



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA

Processo nº 100.012.000224/2024-11

Assunto: contratação direta por inexigibilidade de licitação – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal (art. 74, III, “f”, Lei nº 14.133/21)

Destinatária: Secretaria Geral

DESPACHO 233/2024/AG/ALE/RO

01. Trata-se de processo administrativo visando à contratação direta, por inexigibilidade licitatória, de treinamento de pessoal (“Licitações do Futuro – Edição Agente da Contratação”), com base no art. 74, III, “f”, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.
02. O art. 72, I, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, elenca uma série de documentos obrigatórios visando à instrução, entre os quais (i) documento de formalização da demanda e (ii) estudo técnico preliminar, ambos, no momento da presente análise, mercedores de observações.
03. Segundo Jacoby Fernandes (2021)¹, “este inciso [I] do art. 72 melhora a instrução processual para os processos de contratação direta, porque define com precisão o documento essencial e, após, estabelece o que deve ser juntado ao processo, se existir e já estiver disponível”. E prossegue a doutrinadora:

Essa regra do inciso está em perfeita harmonia com a regra do art. 18, dessa mesma lei, que trata da instrução do processo licitatório. Percebe-se claramente que há uma tendência de melhorar a fase do planejamento da contratação direta, pois a exigência do “documento de formalização da demanda” apenas identifica o objeto desejado pela Administração Pública.
04. Tanto o documento de formalização ou oficialização da demanda quanto o estudo técnico preliminar são instrumentos que almejam assegurar o respeito ao princípio do planejamento (art. 5º). Sobre a importância do planejamento, Niebuhr (2023)² leciona:

De todo modo, a obrigação legal de planejamento não é nova na licitação pública e no contrato administrativo, destacada em diversos pontos da Lei nº 8.666/93, como no seu art. 7º, que exigia projetos, definição do objeto e de quantitativos, orçamento

¹ JACOBY FERNANDES, Ana Luiza; JABOY FERNANDES, Jorge Ulisses; JACOBY FERNANDES, Murilo. Contratação Direta sem licitação na Nova Lei de Licitações. 11 ed. 4ª reimp. Belo Horizonte: Forum, 2021. p. 72.

² NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 6ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2023, p. 106-107.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA

e previsão de recursos orçamentários. Em âmbito federal, foram produzidas várias instruções Gestão do antigo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que dispunha sobre a contratação de serviços no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e exigia delas planejamento minudente, com destaque para a necessidade de documento de formalização da demanda, terno de referência e análise de risco.

Sob a perspectiva do direito, como os atos necessários para o planejamento das licitações públicas e contratos administrativos estão prescritos na legislação a não realização de tais atos constitui ofensa ao princípio da legalidade. Assim, a repressão por parte dos órgãos de controle diante do descumprimento por parte dos órgãos e entidades administrativos dos atos necessários para o planejamento desde muito pode ser fundamentada no princípio da legalidade. Soma-se que, nas hipóteses em que o defeito do planejamento produz efeitos concretos à Administração Pública, também se poderia cogitar de violação ao princípio da eficiência, inserto no “caput” do art. 37 da Constituição Federal.

05. Isto posto, o planejamento, para o caso concreto, não exigiria apenas o prazo razoável para emissão de parecer jurídico, mas também, e principalmente, a elaboração do documento de formalização/oficialização da demanda e do estudo técnico preliminar de acordo com a boa técnica.
06. Da leitura do documento de oficialização de demanda (0284166), encontraram-se os seguintes pontos a gerar necessidade de reparos, com especial destaque à finalidade do planejamento também nos procedimentos de contratação direta, não consistindo o documento de oficialização da demanda, tanto sob o aspecto formal quanto material, em mero ato “pro-forma”: (i) quantidade de vagas no treinamento a ser contratado, (ii) valor da contratação (estimativa da despesa total), (iii) há informação no sentido de que a contratação está de acordo com o Plano de Contratações Anual, todavia, salvo melhor juízo, o PCA ainda se encontra na fase de regulamentação e (iv) não há descrição precisa do item a ser contratado.
07. Do Estudo Técnico Preliminar (0285453) surgem os seguintes apontamentos, em que pese para alguns deles a área responsável afirmar a dispensabilidade não conseguiu apresentar as devidas justificativas: (i) ausência dos requisitos da contratação, (ii) ausência de levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar, (iii) 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, (iv) ausência do demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, (v) 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, (vi) ausência de descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, (vii) esclarecer o item 9 no qual é feita menção à Inteligência Artificial, contudo, salvo melhor juízo, não é escopo do curso.

08. Do termo e referência: a utilização da nota de empenho substitutiva é admitida quando houver o atendimento dos requisitos do art. 92 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, de modo que tais informações devem estar disponíveis ao contratado, como forma de poder a Administração exigir as respectivas obrigações, de preferência, na própria nota.

Art. 95 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021:

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.

09. Ainda sobre a conveniência da utilização da nota de empenho, Niebuhr (2023)³ reitera que as cláusulas do art. 92 deverão ser inseridas no instrumento equivalente a que se refere o “caput” do art. 95, exceto quando puderem ser dispensadas (inadequação ou incompatibilidade com a contratação).

Cumprido frisar que a Lei nº 14.133/21, nos casos dos incisos do “caput” do seu artigo 95, faculta a dispensa do instrumento do contrato e a substituição dele por outro equivalente. Isto é, trata-se, a todas as luzes, de faculdade, não de obrigação. Nessa toada, sugere-se aos agentes administrativos que, se for viável, optem pelo instrumento de contrato, porque nele as obrigações de ambas as partes contratantes

³ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública... pp. 899-900.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA

são mais bem discriminadas, o que confere segurança a ambas as partes, favorece a gestão dos contratos administrativos e contribui para a transparência da Administração Pública.

Com preocupações atinentes à segurança e à clareza das obrigações contratuais, o § 1º do artigo 95 da Lei nº 14.133/2021 prescreve que “às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei”. O artigo 92, lembre-se, trata das cláusulas que devem constar obrigatoriamente dos instrumentos de contrato. O supracitado § 1º determina que, no que couber, essas cláusulas sejam inseridas nos instrumentos equivalentes a que refere o “caput” do artigo 95. Logo, as cláusulas enunciadas no artigo 92 somente podem ser dispensadas se não couberem, se forem inadequadas ou incompatíveis com a contratação. A Administração não goza de discricionariedade para não inserir tais instrumentos equivalentes a que se refere o “caput” do artigo 95 da Lei.

Sendo assim, os instrumentos equivalentes a que se refere o “caput” do artigo 95 da Lei passa a não fazer muito sentido valer-se de outro instrumento equivalente em que seja obrigatório constar tudo ou quase tudo o que deve constar no instrumento do contrato. A lógica seria que, para contratos sem maiores repercussões, a Administração pudesse se valer de instrumentos mais simples. Se o conteúdo do instrumento de contrato e do instrumento que o substitui é o mesmo ou se é muito próximo, não há simplificação efetiva, não há vantagem em subsistir o instrumento de contrato.

10. Ante o exposto, estes são os apontamentos - em caráter opinativo - que a Advocacia-Geral prescreve, visando à mais adequada instrução do processo, assim como à diminuição de chances de responsabilização negativa dos agentes no futuro. O não acatamento das observações do presente despacho constitui, naturalmente, poder da autoridade competente, hipótese em que, caso prossiga, ficará ciente dos riscos da contratação aos quais restará exposto.
11. Visto ao Dr. Advogado-Geral. Após, em caso de concordância, remessa à área consulente (Secretaria Geral).

Porto Velho/RO, 18 de setembro de 2024.

(assinado eletronicamente)
RODRIGO DA SILVA ROMA
Advogado-ALE/RO