

ISSN 2236-8957



Revista da EMERJ

Julho/Dezembro
V. 25 - n. 2 - Ano 2023

Rio de Janeiro

CONTRATAÇÕES DIRETAS REALIZADAS NO EXTERIOR POR ÓRGÃOS VINCULADOS AOS COMANDOS MILITARES

Direct hiring carried out abroad by agencies binded to the military commands

Marinês Restelatto Dotti*

Resumo: Estabelece o art. 1º, §2º, da Lei nº 14.133/2021, que as contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior obedecerão às peculiaridades locais e aos princípios básicos estabelecidos nesse diploma, na forma de regulamentação específica a ser editada por Ministro de Estado. No âmbito do Ministério de Estado da Defesa, foram aprovadas as normas para as compras realizadas no exterior, pelos Comandos Militares, materializadas na Portaria GM-MD nº 5.175, de 15 de dezembro de 2021. O gestor público, quando realiza licitações ou contrata diretamente bens, serviços e obras, no exterior, não poderá se afastar de regulamentação específica, nem dos princípios e normas da Constituição e das leis conformadoras do interesse público.

Palavras-chave: Lei n.14/133/2021; contratações diretas; comandos militares.

Abstract: It was established at the 1st Article, & 2nd, from Law nº 14.133/2021, hirings carried out government departments based abroad will obey local characteristics and they will obey basic principles established in this diploma, in a specific regulation form to be edited for Minister of State. Under the Ministry of State for Defense rules were approved in respect of how to buy products abroad, by Military Commands, registered at Legal Ordinance GM-MD nº 5.175, on December 15th 2021. The public manager, when he does biddings or contract goods, services and works in a direct manner, abroad, he must comply as well as the specific law, the Constitutional principles and rules, and the laws in accordance with public interest.

Keywords: Law n. 14/133/2021; direct hiring; military commands.

Submissão: 03/08/2023

Aprovação: 23/08/2023

INTRODUÇÃO

Dispõe o art. 1º, §2º, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021¹, que as contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior obedecerão às

* Especialista em Direito do Estado e em Direito e Economia pela Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Sul (UFRGS). Advogada da União.

¹ Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange: [...] § 2º As contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior obedecerão às peculiaridades

peculiaridades locais e aos princípios básicos estabelecidos nesse diploma, na forma de regulamentação específica a ser editada por Ministro de Estado.

Visando ao cumprimento do dispositivo citado, da nova Lei de Licitações e Contratações Públicas, coube ao Ministro de Estado da Defesa, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87, parágrafo único, incisos I e II, da Constituição Federal², aprovar as normas para as compras (também serviços, obras e alienações) no exterior dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, materializadas na Portaria GM-MD nº 5.175, de 15 de dezembro de 2021³. Essa Portaria enuncia, em seu preâmbulo, que suas disposições visam regulamentar o disposto no art. 1º, §2º, da Lei nº 14.133/2021. Seu Anexo I (artigos 1º a 68) dispõe a respeito das licitações e contratações realizadas pelos Órgãos de Obtenção no Exterior (OObtExt), vinculados ao Comando da Marinha, sendo eles: a Comissão Naval Brasileira em Washington (CNBW) e a Comissão Naval Brasileira na Europa (CNBE), sediada em Londres. O Anexo II (artigos 1º a 57) estabelece as normas para as compras no exterior do Comando do Exército. A Comissão do Exército Brasileiro em Washington (CEBW) é a Unidade Gestora (UG), vinculada ao referido Comando, responsável pelas aquisições e pelas contratações no exterior. Por fim, o Anexo III (artigos 1º a 133), da citada Portaria, estabelece as normas para as licitações e contratações realizadas no exterior pelas Comissões Aeronáuticas Brasileiras (CAB), sendo elas: a Comissão Aeronáutica Brasileira em Washington (CABW) e a Comissão Aeronáutica Brasileira na Europa (CABE), esta, também, sediada em Londres.

locais e aos princípios básicos estabelecidos nesta Lei, na forma de regulamentação específica a ser editada por ministro de Estado.

² “Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

I - exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República;

II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos”.

³ “O Ministro de Estado da Defesa, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87, parágrafo único, incisos I e II, da Constituição Federal, tendo em vista o disposto no art. 1º, § 2º, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, e considerando o que consta do Processo nº 60000.006091/2019-37, resolve:

Art. 1º Ficam aprovadas:

I - as Normas para as Compras no Exterior do Comando da Marinha, na forma do Anexo I;

II - as Normas para as Compras no Exterior do Comando do Exército, na forma do Anexo II; e

III - as Normas para as Compras no Exterior do Comando da Aeronáutica, na forma do Anexo III.

Art. 2º Os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica poderão editar atos complementares necessários ao cumprimento desta Portaria no âmbito dos respectivos Comandos.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor em 1º de julho de 2022”.

Os dispositivos da Portaria GM-MD nº 5.175/2021, destinados a regulamentar as contratações realizadas no exterior, pelos citados Comandos Militares, em cumprimento ao disposto no inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal⁴, estabelecem a regra da licitação prévia, medida que permite o acesso de interessados às contratações públicas, enseja aos órgãos públicos sediados no exterior a busca da proposta mais vantajosa, por meio da disputa que se realizará, e confere segurança jurídica à administração e também aos interessados na contratação. No âmbito do Comando da Marinha são admitidas as modalidades licitatórias pregão e concorrência. No âmbito do Comando do Exército, as contratações de serviços e aquisições de bens comuns utilizarão a forma de licitação denominada *Online Reverse Bid Auction*, a qual permite a condução de processo licitatório de maneira similar à modalidade pregão, na forma eletrônica, instituída no âmbito da União conforme legislação específica que a define. No âmbito do Comando da Aeronáutica são admitidas as seguintes modalidades de licitação para as contratações realizadas no exterior: concorrência, pregão, convite e diálogo competitivo.

Hipóteses de contratações diretas também estão contempladas na referida Portaria, ilustrando-se o afastamento da licitação (dispensa) em razão do valor, fixado em dólar americano ou ao equivalente em outra moeda estrangeira.

1 LICITAÇÕES INTERNACIONAIS (DEFINIÇÃO E REQUISITOS)

A Lei nº 14.133/2021, em seu art. 6º, inciso XXXV, define licitações internacionais como aquelas processadas em território nacional, admitida a participação de licitantes estrangeiros com a possibilidade de cotação de preços em moeda estrangeira, ou licitações nas quais o objeto contratual pode ou deve ser executado no todo ou em parte em território estrangeiro. Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, o licitante brasileiro igualmente poderá fazê-lo, sendo que o pagamento feito ao licitante brasileiro vencedor da disputa será efetuado em moeda corrente nacional (Brasil, 2021a).

⁴ “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.”

Nas licitações de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior, atender às exigências dos órgãos competentes e observar os seguintes requisitos (Brasil, 2021a):

- a) as garantias de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes àquelas oferecidas ao licitante estrangeiro;
- b) os gravames incidentes sobre os preços constarão do edital e serão definidos a partir de estimativas ou médias dos tributos; devem ser previstas regras de equalização de propostas, tendo por base o preceito contido no art. 52, §4º, da Lei nº 14.133/2021, com vistas a assegurar a comparação justa das propostas de licitantes estrangeiras com as de licitantes nacionais, em observância ao princípio da isonomia contido no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;
- c) as propostas de todos os licitantes estarão sujeitas às mesmas regras e condições, na forma estabelecida no edital; e
- d) o edital não poderá prever condições de habilitação, classificação e julgamento que constituam barreiras de acesso ao licitante estrangeiro, admitida a previsão de margem de preferência para bens produzidos no País e serviços nacionais que atendam normas técnicas brasileiras, na forma definida no art. 26 da Lei nº 14.133/2021.

Os requisitos retrocitados, previstos no art. 52 da Lei nº 14.133/2021, ajustam-se às licitações internacionais processadas em território nacional em que se admite a participação de licitantes estrangeiros. Em licitações nas quais o objeto contratual pode ou deve ser executado no todo ou em parte em território estrangeiro é que se amoldam as regras da Portaria GM-MD nº 5.175/2021.

2 PECULIARIDADES LOCAIS E PRINCÍPIOS BÁSICOS

Segundo o art. 1º, §2º, da Lei nº 14.133/2021, as contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior obedecerão às peculiaridades locais e aos princípios básicos estabelecidos nesse diploma. O art. 5º contempla os princípios aplicáveis às licitações e contratações públicas, abrangendo as realizadas no exterior. Assim:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do

juízo objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) (Brasil, 2021a).

A menção ao fato de que as contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior deverão obedecer às peculiaridades locais e aos princípios básicos estabelecidos na Lei nº 14.133/2021, na forma de regulamentação específica a ser editada por Ministro de Estado, agrega significado importante, qual seja, o de que o gestor público está atrelado não só à regulamentação específica, no caso à Portaria GM-MD nº 5.175/2021, mas também aos princípios e normas da Constituição e das leis conformadoras do interesse público.

A obediência às peculiaridades locais, prevista no art. 1º, §2º, da Lei nº 14.133/2021, confere ao gestor público, desde que devidamente justificado, a possibilidade de moldar a contratação às específicas exigências de órgãos competentes estrangeiros e às regras de comércio internacional. Ilustra-se com a dificuldade de exigir-se, no âmbito das licitações e contratações no exterior, a comprovação de regularidade econômico-financeira por meio de declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento, pelo licitante/contratado, de índices econômicos e da demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos dois últimos exercícios sociais (art. 69, inciso I, e §1º, da Lei nº 14.133/2021). As regras que regem a gestão financeira de empresas estrangeiras não são as mesmas das brasileiras, muitas vezes com acesso obstado por sigilo contábil, daí a possibilidade jurídica de moldar-se à análise da saúde financeira de empresa sediada no exterior com base em normas e condições diferenciadas às previstas na Lei nº 14.133/2021.

Ilustra-se, ainda, com a contratação de profissional, no exterior, para conduzir licitação. Segundo disposto no *caput* do art. 31 da Lei nº 14.133/2021, o leilão, modalidade licitatória aplicável à alienação de bens, móveis e imóveis, do patrimônio público, poderá ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela autoridade competente da administração. Se optar pela realização de leilão por intermédio de leiloeiro oficial, a administração deverá selecioná-lo mediante credenciamento ou licitação na modalidade pregão. Caso seja definida a contratação de terceiro para a condução de certame no exterior, observar-se-ão as regras locais e aplicáveis a esses profissionais quando atuantes em processos destinados à alienação de bens, ou seja, observar-se-ão as peculiaridades locais aplicáveis à contratação de leiloeiros oficiais.

3 CONTRATAÇÕES DIRETAS BASEADAS NO VALOR

As repartições públicas sediadas no exterior, notadamente a Comissão Naval Brasileira em Washington (CNBW), a Comissão Naval Brasileira na Europa (CNBE), a Comissão do Exército Brasileiro em Washington (CEBW), a Comissão Aeronáutica Brasileira em Washington (CABW) e a Comissão Aeronáutica Brasileira na Europa (CABE) possuem autonomia administrativo-financeira para a contratação de bens, serviços e obras que visem atender a suas peculiaridades, podendo, para esse fim, formalizar processos de dispensa de licitação em razão do valor para o atendimento desses objetos.

No âmbito do Comando da Marinha, os artigos 1º a 57 da Portaria GM-MD nº 5.175/2021 dispõem a respeito das licitações e contratações administrativas realizadas pelos Órgãos de Obtenção no Exterior (OObtExt), enquanto os artigos 27 a 29 relacionam as hipóteses em que referidos órgãos estão autorizados a dispensar o procedimento licitatório. Como mencionado neste texto, a Portaria prevê o afastamento da licitação (dispensa) em razão do valor, fixado em dólar americano ou o equivalente em outra moeda estrangeira.

Destacam-se quatro requisitos aplicáveis às dispensas de licitação em razão do valor, inclusive às realizadas no exterior: o primeiro, a cautela do gestor público de não incorrer no indevido fracionamento de despesas; o segundo, a observância do princípio da padronização; o terceiro, o respeito à regra do parcelamento; e o quarto, a vedação à aquisição de artigos de luxo.

3.1 Fracionamento de despesas

Nas dispensas de licitação em razão do valor, cumpre ao órgão determinar as unidades e quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas (art. 40, inciso III, da Lei nº 14.133/2021), evitando-se, assim, o indevido fracionamento de despesas.

O fracionamento de despesas ocorre quando se efetivam várias contratações de objetos de mesma natureza, por dispensa de licitação em razão do valor, no exercício financeiro, ultrapassando-se o limite de valor previsto na norma de regência, descumprindo-se a regra da prévia licitação insculpida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Para fins de aferição do valor que atenda ao limite aplicável à dispensa de licitação, a ser formalizada no exterior, e para evitar o fracionamento de despesas, utiliza-se, por equivalência, o disposto no art. 75, §1º, incisos I e II, da Lei nº 14.133/2021, *verbis*:

Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão ser observados:

I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;

II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade (Brasil, 2021a).

Considera-se ramo de atividade, segundo a Instrução Normativa SEGES/MGI nº 8, de 23 de março de 2023, que alterou a Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 8 de julho de 2021,

a linha de fornecimento registrada pelo fornecedor quando de seu cadastramento no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), vinculada: (a) à classe de materiais, utilizando o Padrão Descritivo de Materiais (PDM) do Sistema de Catalogação de Material do Governo federal; ou (b) à descrição dos serviços ou das obras, constante do Sistema de Catalogação de Serviços ou de Obras do Governo federal (Brasil, 2023).

A Instrução Normativa SEGES/MGI nº 8/2023, que utiliza o Padrão Descritivo de Materiais (PDM) do Sistema de Catalogação de Material do Governo federal para o fim de evitar-se o fracionamento de despesas, pode ser aplicada na hipótese de os bens a serem adquiridos no exterior encontrarem-se catalogados no referido sistema governamental.

3.2 Princípio da padronização

A observância do princípio da padronização deve considerar a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho. A especificação do bem efetivar-se-á, preferencialmente, conforme catálogo eletrônico de padronização, caso existente, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança (art. 40, §1º, inciso I, da Lei nº 14.133/2021), sendo permitida a padronização com base em processo de outro órgão de nível federativo igual ou superior ao do órgão, devendo o ato que decidir pela adesão a outra padronização ser devidamente motivado, com indicação da necessidade e

dos riscos decorrentes dessa decisão, e divulgado em sítio eletrônico oficial (art. 43, §1º, da Lei nº 14.133/2021).

Na hipótese de eleição de produto de determinado fabricante, para fins de padronização, importante constar em documento técnico a comprovação inequívoca de ordem técnica de que produto de marca similar, acaso existente, não tem qualidade equivalente e que somente a marca escolhida atende às necessidades específicas da administração.

3.3 Regra do parcelamento

As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala (art. 40, inciso V, alínea “b”, da Lei nº 14.133/2021). A regra do parcelamento do objeto advém, também, do verbete 247, da Súmula do Tribunal de Contas da União, *verbis*:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade (Brasil, 2004).

Segundo a Lei nº 14.133/2021, a regra do parcelamento não será adotada quando:

- I- a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;
- II- o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;
- III- o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo (Brasil, 2021a).

3.4 Bens de consumo de luxo

De acordo com o art. 20 da Lei nº 14.133/2021:

Art. 20. Os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária

para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo.

§ 1º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário definirão em regulamento os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo.

§ 2º A partir de 180 (cento e oitenta) dias contados da promulgação desta Lei, novas compras de bens de consumo só poderão ser efetivadas com a edição, pela autoridade competente, do regulamento a que se refere o § 1º deste artigo (Brasil, 2021a).

O Decreto nº 10.818, de 27 de setembro de 2021, regulamenta o disposto no art. 20 da Lei nº 14.133/2021 e estabelece a respeito do enquadramento dos bens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da administração pública federal, nas categorias de qualidade comum e de luxo, além de apresentar as definições de “bem de luxo”, “bem de qualidade comum” e “bem de consumo”.

4 FORMALIDADES

A Portaria GM-MD nº 5.175/2021, notadamente os dispositivos aplicáveis aos Órgãos de Obtenção no Exterior (OObtExt) vinculados ao Comando da Marinha, elenca importantes formalidades a serem observadas na instrução de processos administrativos de contratação direta. Assim:

Art. 30.

[...]

§ 3º O processo de dispensa e de inexigibilidade previsto nesta Seção será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso, nos termos do art. 28 desta norma;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço; e

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

[...]

Art. 52. A formalização do instrumento de contrato será obrigatória nos casos de concorrência, bem como nas dispensas e inexigibilidades, e facultativo nos demais em que se puder substituí-lo por outro instrumento hábil reconhecido pelas normas ou práticas locais.

[...]

Art. 54. Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação deverão atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

O art. 72 da Lei nº 14.133/2021, por sua vez, elenca os principais atos e documentos necessários à instrução de processos de contratação direta. Assim:

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.

Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis (Brasil, 2021b).

Do elenco de requisitos existentes na Portaria GM-MD N° 5.175/2021 e no art. 72 da Lei n° 14.133/2021, retrocitado, extrai-se a listagem de atos e documentos que, de ordinário, deve instruir processos de contratação direta baseados no valor (dispensa de licitação):

- a) abertura de processo administrativo contendo numeração específica. A abertura de processo administrativo, preferencialmente eletrônico, contendo numeração específica, serve de instrumento de apoio à administração e como elemento de prova e informação;
- b) documento de formalização de demanda por meio do qual a área requisitante evidencia a necessidade da contratação;
- c) plano de contratações anual, instrumento de governança, elaborado anualmente, contendo todas as contratações que se pretende realizar (ou prorrogar no exercício subsequente), com o objetivo de racionalizar as contratações, garantir o alinhamento com o planejamento estratégico e subsidiar a elaboração da respectiva lei orçamentária;
- d) estudo técnico preliminar, documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base a documento técnico (termo de referência/projeto básico) a ser elaborado caso se conclua pela viabilidade da contratação; o órgão sediado no exterior deve justificar a não elaboração do estudo técnico preliminar que se evidenciar afastável, podendo desenvolver estudo técnico preliminar padronizado para contratações corriqueiras e de mesmo objeto;

- e) estimativa da despesa. Ressalte-se que, quando não for possível estimar o valor do objeto com base em fontes oficiais de consulta existentes no exterior, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos realizadas pelo órgão no mesmo ou em exercício anterior, solicitação formal de cotações a fornecedores por meio de valores por estes comercializados, cuja comprovação poderá efetivar-se por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até um ano anterior à data da contratação, ou por outro meio idôneo, conforme disposto no art. 23 da Lei nº 14.133/2021;
- f) documento técnico contendo os seguintes e principais elementos, integrantes do núcleo da contratação:
- definição do objeto, observado o princípio da padronização e a vedação à contratação de artigos de luxo (artigos 6º, inciso XXIII, alínea “a”, e 18, inciso II, e 20 da Lei nº 14.133/2021);
 - determinação de unidades e quantidades a serem adquiridas em função de consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas, evitando-se, assim, o indevido fracionamento de despesas (artigos 6º, inciso XXIII, alínea “a”, e 40, inciso III, da Lei nº 14.133/2021);
 - valor unitário e/ou global do objeto (artigos 18, inciso IV, e 72, inciso II, da Lei nº 14.133/2021);
 - prazo para a entrega, que deverá efetivar-se em até trinta dias da ordem de fornecimento (art. 6º, inciso X, da Lei nº 14.133/2021), para o efeito de utilizar-se instrumento equivalente ao termo de contrato (art. 95 da Lei nº 14.133/2021), podendo ser justificada, em conformidade com “práticas locais”, a entrega do bem em período superior ao indicado no art. 6º, inciso X, da Lei nº 14.133/2021, também para o efeito de substituição do termo de contrato por instrumento equivalente;
 - condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material e, ainda, para o recebimento dos bens (art. 40, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021);
 - prazo para pagamento a contar do adimplemento da obrigação pelo fornecedor (art. 6º, inciso XXIII, alínea “g”, da Lei nº 14.133/2021);

— percentual e base de cálculo à aplicação de multas, moratória e compensatória, para o caso de atraso na entrega ou descumprimento da obrigação pelo fornecedor (artigos 156, §3º, 162 da Lei nº 14.133/2021);

— fundamento jurídico da contratação.

g) parecer técnico, se for o caso;

h) demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido; nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa (art. 150 da Lei nº 14.133/2021);

i) eventual comprovação de que o fornecedor preenche requisito de habilitação e/ou qualificação mínima necessária, se for o caso, e conforme peculiaridades locais;

j) verificação da existência de eventual proibição para contratar com o órgão sediado no exterior, mediante consulta a sistemas de registro de sanções que abranjam pessoas físicas e jurídicas sediadas no exterior;

k) razão da escolha do fornecedor, exigência prevista no art. 72, inciso VI, da Lei nº 14.133/2021;

l) justificativa do preço, requisito necessário à instrução do processo de contratação direta baseada no valor, consoante dispõe o art. 72, inciso VII, da Lei nº 14.133/2021;

m) ato de autorização da contratação direta, pela autoridade competente (art. 72, inciso VIII, da Lei nº 14.133/2021), reportando-se às condições estabelecidas em documento técnico, de observância pelas partes contratantes;

n) publicação do ato que autoriza a contratação direta no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), observada a imposição de sigilo para o caso específico.

5 REGRAS APLICÁVEIS À COMPETÊNCIA DE FORO PARA DIRIMIR QUESTÃO CONTRATUAL ENVOLVENDO EMPRESA ESTRANGEIRA

De acordo com o art. 92, §1º, da Lei 14.133/2021,

os contratos celebrados pela administração pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

- I- licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;
- II- contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior, precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;
- III- aquisição de bens e serviços por unidades administrativas com sede no exterior (Brasil, 2021a).

CONCLUSÃO

De acordo com o art. 1º, §2º, da Lei nº 14.133/2021, as contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior obedecerão às peculiaridades locais e aos princípios básicos estabelecidos nesse diploma, na forma de regulamentação específica a ser editada por Ministro de Estado. No âmbito do Ministério de Estado da Defesa, foram aprovadas as normas para as compras (também serviços, obras e alienações) realizadas no exterior, pelos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, materializadas na Portaria GM-MD nº 5.175/2021, a qual prevê a regra da licitação prévia e, em caráter excepcional, contratações diretas, inclusive com base na dispensa de licitação em razão do valor, fixado em dólar americano ou o equivalente em outra moeda estrangeira. Essas espécies de contratação não afastam o dever de o gestor público realizar o adequado planejamento da aquisição, acautelando-se para não incorrer no indevido fracionamento de despesas e, ainda, atender ao princípio da padronização e à regra do parcelamento, assim como a observância da vedação à aquisição de artigos de luxo.

Compras diretas, ou seja, sem licitação, inclusive as realizadas no exterior, exigem a abertura de processo, base jurídico-formal que acolhe e registra todos os passos dados pela administração rumo à contratação, lançando-se, como peças obrigatórias, os atos e documentos essenciais à sua instrução, dentre os quais: (a) documento de formalização de demanda; (b) plano de contratações anual; (c) estudo técnico preliminar; (d) estimativa da despesa/pesquisa de preços; (e) documento técnico (termo de referência/projeto básico) contendo os principais elementos integrantes do núcleo da contratação; (f) parecer técnico, se for o caso; (g) demonstrativo da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido; (h) comprovação de que o fornecedor preenche requisito de habilitação e/ou qualificação mínima necessária, se for o caso e conforme peculiaridades locais; (i) verificação da existência de eventual proibição para contratar com o órgão sediado no exterior; (j) razão da escolha do fornecedor; (k) justificativa do preço; (l) ato de

autorização da contratação direta, pela autoridade competente; e (m) publicação do ato que autoriza a contratação direta no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), observada a imposição de sigilo para o caso específico.

Cada processo administrativo de contratação direta e de licitação deve contar com gestão que assegure a melhor utilização possível dos recursos públicos empenhados na contratação. O gestor público é o curador dos princípios da legalidade, da economicidade e da eficiência na atividade contratual da administração pública, competindo-lhe demonstrar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade, conforme disposto na Constituição Federal, *verbis*:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária (Brasil, 1988).

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 ago.2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula n. 247**. Brasília, DF: Tribunal de Contas da União, 2004. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/sumula/*/NUMERO%253A247/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMEROINT%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue. Acesso em: 11 ago.2023.

BRASIL. **Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 10 ago.2023.

BRASIL. Ministério da Defesa. Portaria GM-MD n. 5.175, de 15 de dezembro de 2021. Aprova as Normas para as Compras no Exterior dos Comandos da Marinha, Exército e Aeronáutica. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 237, p.32, 17 dez.2021b.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. Instrução Normativa SEGES/MGI n.8, de 23 de março de 2023. Altera a Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 8 de julho de 2021, que dispõe sobre a dispensa de licitação, na forma eletrônica, de que trata a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, e institui o Sistema de Dispensa Eletrônica, no

âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 61, p.49, 29 mar.2023.

CAPAGIO, Álvaro do Canto; COUTO, Reinaldo. **Nova lei de licitações e contratos administrativos**: comentários e quadros comparativos. Rio de Janeiro: Saraiva, 2021.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Da responsabilidade de agentes públicos e privados nos processos de licitação e contratação**: Lei nº 14.333/2021. Porto Alegre: Ordem Jurídica, 2022.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **2000 perguntas e respostas sobre a nova Lei de Licitações e Contratos**: Lei nº 14.333/2021. Porto Alegre: Ordem Jurídica, 2023.

SAADI, Mário (coord.); WERNECK, Bruno; DEGUIRMENDIAN, Juliana; BARBOZA, Julio César Moreira; YOUSSEF, Laís Menegon; OLIVEIRA, Maria Cristina Mendes de. **Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) sistematizada**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **Licitações internacionais**: participação de estrangeiros e licitações realizadas com financiamento externo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.