

ORIENTAÇÃO N.º 228/2024

ETP: OBRIGATORIEDADE X REGULAMENTO LOCAL

Orientação

Existem temas, que por natureza, são aproveitáveis a todos os órgãos, poderes e entes públicos, e a fase de planejamento das licitações é um desses temas. A Lei Federal nº 14.133/2021, em sua lógica, apregoa a elaboração do Estudo Técnico Preliminar – ETP como regra.

Regulamentar a Nova Lei de Licitações tem sido um desafio, especialmente pela necessidade de trazer equilíbrio entre: os aspectos operacionais de aplicação da Lei x a vedação de se criar novas regras ou contrariar as regras gerais.

Em razão disso, torna-se interessante conhecer o ETP e a hipótese de se dispensar a sua elaboração através de regulamento próprio.

Estudo Técnico Preliminar

Na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos [Lei Federal nº 14.133/21], o Estudo Técnico Preliminar [ETP] é documento necessário na fase de planejamento das licitações, sendo resumido como o “estudo da necessidade”, esse instrumento busca demonstrar a viabilidade da futura contratação, destacando, dentre outras coisas, a sua necessidade e adequação ao interesse público, refletindo a melhor escolha para o serviço, a obra ou o fornecimento pretendido, vale destacar o art. 6º, inciso XX da Lei Federal nº 14.133/21:

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

[...]

XX - 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 ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

O ETP está previsto no art. 18, inciso I, da Lei, elencado junto às peças de planejamento:

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

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



Mas é o art. 18, §1º, que estrutura a forma mínima do ETP, a pauta de composição dessa peça. Há, ainda, no art. 18, §2º, a hipótese de se realizar a forma simplificada do estudo, desde que os tópicos ausentes sejam justificados. Destacam-se as disciplinas do art. 18, §§ 1º e 2º:

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

[...]

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

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

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

III - requisitos da contratação;

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

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

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

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

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

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

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

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

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

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

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



§ 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos.

Percebe-se que o §3º, autoriza que nos casos envolvendo obras e serviços de engenharia, o termo de referência ou o projeto básico poderão ser suficientes para o objeto, sendo dispensada a elaboração de outros projetos, isso quando o ETP consignar não haver prejuízos à futura contratação.

Ainda sobre as finalidades do ETP, **Victor Amorim**¹ conceitua:

“[...]por meio dos estudos preliminares será realizada a fase preparatória: o levantamento e identificação de quais soluções existentes fase preparatória: o planejamento de contratação pública no mercado têm potencial de alcançar os resultados pretendidos e de atender à necessidade administrativa contemplando aspectos como economicidade, eficácia, eficiência e padronização”.

Obrigatoriedade do ETP

Pela leitura da Lei, em sua lógica estrutural, o ETP é fundamental no diagnóstico do objeto, e em regra, deve inaugurar os processos licitatórios.

É nesse sentido que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, inclusive, tem analisado a ausência do ETP em algumas contratações², especialmente em licitações que envolvem objetos predominantemente intelectuais.

Acontece que durante todo o período de vigência compartilhada das leis, e até mesmo no curto período de vigência isolada da Lei Federal nº 14.133/2021, percebeu-se que a elaboração indiscriminada e irracional do ETP seria capaz de gerar alguns prejuízos à Administração, especialmente por ser este um documento naturalmente originário dos setores/departamentos/divisões requisitantes. Burocracia, morosidade e até mesmo a elaboração displicente do Estudo são problemas já constatados na prática licitatória.

Diante dessa regra geral, surgiram vários questionamentos sobre a hipótese de se dispensar ou facultar a elaboração do ETP em regulamentos próprios, como nos casos de dispensas por valor, dispensas emergenciais, e outras situações específicas. Especialmente levando em conta que, o ETP é peça de planejamento, que acaba influenciando no funcionamento administrativo.

¹ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de, 1986-Licitações e contratos administrativos : teoria e jurisprudência / Victor Aguiar Jardim de Amorim. – 4. ed. – Brasília, DF : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021. p 70 e 71.

² Disponível em: https://jurisprudencia.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/0/3/7/945730.pdf. Acessado no dia 23 de abril de 2024.



Ronny Charles³ tece críticas ao uso indiscriminado do ETP:

“Com o devido respeito, entendemos que esta obrigatoriedade generalizada do ETP ignora os custos transacionais de sua elaboração, ao menos como instrumento real de reflexão sobre as soluções existentes no mercado para o atendimento da demanda administrativa.

Na prática, essa postura induz a realização de estudos técnicos preliminares apenas formas, que constam no processo para cumprir o comando burocrático, mas que efetivamente não demonstram a reflexão pretendida pela instrumento.

[...]

Tal modelo amplia demasiadamente os custos transacionais, sem evidentes ganhos à qualidade da contratação pública.”

Diante dessa realidade, diversos regulamentos específicos/locais, trataram de discriminar o uso do ETP, hipóteses de dispensa e facultatividade. Com o intuito de racionalizar o uso do instrumento, adequando-o ao funcionamento de cada órgão/ente/poder.

Regulamentos sobre o ETP

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP, por exemplo, ao regulamentar a aplicação da Lei Federal nº 14.133/2021, em sua estrutura, tornou o ETP dispensável nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação [art. 16, Parágrafo único⁴].

Aliás, o Governo Federal, na Instrução Normativa SEGES nº 58/2022⁵, que define as diretrizes para a elaboração de ETP para os órgãos e entidades públicas da União, dispensa a elaboração do referido Estudo em determinados casos⁶.

De modo similar, no modelo de decreto regulamentando as compras diretas, elaborado pela GEPAM e fornecido a todos os clientes, consta que o ETP será dispensado no caso de dispensas por valor e contratações emergenciais, além de outras situações em que, em razão da ausência de maiores complexidades, os requisitos previstos no §2º do artigo 18, da Lei nº 14.133/2021, poderão ser especificados no Documento de Formalização de Demanda [DFD] ou no termo de referência.

³TORRES, Ronny Charles de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. 14 ed. re. atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023. p 164.

⁴ **Artigo 16** - O ETP é o documento constitutivo da primeira etapa de planejamento da contratação, devendo observar o disposto nos artigos 6º, inciso XX, e 18, § 1º, da LLCA.

Parágrafo único. O ETP poderá ser dispensado, a critério do DGA, nas hipóteses previstas nos artigos 74 e 75 da LLCA, desde que os respectivos valores não ultrapassem os limites previstos nos incisos I e II do dispositivo legal por último citado.

⁵ Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-no-58-de-8-de-agosto-de-2022> . Acesso no dia 20/03/2024.

⁶ **Art. 14.** 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.



Assim, embora a Lei nº 14.133/2021 não relacione, pormenorizadamente, os casos ou as contratações em que o ETP poderá ser dispensado, o regulamento local poderá disciplinar esses aspectos, e Iporanga já o fez em seu Decreto que regulamenta as compras diretas.

Sendo o ETP, em regra, obrigatório, com ressalvas os casos em que o regulamento próprio autoriza a sua dispensa, ou faculta a sua elaboração.

Conclusão

Ante as considerações expostas, **S.M.J.**, conclui-se que o Estudo Técnico Preliminar – ETP, previsto no art. 18 da Lei Federal nº 14.133/2021, é uma peça de planejamento das licitações e compras públicas, o estudo da necessidade, que fundamentará todo o andamento processual. Embora a Lei não relacione as hipóteses de dispensa ou facultatividade de elaboração do ETP, os regulamentos próprios de cada ente/órgão/poder, podem versar sobre essa disciplina, elencando os casos em que o Estudo poderá ser dispensado e/ou facultado, de modo que a aplicação da Lei Geral de Licitações ganha enquadramento prático-operacional em cada ente/poder/órgão. Essa medida também foi adotada pelo TCE/SP em seu regulamento de aplicação da Lei Federal nº 14.133/2021.

Adamantina/SP, 23 de abril de 2024.

Leonardo Vieira de Souza

Consultor Responsável pela Elaboração

José Carlos Pacheco de Almeida

Responsável pela Revisão e Aprovação

