



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria-Geral do Consultivo

Parecer Referencial SEI-GDF n.º 061/2024 - PGDF/PGCONS

PROCESSO N.º 00020-00026052/2023-36

EMENTA: PARECER REFERENCIAL. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. FORNECIMENTO DE PERIÓDICOS, ACESSO A BASES DE DADOS E ASSEMELHADOS. PARTICIPAÇÃO DE SERVIDORES EM CURSO ABERTO DE TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 74, INCISOS I E III, “F” DA LEI N. 14.133/21.

1. Parecer jurídico referencial que é exarado com fundamento no art. 36, §2º da Instrução Normativa nº 05/2017, elaborada pela Secretaria de Gestão do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, recepcionada em âmbito local pelo Decreto distrital nº 38.934/2018, bem como no art. 7º da Portaria PGDF nº 115/2020.

2. Com a emissão de parecer referencial, fica dispensado o envio do processo para exame e aprovação pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal, ressalvada a hipótese de consulta acerca de dúvida de ordem jurídica, devidamente identificada e motivada.

3. Para a utilização do parecer referencial nos casos concretos, deve a Administração Pública instruir o processo com (a) cópia integral do parecer referencial com as cotas de aprovação do Procurador-Chefe e do Procurador-Geral do Distrito Federal ou do procurador-geral adjunto; e (b) declaração da autoridade competente para a prática do ato de que a situação concreta se enquadra nos parâmetros e pressupostos do parecer referencial e que serão observadas suas orientações, conforme modelo anexo à Portaria PGDF nº 115/2020.

Exma. Sra. Procuradora-Chefe do Consultivo em Matéria Financeira, Tributária e de Licitações e Contratos,

1. RELATÓRIO

Versam os autos acerca de solicitação de emissão de parecer referencial sobre os temas “*contratação direta para fornecimento de periódicos*” e “*contratação direta para a participação de servidores em curso aberto de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal*”.

O despacho de distribuição referiu que as matérias foram tratadas anteriormente no [Parecer Normativo nº 726/2008 - PROCAD/PGDF](#), ainda sob a égide da Lei n. 8.666/93.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 A emissão de parecer referencial

A hipótese de dispensa de envio de processo a esta Procuradoria em caso de existência de **parecer jurídico referencial** encontra-se prevista no art. 36 da Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, elaborada pela Secretaria de Gestão do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que “*dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional*”

“Art. 36. Antes do envio do processo para exame e aprovação da assessoria jurídica, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, deve-se realizar uma avaliação da conformidade legal do procedimento administrativo da contratação, preferencialmente com base nas disposições previstas no Anexo I da Orientação Normativa/Seges nº 2, de 6 de junho de 2016, no que couber.

§ 1º A lista de verificação de que trata o caput deverá ser juntada aos autos do processo, com as devidas adaptações relativas ao momento do seu preenchimento.

§ 2º É dispensado o envio do processo, se houver parecer jurídico referencial exarado pelo órgão de assessoramento competente, que deverá ser anexado ao processo, ressalvada a hipótese de consulta acerca de dúvida de ordem jurídica devidamente identificada e motivada.”

Ressalte-se que a Instrução Normativa nº 5/2017 é aplicável, no que couber, às contratações de serviços, continuados ou não, **no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal**, por força do [Decreto distrital nº 38.934/2018](#).

Visando regulamentar a matéria, a [Portaria nº 115, de 16 de março de 2020](#), que “*dispõe sobre os procedimentos inerentes à atuação dos Procuradores no âmbito da atividade consultiva da Procuradoria-Geral do Distrito Federal e dá outras providências*”, assim definiu o **parecer referencial**:

“Art. 3º Para efeitos desta Portaria, considera-se:

(...)

IV – parecer referencial: manifestação proferida por Procurador e sujeita à aprovação do Procurador-Chefe e do Procurador-Geral Adjunto ou do Procurador-Geral do Distrito Federal, que deve observar os pressupostos de fato e de direito previstos no Capítulo IV desta Portaria.”

O Capítulo IV da mencionada Portaria, disciplinou as hipóteses em que é cabível a elaboração de **parecer referencial**, bem como as consequências de sua emissão para as Secretarias de Estado e demais órgãos da estrutura administrativa do Distrito Federal:

“Art. 7º Fica admitida a elaboração de parecer referencial quando houver processos e expedientes administrativos recorrentes ou com caráter repetitivo em que sejam veiculadas consultas sobre questões com os mesmos pressupostos de fato e de direito para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme que permita a verificação do atendimento das exigências legais mediante a simples conferência de atos administrativos, dados ou documentos constantes dos autos.

Parágrafo único. Também será admitida a elaboração, de ofício, de parecer referencial de forma preventiva ou antecipada quando, em virtude de alteração ou inovação normativa, o caráter repetitivo ou multiplicador da matéria puder impactar a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos, embora ainda não esteja presente a repetição de processos e expedientes administrativos.

Art. 8º A elaboração de parecer referencial deverá observar a seguinte forma:

I - Ementa: deverá constar a expressão “PARECER REFERENCIAL” com a identificação clara e precisa do objeto da análise e indicada a possibilidade de aplicar a orientação a casos semelhantes;

II - Fundamentação: na qual serão indicadas as circunstâncias que ensejaram a sua adoção, analisadas as questões de fato e de direito e apresentada a orientação jurídica uniforme com os respectivos pressupostos de fato e de direito, os atos, as condutas e os requisitos legais e regulamentares exigidos;

III - Conclusão: na qual serão indicados os requisitos e as condições necessárias para sua utilização.

Parágrafo único. O parecer referencial deverá abordar todas as questões jurídicas pertinentes ao objeto tratado nos respectivos autos.

Art. 9º Fica dispensado o envio do processo para exame e aprovação da assessoria jurídica, se houver parecer referencial, ressalvada a hipótese de consulta acerca de dúvida de ordem jurídica devidamente identificada e motivada.

Parágrafo único. Para utilizar o parecer referencial a Administração Pública deverá instruir o processo com:

I - cópia integral do parecer referencial com as cotas de aprovação do Procurador-Chefe e do Procurador-Geral do Distrito Federal ou do procurador-geral adjunto;

II - declaração da autoridade competente para a prática do ato de que a situação concreta se enquadra nos parâmetros e pressupostos do parecer referencial e que serão observadas suas orientações, conforme modelo anexo a esta Portaria.

Art. 10. Os pareceres referenciais receberão número próprio em ordem sequencial, sem renovação anual, e serão disponibilizados no sítio eletrônico da Procuradoria-Geral do Distrito Federal.

Art. 11. Compete ao Procurador-chefe dirimir eventuais dúvidas da Administração Pública a respeito de pareceres referenciais, sem prejuízo da revisão da conclusão pelo Procurador-Geral Adjunto ou do Procurador-Geral do Distrito Federal.

Art. 12. O Procurador-Geral do Distrito Federal, o Procurador-Geral Adjunto e o Procurador-Chefe da Procuradoria-Geral do Consultivo poderão:

I - suspender a utilização de parecer referencial mediante despacho a ser comunicado aos demais órgãos e entidades da administração do Distrito Federal;

II – elaborar ou designar Procurador do Distrito Federal para elaborar novo parecer referencial na hipótese de alteração ou inovação normativa ou jurisprudencial superveniente.

Parágrafo único. O parecer referencial cancelado ou alterado mantém a numeração original, seguida da expressão “CANCELADO” ou “ALTERADO”,

conforme o caso, e da data da alteração ou do cancelamento.”

Entendo que os temas “*contratação direta para fornecimento de periódicos*” e “*contratação direta para a participação de servidores em curso aberto de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal*” se enquadram perfeitamente no art. 7º, *caput*, da Portaria nº 115/2020, eis que tais modalidades de ajuste tem se mostrado fato recorrente, caracterizando situação em que se mostra possível identificar pressupostos de fato e de direito comuns, para os quais é possível estabelecer orientação jurídica uniforme.

2.2 Inexigibilidade de licitação

Ambas as espécies de contratação direta tratadas neste parecer referencial podem se caracterizar como hipóteses de inexigibilidade de licitação, a depender da ocorrência de alguns pressupostos fáticos que serão delineados no bojo deste opinativo.

O art. 37, XXI da Constituição Federal estabelece:

“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:

(...)

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.”

Como se vê, a exigência de prévia licitação é requisito essencial, de índole constitucional, para a realização de contratos com a Administração. Com efeito, tal exigência se faz necessária para a efetiva realização dos princípios basilares que regem a Administração pública, elencados no art. 37, *caput*, da CF/88. A esse respeito, colho esclarecedor excerto da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela administração. (...) Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da administração (...).” (ADI 2.716, Rel. Min. Eros Grau, j. 29-11-2007, P, DJE de 7-3-2008)

No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que há exceção à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração.

Tais exceções encontram-se nos arts. 74 e 75 da Lei 14.133/2021, respectivamente, inexigibilidade e dispensa de licitação.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ainda sob a égide da Lei n. 8.666/93, assim esclarecia a distinção entre os dois institutos^[1]:

*“A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na **dispensa**, há possibilidade de **competição** que justifique a licitação; de modo que a lei **faculta** a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de **inexigibilidade**, não há possibilidade de competição, porque só existe **um objeto**, ou **uma pessoa** que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.”*

A distinção teórica permanece válida na Lei n. 14.133/2021, sendo importante a observação de Felipe Boselli^[2]:

“O mais relevante aqui é que a distinção entre os conceitos de dispensa e inexigibilidade não é mera retórica ou banalidade teórica sem maiores efeitos práticos. Enquanto a dispensa de licitação tem como pressuposto fundamentador a previsão legal de uma autorização de não fazer o procedimento licitatório, a inexigibilidade tem como elemento de definição a inviabilidade prática de se realizar o procedimento licitatório. Em outras palavras, a dispensa deriva de lei enquanto a inexigibilidade deriva da realidade fática. Significa que, para alterar uma hipótese de dispensa, seja para criá-la, seja para extingui-la, é necessário haver alteração normativa. De outro lado, constatação de casos de inexigibilidade é decorrência do mundo real. Não se cria ou se altera os fatos por ato administrativo ou norma legal, eles simplesmente ocorrem e dessa forma devem ser tratados”.

2.2.1 Inexigibilidade de licitação para contratação direta para fornecimento de periódicos, acesso a bases de dados e assemelhados

Digno de nota que o Parecer Normativo n. 726/2008 – PROCAD/PGDF menciona a contratação para o fornecimento de periódicos físicos, em papel, na medida em que esse era o formato usual à época. Com o avanço da tecnologia da informação, observamos que o fornecimento de acesso a base de dados com o conteúdo de periódicos, livros, revistas, jornais e demais publicações tem ocupado o espaço anterior dedicado às publicações impressas em papel, de forma que as necessidades da Administração se voltam, atualmente, em grande parte, a produtos oferecidos em formato eletrônico.

Assim, entendemos que a hipótese anteriormente designada como fornecimento de periódicos deverá, atualmente, englobar não só a contratação para fornecimento e envio de publicações impressas, como também o acesso a bases de dados e sistemas eletrônicos em que constem e sejam publicadas tais produtos (periódicos, livros, revistas e jornais).

Cumpramos observar que a hipótese estava anteriormente albergada sob o fundamento legal do art. 25, *caput*, da Lei n. 8.666/93, vez que a antiga lei de licitações não previa, dentre os incisos do aludido artigo, hipótese de exclusividade de prestação de serviços.

Em evolução à legislação anterior, a Lei n. 14.133/21 previu a possibilidade de contratação de serviços por fornecedor exclusivo:

"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;

(...)

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição 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 comerciais exclusivos, vedada a preferência por marca específica."

Para a perfeita incidência do dispositivo em comento, necessário que a instrução dos respectivos autos evidencie o interesse público e a necessidade a ser atendida pela Administração mediante a pretendida contratação.

A configuração da inviabilidade de competição passa, necessariamente, pela comprovação de que o contratado é o **editor responsável pela publicação** do periódico, do sistema ou base de dados eletrônica, seu **fornecedor ou representante comercial exclusivo**.

Tal comprovação demandará a juntada, aos autos, nos termos do art. 74, §1º da Lei 14.133/21, de documentação idônea que demonstre a inviabilidade de competição que é o pressuposto fático para a inexigibilidade de licitação.

Assevere-se, que, segundo o art. 231 do Decreto distrital n. 44.330/23, "*compete ao agente público responsável pelo processo de contratação direta, no caso de inexigibilidade de licitação, a adoção de providências que assegurem a veracidade do documento de exclusividade apresentado pela futura contratada, nos termos do § 1º do art. 74 da Lei Federal nº 14.133, de 2021*".

2.2.2 Inexigibilidade de licitação para contratação direta para a participação de servidores em curso aberto de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal

A contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, para a participação de servidores em curso aberto de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, caso demonstrada a inviabilidade de competição, poderá adotar, como fundamentação legal, o artigo 74, inciso III, "f", da Lei nº 14.133/2021.

Transcrevo o dispositivo:

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

(...)

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

(...)

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

(...)

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

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

MARÇAL JUSTEN FILHO^[4] teceu as seguintes considerações acerca da exegese da mencionada hipótese de inexigibilidade de licitação, nos termos do que anteriormente previsto no art. 25, II c/c art. 13 da Lei n. 8.666/93^[5]:

“O conceito de serviço técnico profissional especializado consta do art. 13. O inc. II acrescenta duas exigências à contratação com inexigibilidade, a saber, o objeto singular da contratação e a notória especialização. A inexigibilidade apenas se configura diante da presença cumulativa dos três requisitos. Ou seja, não basta configurar-se um serviço técnico profissional especializado, mas a contratação direta dependerá de constatar-se a existência de objeto singular. Ademais disso, apenas poderá ser contratado um sujeito titular de notória especialização.

(...)

Por outro lado, os serviços técnicos albergados no inc. II refletem atuação pessoal de um ser humano, com cunho de transformação do conhecimento teórico-geral ou da inventividade em solução prática-concreta.

(...)

A contratação de serviços, nos casos do inc. II do art. 25, visa obter não apenas uma utilidade material. É evidente que interessa à Administração a produção de um certo resultado, mas a contratação também é norteada pela concepção de que **esse resultado somente poderá ser alcançado se for possível contar com uma capacidade intelectual extraordinária**. O que a Administração busca, então, é o desempenho pessoal de ser humano dotado de **capacidade especial de aplicar o conhecimento teórico para a solução de problemas do mundo real**.

(...)

No universo dos serviços, aqueles referidos no art. 13 se diferenciam porque seu desempenho envolve conhecimentos específicos e peculiares, que exigem **não apenas a profissionalidade, mas também uma especialização**. Isso não significa que contratação direta possa ser realizada simplesmente em face de sua caracterização, eis que o art. 25, inc. II, exige a natureza singular.

(...)

(...) a fórmula ‘natureza singular’ destina-se a evitar a generalização da contratação direta para todos os casos enquadráveis no art. 13. É imperioso verificar se a atividade necessária à satisfação do interesse público é complexa ou simples, se pode ser reputada como atuação padrão e comum ou não. A natureza singular se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional ‘especializado’. Envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidades que impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado).

(...)

A identificação de um ‘caso anômalo’ depende da conjugação da natureza própria do objeto a ser executado com as habilidades titularizadas por um profissional-padrão que atua no mercado. Ou seja, não basta reconhecer que o objeto é diverso daquele usualmente executado pela própria Administração. É necessário examinar se um profissional qualquer de qualificação média enfrenta e resolve problemas dessa ordem, na atividade profissional comum.

Ou seja, a natureza singular resulta da conjugação de dois elementos, entre si relacionados. Um deles é a **excepcionalidade da necessidade a ser satisfeita**. O outro é a **ausência de viabilidade de seu atendimento por parte de um profissional especializado padrão**. Portanto, a viabilidade de competição não pode ser avaliada apenas em face da necessidade estatal, mas também depende da verificação do mercado. É perfeitamente imaginável que uma necessidade estatal excepcional e anômala possa ser atendida sem maior dificuldade por qualquer profissional especializado.”

Controvérsia surgida após a edição da nova lei de licitações e contratos administrativos diz respeito ao fato de que o art. 74, III da Lei n. 14.133/2021 não traz mais em sua redação a expressão “de natureza singular”, presente no art. 25, II da Lei n. 8.666/93.

Para Joel de Menezes Niebuhr^[6], três argumentos são utilizados por aqueles que entendem que a inexigibilidade não depende da singularidade do objeto contratual. Discorrendo sobre a argumentação adotada pelos defensores desse raciocínio, refutou-os nos seguintes termos:

“Vozes gabaritadas da doutrina defendem que a inexigibilidade não depende da singularidade; apenas da qualificação do objeto do contrato como serviço técnico especializado e do contratado como notório especialista. Destacam-se, nessa direção, três argumentos:

(i) Literalidade - *O inciso II do artigo 30 da Lei n. 13.303/2016 e o inciso III do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021 não prescrevem a singularidade como condição para a inexigibilidade, o que decorre da vontade clara do legislador, especialmente se compararmos os referidos dispositivos com o inciso II do artigo 25 da Lei n. 8.666/1993. As leis mais recentes, Lei n. 13.303/2016 e Lei n. 14.133/2021, não deveriam ser interpretadas com excessivo apego à Lei n. 8.666/1993.*

(ii) Indeterminação – *O conceito de singularidade é indeterminado, bastante subjetivo e, por via de consequência, de difícil aplicação, o que abre espaços para excessos dos órgãos de controle que acabam por inviabilizar hipóteses de inexigibilidade legítimas previstas pelo legislador e por responsabilizar agentes administrativos e pessoas contratadas que atuam de boa-fé e em acordo com a legalidade.*

(iii) Distinção entre necessidade e objeto – *O objeto do contrato não precisa ser singular, porém a necessidade da Administração que motiva a contratação é que deve sê-lo, o que demanda a caracterização da necessidade administrativa e da proporcionalidade da solução dada.*

Refutam-se os argumentos, com a máxima deferência aos que os defendem.

(i) Refutação do argumento da literalidade – *A inexigibilidade pressupõe inviabilidade de competição. Os próprios caput do artigo 30 da Lei n. 13.303/2016 e caput do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021 condicionam as hipóteses previstas nos seus incisos à inviabilidade de competição. O decisivo é que não há inviabilidade de competição para a contratação de serviços que não sejam singulares, que sejam ordinários e comuns, ainda que eventualmente se pretenda contratar profissional ou empresa de notória especialização. Sucede que serviços ordinários e comuns, que não são serviços singulares, podem ser prestados por quaisquer profissionais ou empresas e não necessariamente por profissionais ou empresas de notória especialização. Portanto, todos os profissionais ou empresas, qualificados para prestar tais serviços, por força do princípio da isonomia, têm o direito de disputar os respectivos contratos com igualdade, o que depende da licitação pública. A inviabilidade de competição somente se configura se o serviço a ser contratado por meio da inexigibilidade requeira os préstimos de alguém que possa ser qualificado como notório especialista, a ponto de recusar critérios objetivos de julgamento. A existência de critérios objetivos para comparar propostas impõe a obrigatoriedade de licitação pública, sendo que a inexigibilidade ocorre somente nas hipóteses em que o serviço pretendido pela Administração Pública é apreciado por critérios subjetivos. Logo, não basta que o profissional seja reputado notório especialista, porque, antes de levá-lo em consideração, é essencial que o serviço visado requeira os préstimos de alguém assim qualificado. Dito de outro modo, se o serviço é ordinário ou comum e quaisquer profissionais ou empresas podem prestá-lo, não se visualiza a inviabilidade de competição, que é a premissa lógica de qualquer hipótese de inexigibilidade de licitação. Dessa forma, as hipóteses de inexigibilidade do inciso II do artigo 30 da Lei n. 13.303/2016 e do inciso III do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021 são sim condicionadas e dependem de serviços singulares, não encontrando lugar para a contratação de serviços ordinários e comuns. O fundamento legal literal não reside no inciso II do artigo 30 da Lei n. 13.303/2016 ou no inciso III do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021, porém nas cabeças dos referidos artigos, que condicionam qualquer inexigibilidade à inviabilidade de competição e, sendo assim, ainda que não o*

façam de forma expressa, remetem à singularidade. De mais a mais, como sabido, a eventual e suposta vontade do legislador não é o que deve prevalecer, porém sim o teor dos enunciados normativos, sobretudo em acordo com a Constituição Federal, em que se destaca a parte inicial do inciso XXI do seu artigo 37, cujo teor prescreve a licitação como regra e a contratação direta como exceção.

(ii) Refutação do argumento da indeterminação – *O conceito de serviço singular é sim indeterminado. Conceitos jurídicos indeterminados são frequentes e permeiam o Direito Administrativo e o universo das licitações e contratações. O conceito de interesse público, que corresponde à pedra de toque do Direito Administrativo, também o é, da mesma forma que outros centrais para as licitações e contratos, como os de normas gerais, emergência, e bens e serviços comuns. Alegar que um conceito jurídico é indeterminado e que ele causa problemas em razão da sua indeterminação não é razão suficiente para negá-lo e para defender o seu oposto. O problema, na verdade, não é a indeterminação do conceito de singularidade, porém os supostos excessos dos órgãos de controle, que, muitas vezes, não respeitam as competências dos agentes administrativos e o atributo da presunção de legitimidade e da legalidade dos atos administrativos. Esse é o verdadeiro problema que precisa ser enfrentado, de solução difícil e complexa, e não o fato de a inexigibilidade depender da qualificação do objeto do contrato como singular.*

(iii) Refutação do argumento da distinção entre necessidade e objeto – *Necessidade (demanda) e objeto são sim coisas diferentes, porém diretamente ligadas. O objeto singular depende da necessidade (demanda) singular. Dizendo de outra forma, a necessidade (demanda) singular é o que justifica a contratação de um objeto singular, sendo que a singularidade presente na necessidade (demanda) deve ser a mesma presente no objeto, porque necessidade (demanda) e objeto andam juntos, não se dissociam. Por exemplo, a Administração identifica a necessidade (demanda) singular de contratar parecer jurídico sobre a matéria A, considerada de elevada complexidade. Não seria plausível que, para atender a tal demanda, o objeto do contrato fosse parecer jurídico sobre a matéria B, considerada de baixa complexidade. Por evidente, o objeto precisa seguir a necessidade (demanda) e o cerne da questão continua o mesmo: a singularidade. Mudar o endereço da discussão sobre a singularidade do objeto para a da necessidade (demanda) não resolve problema prático algum. Afora não resolver, não faz sentido, porque a discussão sobre a singularidade do objeto sempre trouxe consigo a discussão sobre a singularidade da necessidade (demanda). E, nesse passo, a necessidade (demanda) singular não justifica a contratação de objeto não singular, dado que, insista-se, o objeto deve atender à necessidade (demanda). A singularidade da necessidade (demanda) e a do objeto devem ser justificadas sob a mira do princípio da proporcionalidade, nas suas facetas da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Dar ênfase ao princípio da proporcionalidade é útil, mas, em sua essência, não altera o fato que a inviabilidade da competição depende da singularidade do objeto da contratação, o que pressupõe a singularidade da necessidade (demanda).*

Convém frisar que o Tribunal de Contas da União já se posicionou acerca da controvérsia com vistas ao inciso II do artigo 30 da Lei n. 13.303/2016, exigindo para a configuração da inexigibilidade a caracterização do serviço como singular. Por coerência, porque a redação é praticamente idêntica, é de esperar que mantenha o entendimento em face do inciso III do artigo 174 da Lei n. 14.133/2021. Leia-se:

A contratação direta de escritório de advocacia por empresa estatal encontra amparo no art. 30, inciso II, alínea "e", da Lei 13.303/2016, desde que presentes os requisitos concernentes à especialidade e à singularidade do serviço, aliados à notória especialização do contratado.”

Entendeu, assim, o renomado doutrinador, raciocínio ao qual aderimos, que a **inexigibilidade de licitação pressupõe** a inviabilidade de competição e, por consequência, a **singularidade de seu objeto**. Colho do artigo de Niebuhr^[2]:

*“O debate é bem-vindo e, em que pese as discordâncias, põe luz sobre aspectos relevantes, notadamente os excessos dos órgãos de controle no tocante à análise das contratações firmadas por inexigibilidade diante da indeterminação do conceito do vocábulo **singular**. Infelizmente, é frequente que os órgãos de controle apenas substituam o juízo sobre a singularidade empreendido pela Administração pelo seu próprio juízo, tudo impregnado por grau elevado de subjetividade, causando insegurança jurídica, inviabilizando inexigibilidades legítimas e penalizando agentes públicos e pessoas contratadas que atuam de boa-fé e dentro da legalidade. A atuação dos órgãos de controle, nesse e em muitos outros assuntos, precisa ser aprumada à presunção de legitimidade e de legalidade dos atos administrativos, com deferência aos juízos administrativos e em postura de autocontenção.*

*Os eventuais desacertos de órgãos de controle não justificam hipótese de inexigibilidade que prescindam da singularidade, para a contratação de serviços que possam ser prestados com técnica comum, julgados por critérios objetivos e que não dependam da intervenção de notórios especialistas. **A inexigibilidade, qualquer que seja, é fundada na inviabilidade de competição e, por consequência, na singularidade do seu objeto.** Não se trata de apego à Lei n. 8.666/1993. O apego, bem intenso por sinal e com uma pitada de orgulho vintage, é à parte inicial do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.”*

Tal posição foi a **prestigiada na regulamentação em âmbito local**, na medida em que o Decreto distrital n. 44.330/2023 indicou expressamente, em seu art. 230, que “*as hipóteses de inexigibilidade previstas no inciso III do art. 74 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, para que fiquem caracterizadas, dependem da comprovação dos requisitos da especialidade e da **singularidade** do serviço, aliados à notória especialização do contratado*”

No que diz respeito à singularidade do objeto, importante observarmos que, para o Tribunal de Contas da União, **o conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, que entendemos ser aplicável ao art. 74, III da Lei n. 14.133/21, não está vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade**, devendo assim ser compreendida não como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado.

Nesse sentido colho excerto do voto proferido pelo Ministro Relator Bruno Dantas no Acórdão 2993/2018 – Plenário:

“(…) o Min. Benjamin Zymler relatou o Acórdão 7.840/2013-TCU-Primeira Câmara, que serviu de base para uma série de outros julgados deste Tribunal, a exemplo do Acórdão 1.585/2016-TCU-Plenário (relatado pelo Min. Walton Alencar Rodrigues) e do precitado Acórdão 10.940/2018-TCU-Primeira Câmara.

24. No voto que fundamentou aquele decisum, o relator reiterou que o conceito de singularidade não está vinculado à ideia de unicidade, pois não é exigível, para fins de subsunção ao art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, que um serviço que possa ser prestado exclusivamente por uma única pessoa.

25. Além disso, restou consignado, também, que a singularidade pressupõe complexidade e especificidade, devendo ser compreendida como uma situação diferenciada e sofisticada que exige grande nível de segurança, restrição e cuidado.”

Assim, para a contratação direta para a participação de servidores em curso aberto de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal fundamentada no art. 74, III, “F”, da Lei n. 14.133/21, deverá o

gestor público demonstrar a singularidade do objeto, sob o prisma de sua complexidade e especificidade, bem como a notória especialização da empresa ou profissional que se busca contratar.

A Lei n. 14.133/21, em seu art. 74, §3º, estabeleceu que “*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**”.*

Deve-se observar que a caracterização da notória especialização, a ser documentalmente demonstrada e assim reconhecida pelo gestor público, não se confunde com a mera qualificação técnico-profissional mencionada nos arts. 62 e 67 da Lei n. 14.133/21, na medida em que a notória especialização pressupõe que a experiência pretérita do potencial contratado seja essencial para a consecução do objetivo perseguido, sendo essa característica especial o traço que ampara a inviabilidade de competição.

Quanto ao roteiro processual para a comprovação da subsunção do caso concreto à hipótese do art. 74, III, “f”, da Lei n. 14.133/21, propõe Luiz Cláudio de Azevedo Chaves^[8]:

“Tomando por base o regime da Lei n° 8.666/1993, percebe-se que a referida norma traça um roteiro que serve de referência para a correta adequação do caso concreto à hipótese legal definida em tese. Analisemos, pois o texto anterior, para, após, melhor compreendermos o texto atual. Assim, vejamos:

Art. 25, II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação

*Note-se que, em primeiro lugar, o objeto deve ser um **serviço**. E não será qualquer serviço, mas um **serviço caracterizado como sendo técnico especializado**, que se enquadre no rol exemplificativo do art. 13 da mesma Lei. Se o objeto for uma obra ou uma aquisição, já sabemos que não será possível declarar inexigível a licitação com base nesse fundamento.*

*Uma vez caracterizado o objeto, a instrução deverá se dedicar a demonstrar que esse serviço técnico especializado possui algum traço que o faz **singular**. A Lei n° 8.666/1993 considerou que nem todo serviço técnico especializado é singular, portanto, haverá casos em que esse tipo de serviço admitirá cotejamento de propostas por via de certame licitatório.*

*Por último, o executor a ser escolhido, profissional ou empresa, deverá ser um **notório especialista**. Não poderá ser indicado qualquer executor, ainda que detentor das qualificações necessárias. **O escolhido deverá apresentar atributos que tragam ao contratante a percepção de que se trata da solução mais adequada à plena satisfação dos interesses da Administração.***

*Não obstante, **o erro mais frequentemente encontrado pelo Controle Externo nos processos de contratação por este fundamento é a inversão dessa ordem. Não raro o agente responsável pela instrução aponta que o serviço é técnico especializado; discorre em várias laudas a respeito da proficiência do escolhido, destacando seus feitos, suas publicações, experiências e louros profissionais e, somente após, justifica a singularidade do serviço, como se o serviço se tornasse ilícitável a partir da presença do notório especialista à frete da execução. Definitivamente, não é isso. Nem antes; nem agora.***

O serviço já nasce ou não licitável. São suas características intrínsecas que o tornam impossível de comparação por meio de critérios objetivos entre os possíveis executores. Na verdade, a presença do notório especialista se tornará uma necessidade para o alcance dos objetivos pretendidos. Não se trata de um mero requisito formal com finalidade em si mesmo.

Considerando o teor do art. 74, III da Lei n° 14.133/2021 e o fato de a Súmula n° 252^[9] não ter sido revogada, concluímos que permanece uma boa prática

observar esse roteiro, pois, os requisitos processuais da norma anterior foram recepcionados pela nova norma. A supressão da expressão 'de natureza singular', como já exposto acima, não eliminou o requisito, apenas ampliou a caracterização, permitindo identificação de outros elementos que sejam capazes de se demonstrar que o objeto não comporta comparação por meio de critérios objetivos. Olhemos a nova lei:

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

[...]

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

Em resumo, deverá ser demonstrado que o serviço a ser contratado deve ser caracterizado como de natureza predominantemente intelectual. Feito isso, deve-se demonstrar que este serviço não comporta comparação objetiva de propostas. E, por fim, que a escolha do executor recaiu em um profissional ou empresa de notória especialização.”

2.3 Instrução do processo administrativo de contratação

Uma vez comprovada nos autos a incidência do dispositivo legal que ampara a inexigibilidade de licitação, art. 74, I, para o fornecimento de periódicos e art. 74, III, “F”, da Lei n. 14.133/21, para a contratação de participação de servidor em curso aberto, deverá o gestor público obedecer às regras estabelecidas na [Lei n. 14.133/21](#) e [Decreto distrital n. 44.330/23](#) para a instrução do processo de contratação direta.

Dispôs o art. 72 da Lei n. 14.133/21:

“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.”

Já o art. 223 do Decreto distrital n. 44.330/23 fixou:

“Art. 223. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, além dos documentos previstos no art. 72, da Lei Federal nº 14.133, de 2021, deverá ser instruído com os seguintes elementos:

I - indicação do dispositivo legal aplicável;

II - autorização do ordenador de despesa;

III - consulta prévia da relação das empresas suspensas ou impedidas de licitar ou contratar com a Administração Pública do Distrito Federal;

IV - no que couber, declarações exigidas na Lei Federal nº 14.133, de 2021, neste Regulamento ou em regulamentos específicos editados pela Administração Pública do Distrito Federal;

V - lista de verificação, quando houver sido aprovada por ato próprio do Procurador-Geral do Distrito Federal, devidamente atestada e assinada pelos responsáveis pela condução do procedimento.”

Conjugando-se os dois dispositivos, bem como adicionando outros elementos de praxe aplicáveis à espécie, é possível formular a seguinte **lista de verificação** (nos termos do art. 223, V do Decreto distrital n. 44.330/23) que deverá orientar a Administração na instrução dos autos de contratação direta, devendo ser essa **preenchida e juntada aos processos administrativos a cada contratação a ser realizada:**

Item	Atendimento (sim / não / não se aplica)	Documento (ID SEI)	Observações
Abertura de processo administrativo			
Adoção da forma eletrônica para o processo administrativo. Caso adotada forma em papel, deverá ser apresentada justificativa.			
Designação, pela autoridade competente, dos agentes públicos responsáveis pelo desempenho das funções essenciais à contratação.			
Informação de que o objeto da contratação está contemplado no Plano de Contratações Anual.			
Documento de formalização de demanda, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo.			
O Estudo Técnico Preliminar deverá contemplar ao menos a descrição da necessidade, a estimativa do quantitativo, a estimativa do valor, a manifestação sobre o parcelamento e a manifestação sobre a viabilidade da contratação.			
Consta justificativa para a eventual ausência dos itens não obrigatórios dos Estudos Técnicos Preliminares?			
Caso não existam os Estudos Técnicos Preliminares ou a Análise de Riscos, houve manifestação justificando a ausência do documento?			
Houve manifestação justificando as exigências de práticas e/ou critérios de			

sustentabilidade ou sua dispensa no caso concreto?			
Estimativa de despesa, calculada na forma estabelecida no art. 23 da Lei n. 14.133/21, com a necessária justificativa de preço, levando em consideração os arts. 90 e 105 do Decreto n. 44.330 (art. 72, II e VII da Lei n. 14.133/21 c/c Decreto n. 44.330/23).			
Parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos para a contratação direta (art. 72, III da Lei n. 14.133/21).			
Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido (art. 72, IV da Lei n. 14.133/21).			
Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária (art. 72, V da Lei n. 14.133/21).			
Razão da escolha do contratado (art. 72, VI da Lei n. 14.133/21).			
Autorização da autoridade competente (art. 72, VIII da Lei n. 14.133/21 c/c art. 223, II do Decreto n. 44.330/23).			
Indicação do dispositivo legal aplicável (art. 223, I do Decreto n. 44.330/23).			
Consulta prévia da relação das empresas suspensas ou impedidas de licitar ou contratar com a Administração Pública do Distrito Federal (art. 223, III do Decreto n. 44.330/23).			
No que couber, declarações exigidas na Lei Federal nº 14.133, de 2021, neste Regulamento ou em regulamentos específicos editados pela Administração Pública do Distrito Federal (art. 223, IV do Decreto n. 44.330/23).			
Certificação de que os serviços a serem contratados se enquadram como as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade.			

Julgo oportuno tecer as seguintes considerações acerca de alguns itens mencionados na tabela acima:

a) documento de formalização de demanda, estudo técnico preliminar, análise de riscos e projeto básico

Previu a Lei n. 14.133/21:

“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;*

O estudo técnico preliminar foi definido no art. 6º, XX da Lei n. 14.133/21 como 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”*.

O art. 66 do Decreto distrital n. 44.330/23 estabeleceu expressamente os casos em que o estudo técnico preliminar poderá ser facultado ou dispensado:

“Art. 66. A elaboração do ETP:

I - é facultada nas hipóteses dos incisos I, II, VII e VIII do art. 75 e do § 7º do art. 90 da Lei nº 14.133, de 2021; e

II - é dispensada na hipótese do inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos.”

Observa-se, assim, que, não estando o art. 74 da Lei n. 14.133/21 mencionado no dispositivo acima, mostra-se **obrigatória a elaboração de estudos técnicos preliminares nos casos de contratação direta por inexigibilidade de licitação**, tais como os tratados neste parecer referencial.

Nesse sentido, inclusive, é o entendimento da equipe técnica da Editora Zênite registrado em publicação de maio de 2023 [\[10\]](#):

“Em relação às inexigibilidades, na medida em que o afastamento do dever de licitar está ligado à inviabilidade de competição, entendemos pela necessidade de elaboração do estudo técnico preliminar, até mesmo para investigar, conforme as nuances da demanda da Administração, bem como do descritivo da necessidade/possível solução, se de fato resta configurada a inviabilidade de competição no caso concreto, ou se será o caso de licitar.

Portanto, de fato, nem todo processo de contratação direta necessitará de um estudo técnico preliminar ou de um termo de referência.

Porém, em se tratando de inexigibilidade de licitação, em que, ao avaliar o objeto/solução, investiga-se igualmente a configuração da inviabilidade de competição, entendemos pela impossibilidade de dispensar o estudo técnico preliminar.”

No que diz respeito à **análise de riscos** há entendimento doutrinário no sentido da possibilidade de dispensa da elaboração da análise de riscos em algumas hipóteses, as quais devem ser devidamente justificadas nos autos do processo de contratação:

*“ainda que não conste expressamente da Lei nº 14.133/2021, entende-se possível **dispensar a realização da análise de riscos** quando o planejamento da contratação envolver a **contratação de solução extremamente simples** ou que se observe, por exemplo, **elevado nível de conhecimento que a Administração já acumulou, não demandando assim a elaboração de um gerenciamento de riscos específico, ou permitindo o aproveitamento de estudos anteriores elaborados para outras ocasiões**, devendo a Administração justificar a desnecessidade de instruir o planejamento com tal requisito” (O art. 18, inciso X da Lei nº 14.133/2021 prevê que na fase preparatória deve ser feita a análise de risco, do que se trata? Envolve análise realizada dentro do ETP, do TR ou em*

apartado? Zênite Fácil, categoria Perguntas e Respostas, jul. 2023. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br> Acesso em: 01.04.2024)

b) estimativa de despesa e justificativa de preço

A Lei n. 14.133/21 determinou que a estimativa de despesa para a contratação direta deverá observar o art. 23 daquela norma.

No âmbito local, as regras para a estimativa da despesa se encontram disciplinadas nos arts. 84 a 104 do Decreto distrital n. 44.330/23.

Ocorre, porém, que a norma distrital previu **regras específicas para as contratações diretas**, a serem necessariamente observadas nos casos tratados neste parecer referencial:

“Art. 105. Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 90.

§ 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 90, 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”

c) parecer jurídico

O art. 9º da [Portaria PGDF n. 115/2020](#) dispensa a elaboração de parecer jurídico nos casos em que houver parecer referencial, nos seguintes termos:

“Art. 9º Fica dispensado o envio do processo para exame e aprovação da assessoria jurídica, se houver parecer referencial, ressalvada a hipótese de consulta acerca de dúvida de ordem jurídica devidamente identificada e motivada.

Parágrafo único. Para utilizar o parecer referencial a Administração Pública deverá instruir o processo com:

I - cópia integral do parecer referencial com as cotas de aprovação do Procurador-Chefe e do Procurador-Geral do Distrito Federal ou do procurador-geral adjunto;

II - declaração da autoridade competente para a prática do ato de que a situação concreta se enquadra nos parâmetros e pressupostos do parecer referencial e que serão observadas suas orientações, conforme modelo anexo a esta Portaria.”

d) Autorização da autoridade competente

O art. 72, VIII da Lei n. 14.133/2021 previu que o “*processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído*”, dentre outros documentos, com a “*autorização da autoridade competente*”.

Os artigos art. 223, II e 224 do Decreto n. 44.330/2023 apresentam redação aparentemente conflituosa sobre o ponto:

“Art. 223. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, além dos documentos previstos no art. 72, da Lei Federal nº 14.133, de 2021, deverá ser instruído com os seguintes elementos:

(...)

*II - **autorização do ordenador de despesa:***

(...)

*Art. 224. São competentes para **autorizar a inexigibilidade e a dispensa de licitação as autoridades máximas dos órgãos e entidades públicas, admitida a delegação.**”*

Esta Procuradoria, ao exarar o [Parecer n.º 246/2023 - PGCONS/PGDF](#), examinou a questão, tendo esclarecido:

“A figura do ordenador de despesas encontra previsão legal no Decreto-Lei n. 200/67 (art. 80, § 1º):

‘Art. 80. Os órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo o ordenador da despesa, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas.

§ 1º Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.’

Ele é a ‘autoridade competente de cujos atos resultam disposição patrimonial para o Erário mediante emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos públicos’ sendo o agente que ‘autoriza a utilização de valores financeiros, à conta dos cofres públicos, com a finalidade de entregar um bem ou serviço público à sociedade.’

Já a autoridade máxima do órgão foi assim definida no Decreto n. 10.086/2022 [do Estado do Paraná], do qual se originou a redação adotada no Decreto n. 44.330/2023:

‘VIII - Autoridade máxima:

a) na Administração Direta, o Secretário de Estado e outras autoridades com as mesmas prerrogativas;

b) nas entidades autárquicas e fundacionais: o Diretor-Geral ou equivalente;’

*A figura do ordenador de despesas pode recair sobre a autoridade máxima do órgão ou entidade, mas **não há essa obrigatoriedade**. O ordenador será aquele sobre o qual as normas de competência fizerem incidir as atribuições do cargo.*

*De regra, conforme o **Tribunal de Contas da União – TCU**, ‘a autorização para realização de procedimento licitatório ou para sua dispensa é ato próprio de*

competência do ordenador de despesas' (Acórdão n. 2492/2016) e é nesse mesmo sentido que dispõe o artigo 30, I do Decreto Distrital n. 32.598/2010, ao conferir essa atribuição ao ordenador de despesas que, por sua vez, na forma do artigo 29 do mesmo Decreto, é o titular da **'respectiva Unidade de Administração Geral – UAG**'.

De acordo com o § 1º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 'A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior' e, tendo em vista que o Decreto n. 44.330/2023 possui a mesma hierarquia do Decreto n. 32.598/2010, o advento daquela norma, ao prescrever que a competência para autorizar a dispensa/inexigibilidade é da autoridade máxima do órgão, **derrogou** o artigo 30, I deste último.

Assim é que a contratação direta, **segundo o novo perfil normativo vigente**, depende de **duas autorizações**: a primeira, do ordenador de despesas, que é o titular da UAG, e que deverá **autorizar a realização da despesa** (vide artigo 47 do Decreto n. 32.598/2010); e outra da autoridade máxima do órgão/entidade que autorizará **que a despesa se faça sem licitação**, salvo se delegar essa atribuição a outro agente público, que pode ser o próprio **ordenador de despesas e, nessa hipótese, bastará uma única autorização.**"

Dessa forma, deverão instruir o processo de contratação duas autorizações:

1. do ordenador de despesas, que é o titular da UAG, e que deverá autorizar a **realização da despesa**;

2. da autoridade máxima do órgão/entidade que **autorizará que a despesa se faça sem licitação**, salvo se delegar essa atribuição a outro agente público, que pode ser o próprio ordenador de despesas e, nessa hipótese, bastará uma única autorização

e) Publicidade

O parágrafo único do art. 72 da Lei n. 14.133/2021 determina a publicação do ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), providência que deve ocorrer no prazo de 10 dias úteis contados da assinatura, com fundamento nos arts. 94, II e 174, *caput*, da nova lei.

No âmbito da regulamentação local, o art. 228 do Decreto Distrital n. 44.330/2023 acrescentou, também, a necessidade de publicação Diário Oficial do Distrito Federal:

“Art. 228. No caso de contratação direta, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e no Diário Oficial do Distrito Federal deverá ocorrer no prazo de 10 (dez) dias úteis, contados da data de assinatura do contrato ou de seus aditamentos, como condição indispensável para a eficácia do ato.

§ 1º Os contratos e eventuais aditivos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados no prazo previsto no caput deste artigo, sob pena de nulidade.”

Adicionalmente, há que se observar a regra prevista na [Lei Distrital n. 5.575/2015](#), a qual estabelece que *“as súmulas dos contratos e dos aditivos pertinentes a obras, compras, serviços, alienações e locações celebrados pelos órgãos ou pelas entidades da Administração Pública do Distrito Federal com particulares devem ser publicadas no Portal da Transparência de que trata a Lei nº 4.990, de 12 de dezembro de 2012”*, contendo *“informações referentes ao valor, ao objeto, à finalidade, à duração e ao prazo de vigência do contrato, bem como o nome ou a razão social do fornecedor do produto, da obra ou do serviço”*.

f) Formalização da contratação

A formalização dos contratos foi abordada nos arts. 89 e 95 da Lei n. 14.133/21.

Sendo ato formal solene, a regra geral é a de que o instrumento de contrato é obrigatório, salvo em algumas hipóteses, expressamente indicadas no art. 95 da Lei n. 14.133/21, quando poderá Administração substituí-lo “*por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço*”.

São essas as hipóteses em que a lei dispensa o instrumento contratual:

- dispensa de licitação em razão de valor;
- 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.

Assim, nos casos concretos que não se adequem a estas exceções, necessário a que o ajuste seja celebrado mediante a assinatura de instrumento contratual.

Tendo em vista que não houve, até o momento, publicação de modelo padrão de instrumento contratual especificamente destinado à contratação direta por inexigibilidade de licitação, sugiro seja utilizada a minuta aprovada pelo [Parecer Referencial n. 45/2024 – PGCONS/PGDF^{\[1\]}](#), **adequando seu texto à hipótese de inexigibilidade de licitação e às peculiaridades dos casos concretos.**

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, opinamos, **s.m.j.**, no sentido de que a contratação direta para fornecimento de periódicos, acesso a bases de dados e assemelhados, bem como a contratação direta para a participação de servidores em curso aberto de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, com fundamento, respectivamente, nos incisos I e III, “f” do artigo 74 da Lei n. 14.133/21, deverão seguir as diretrizes estabelecidas no bojo deste parecer referencial.

Com a emissão do presente parecer referencial, fica **dispensado** o envio, a esta PGDF, de processos administrativos que tratem de contratações diretas nas duas hipóteses especificamente tratadas neste opinativo, ressalvada a hipótese de consulta acerca de dúvida de ordem jurídica devidamente identificada e motivada.

Para a utilização do parecer referencial nos casos concretos, deve a Administração Pública instruir o processo com:

- (1) cópia integral deste parecer referencial com as cotas de aprovação do Procurador-Chefe e do Procurador-Geral do Distrito Federal ou do Procurador-Geral Adjunto; e
- (2) declaração da autoridade competente para a prática do ato de que a situação concreta se enquadra nos parâmetros e pressupostos do parecer referencial e que serão observadas suas orientações, conforme modelo anexo à Portaria PGDF nº 115/2020.

À elevada consideração superior.

ALEXANDRE MORAES PEREIRA
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 22.078

[1] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 13ª Ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 302

[2] BOSELLI, Felipe. Artigo 74. In: FORTINI, Cristiana ; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). *Comentários À Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei Nº 14.133, de 1º de Abril de 2021* -

Volume 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 56-57. Disponível em:

<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4368/4568/34238> . Acesso em 26.03.2024

[3] Zênite Fácil. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br> . Categoria Anotações, Lei nº 14.133/21, nota ao art. 74, *caput*, Acesso em: 27.03.2024.

[4] JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos, 10. ed., São Paulo: Dialética, 2004, p. 278-280

[5] Lei 8.666/93:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

(...)

[6] NIEBUHR, Joel de Menezes. *A polêmica da singularidade como condição para a inexigibilidade de licitação que visa à contratação de serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual*, Zênite Fácil, categoria Doutrina, 11 mai. 2021. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br> . Acesso em: 12.04.2023.

[7] Op. Cit.

[8] CHAVES, Luiz Cláudio de Azevedo. *A contratação de serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal na administração pública à luz da Lei nº 14.133/2021*. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 26 nov. 2022. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br> . Acesso em: 28.03.2024.

[9] Súmula 252 – TCU

A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

[10] *É possível dispensar o Estudo Técnico Preliminar - ETP em contratações diretas?* Zênite Fácil, categoria Perguntas e Respostas, mai. 2023. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br> . Acesso em: 28.03.2024.

[11] Aquisição de bens comuns, mediante a adoção da modalidade pregão eletrônico



Documento assinado eletronicamente por **ALEXANDRE MORAES PEREIRA - Matr.0140431-8, Subprocurador Geral**, em 02/04/2024, às 20:38, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
verificador= **137371123** código CRC= **391E8031**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF



Governo do Distrito Federal
Procuradoria-Geral do Distrito Federal
Procuradoria-Geral do Consultivo
Gabinete dos Procuradores-Chefes da Procuradoria-Geral do Consultivo

Cota - PGDF/PGCONS/CHEFIA

PROCESSO Nº: 00020-00026052/2023-36

MATÉRIA: Administrativo

APROVO O PARECER REFERENCIAL Nº 061/2024 - PGCONS/PGDF, exarado pelo ilustre Subprocurador-Geral do Distrito Federal Alexandre Moraes Pereira.

Procuradora-Chefe

De acordo.

Encaminhe-se cópia do opinativo à **Biblioteca Jurídica Onofre Gontijo Mendes desta PGDF**, para disponibilização no sistema de consultas de **pareceres referenciais** desta Casa Jurídica, bem como no **Sistema Integrado de Normas Jurídicas - SINJ/DF**.

Expeça-se **circular** aos órgãos, autarquias e fundações do Distrito Federal, para conhecimento.

Procuradora-Geral Adjunto do Consultivo em substituição



Documento assinado eletronicamente por **DANUZA MARIA MACHADO RAMOS - Matr.0140582-9, Procurador(a)-Chefe**, em 02/04/2024, às 20:43, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **FABIOLA DE MORAES TRAVASSOS - Matr.0140620-5, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) do Consultivo substituto(a)**, em 02/04/2024, às 21:04, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&verificador=137361475 código CRC= **FD15DDCD**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"
SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF
Telefone(s):
Sítio - www.pg.df.gov.br

