreiro, Procurador(a)**, em 07/05/2022, às 01:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no Art. 10, § 2º da Medida Provisória nº 2200-2/2001 e nas Resoluções de Mesa nºs 491/15, 495/15 e 504/15 da Câmara Municipal de Porto Alegre.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.camarapoa.rs.gov.br>, informando o código verificador **0378897** e o código CRC **693F3F1F**.