



PROCURADORIA  
GERAL

## UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

**PG. P. n.º 05040/2024**

**PROCESSO Nº: 2023.1.11005.01.1**

**INTERESSADO: CODAGE - Coordenadoria de Administração Geral**

**ASSUNTO:** Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Análise das minutas padronizadas. Contratação direta por inexigibilidade, com fundamento legal no art. 74, "caput" e inciso I, da Lei nº 14.133/2021. Decreto Estadual nº 68.304/2024. Minutas do Termo de Referência e de Contrato, para FORNECIMENTO.

### PARECER

Senhor Procurador Geral,

1. Trata-se de análise jurídico-formal de minutas padrão de termo de referência e de contrato, para fornecimento de bens, com fundamento na contratação direta por inexigibilidade, com suas respectivas instruções de preenchimento, conforme a disciplina da **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, em seu artigo 74, "caput" e/ou inciso I.**

2. Inicialmente, importante consignar que as minutas ora juntadas, no processo eletrônico SAJ, às fls. 827/863, tomaram como base as minutas até então elaboradas e discutidas no âmbito do Departamento de Administração da Reitoria e da Procuradoria Geral da USP, dentro da matéria



## UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

atinentes às contratações diretas por valor (art. 75, "caput", incisos I e II, da Lei 14.133/2021), com as adequações legais pertinentes à contratação direta por inexigibilidade, caracterizada pela inviabilidade de competição para fins licitatórios.

3. Assim como mencionado nas análises anteriores, ressalta-se a pertinência da utilização das minutas elaboradas pela União, seja em razão da aplicação dos regulamentos federais, conforme disposto no Decreto Estadual nº 67.608/2023 e autorização constante do artigo 187, da Lei nº 14.133/2021; seja pela utilização do Sistema de Compras do Governo Federal (compras.gov.br); ou ainda pelos benefícios à competitividade resultantes da padronização de normas e procedimentos.

4. Por oportuno, trago em colação trecho artigo "Hipóteses de Contratação Direta – Inexigibilidade, Dispensa e Alienações", escrito por Rosmari Aparecida Ferraiolo, que integra a obra "Reflexões Sobre a Nova Lei de Licitações", disponível para *download* gratuito no *site* do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo<sup>1</sup>:

A inexigibilidade de que trata o artigo 74 da LLCA caracteriza-se pela **inviabilidade de competição entre os ofertantes. A impossibilidade da disputa pode ocorrer por motivos de fato ou de direito.** No primeiro caso, existe único fornecedor ou prestador de serviço apto a atender ao interesse público; no segundo, inexistem variedades de opções que possam atender à necessidade da Administração, o que torna a disputa inviável e a realização de um certame ineficaz.

(...)

**Durante o planejamento da futura contratação, há a definição e a verificação das características do objeto. Nesta fase, identifica-se a possibilidade de competição ou não entre aqueles aptos a contratar. Desse modo, fica evidente a**

<sup>1</sup> <https://www.tce.sp.gov.br/publicacoes/reflexoes-sobre-nova-lei-licitacoes>



PROCURADORIA  
GERAL

## UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

**importância do cuidado na elaboração do estudo técnico preliminar, da análise de riscos, do termo de referência e do levantamento dos custos**, documentos não devem ser vistos como simples peças que instruem o processo por pura formalidade, mas sim como essenciais à boa contratação. Ademais, a viabilidade econômica deve ser observada, estabelecendo-se a relação entre os benefícios qualitativos e os encargos financeiros que serão arcados pelo Estado. (g.n.)

5. Também, é importante destacar que a aprovação de minutas padrão não afasta a responsabilidade dos agentes e autoridades pelo adequado planejamento da contratação e pela condução do certame, inclusive em relação à escolha de opções adequadas à contratação pretendida durante a montagem do contrato e do termo de referência, conforme Estudo Técnico Preliminar elaborado no caso concreto.

6. Assim, considerando que se tratam de documentos e minutas interligados a um procedimento de contratação definido de acordo com o objeto e o fundamento legal pertinente, observo que as minutas a serem ora analisadas deverão ser consideradas em conformidade com os demais documentos e informações que instruem o procedimento como um todo, com ênfase no **RELATÓRIO DE VERIFICAÇÃO – INEXIGIBILIDADE – ART. 74, "CAPUT" E INCISO I, LEI 14.133/2021, em suas duas versões (com e sem encaminhamento à PG, em anexo)**.

7. Feitas essas observações iniciais, passo à análise das minutas propostas (termo de referência e contrato) referentes ao **FORNECIMENTO de bens por contratação direta por inexigibilidade, com fundamento no art. 74, "caput" e inciso I, da Lei 14.133/2021**, as quais merecem os seguintes comentários:

8. Quanto à minuta de **TERMO DE REFERÊNCIA (TR)**



PROCURADORIA  
GERAL

## UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

**para FORNECIMENTO, por contratação direta por inexigibilidade (fls. 829/849, SAJ):**

A) Quanto ao item 1.5, que trata da SUBCONTRATAÇÃO, considerando a própria motivação que respalda a contratação direta sem licitação, em regra, não é admissível<sup>2</sup>, razão pela qual sua redação ficou fixa na minuta, diferentemente das demais minutas de TR;

B) No item 2 – FUNDAMENTAÇÃO E DESCRIÇÃO DA NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO, entendemos pertinente incluir menção à Justificativa Técnica, contendo seus requisitos legais para a contratação direta;

C) Pelas mesmas razões acima, vislumbramos a possibilidade/necessidade de indicação de marca ou modelo, com suas características técnicas específicas, nos termos dos subitens do item 4.2, em consonância à justificativa técnica;

D) Os itens e opções seguintes devem ser atentamente avaliados e selecionados, de acordo com o objeto a ser contratado, pela Unidade/órgão interessada;

E) O item 8 teve sua redação adequada à contratação direta por inexigibilidade;

F) No que tange à PROPOSTA ALTERNATIVA DE CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO, com base no art. 18, do Decreto Estadual nº 68.304/2024, vale relembrar sua redação legal:

**Artigo 18** - Nos termos do inciso III do artigo 70 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, **somente se exigirá, para fins de habilitação, a comprovação de regularidade perante a Fazenda**

<sup>2</sup> Ver Art. 74, § 4º, da Lei 14.133/2021, como parâmetro.



PROCURADORIA  
GERAL

## UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

### **Estadual e, adicionalmente, no caso das pessoas jurídicas, junto à Justiça do Trabalho e à Seguridade Social, nas contratações:**

I - para entrega imediata, assim consideradas aquelas com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias contados da ordem de fornecimento;

II - em valores inferiores a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral;

III - de produto para pesquisa e desenvolvimento de que trata a alínea "c" do inciso IV do "caput" do artigo 75 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, observado o limite de valor estabelecido no inciso III do artigo 70 do referido diploma legal.

**Parágrafo único** - Constitui condição para a celebração da contratação, bem como para a realização dos pagamentos dela decorrentes, a inexistência ou suspensão de registros em nome da adjudicatária no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Estaduais - CADIN ESTADUAL. (g.n.)

9. Quanto à **minuta de TERMO DE CONTRATO para FORNECIMENTO, por contratação direta por inexigibilidade (fls. 852/863, SAJ)**, tenho a observar:

A) Incluir a justificativa técnica que fundamenta a contratação direta como documento vinculante, item 1.3;

B) Pelos mesmos motivos expostos no item "A" anterior, sugerimos a cláusula quarta como regra geral para não subcontratação.

C) Em relação à CLÁUSULA SÉTIMA – DO REAJUSTE, entendo pela manutenção do comentário [A6], apesar de ser matéria ainda discutível no âmbito da Administração Pública Estadual de São Paulo, com base, inclusive, em entendimentos anteriores desta Procuradoria, visto se tratar de redação do modelo padrão recomendado pela AGU e adotado pelo



PROCURADORIA  
GERAL

## UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Governo de São Paulo.

Ademais, entendendo a Administração pela manutenção da redação do item 7.2, há que se recomendar, ainda, confirmar a aplicabilidade do índice IPC-FIPE para o reajuste anual de fornecimento de bens, além de verificar a pertinência de estabelecer a fórmula constante do item 7.2.1 (para fornecimento de bens).

10. Com tais considerações, considerando a urgência do caso, sugiro o encaminhamento dos autos ao **DA**, para ciência e adoção das providências sugeridas, ficando a PG à disposição para eventuais dúvidas ou questões.

São Paulo, 28 de março de 2024.

**Yeun Soo Cheon**  
**Procuradora Chefe**  
**Procuradoria de Contratos Administrativos e de Licitações**



PROCURADORIA  
GERAL

## UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

**Processo:** 2023.1.11005.01.1

**Interessado:** CODAGE - Coordenadoria de Administração  
Geral

**Assunto:** Contratação Direta - Dispensa de licitação

### DESPACHO

**01.** Acolho o **Parecer** de lavra da Dr.<sup>a</sup> Yeun Soo  
Cheon.

**02.** Encaminhem-se os autos do processo n.º  
**2023.1.11005.01.1** ao DA.

**São Paulo, 02 de abril de 2024.**

**Adriana Fragalle Moreira**  
**Procuradora Geral Adjunta**