



Processo: 704742

Requerente: Fundação Cultural de Criciúma

Objeto: Inexigibilidade de Licitação

Parecer Jurídico de Licitação nº 1250/2024

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. ARTIGO 74, CAPUT, DA LEI Nº 14.133, DE 2021. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133, DE 2021, DECRETO Nº 1415 DE 08 DE JULHO DE 2024. REGULARIDADE JURÍDICA.

RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica da contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, prevista no art. 74, *caput*, da Lei nº 14.133, de 2021, que tem por objeto a CONTRATAÇÃO DA ATRAÇÃO ARTÍSTICA WAGNER FERMINO SCARSI LTDA PARA APRESENTAÇÃO MUSICAL DURANTE A “QUERMESSE TRADIÇÃO E CULTURA” NO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA/SC, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Os presentes autos encontram-se instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos, pertinentes à presente análise:

- documento de formalização da demanda;
- declaração de disponibilidade orçamentária;
- estudo técnico preliminar – ETP;
- análise de riscos;
- termo de referência;



- parecer técnico;
- documentação referente à habilitação;

Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados ao longo do parecer.

É o relatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO

DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme art. 53, §4.º, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Na eventualidade de o administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, deve justificar nos autos as razões que embasaram tal postura, nos termos do art. 62, VI, da Lei nº 7.816, de 20 de novembro de 2020.

Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles que abrangem conveniência e oportunidade para a celebração do ato, bem como os elementos de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações, uma vez que as questões técnicas fogem das atribuições deste órgão de consultoria, sendo afetos aos setores competentes da Administração.

Feitas as ressalvas, passa-se à análise estritamente jurídica do presente processo.



DA AUTORIZAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DIRETA E DAS NORMAS DE GOVERNANÇA

Nos termos do artigo 72, VIII, da Lei nº 14.133/2021, a autorização da autoridade competente consta no documento “Formalização de demanda”, que se encontra assinado pelo gestor da pasta e pelo prefeito municipal.

DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA

O artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento do processo de contratação direta, conforme abaixo transcrito:

- 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.

Assim, para viabilizar a contratação direta, a Administração deverá elaborar parecer técnico (artigo 72, III, da Lei nº 14.133, de 2021) que comprove o atendimento dos requisitos exigidos, acompanhado da documentação comprobatória. No caso, tal manifestação consta em anexo aos autos.

Dito isso, passamos a análise dos documentos juntados aos autos, quanto ao preenchimento das exigências legais:



PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

De acordo com o art. 72, I, da Lei nº 14.133, de 2021, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar;
- c) mapa(s) de risco;
- d) termo de referência.

Dito isso, percebe-se que foram juntados originariamente aos autos o documento de formalização, estudo técnico preliminar, análise de riscos e termo de referência.

Gerenciamento de risco

Cabe pontuar que **“Mapa de Riscos” não se confunde com cláusula de matriz de risco**, à qual será tratada quando da minuta de contrato e é considerada como a caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em que se aloca, de forma prévia e acertada, a responsabilidade das partes por possível ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação. Assim, a idealização e elaboração do “Mapa de Riscos” não supre a necessidade da Administração Pública, em momento oportuno, discutir **a matriz de riscos a ser estabelecida no instrumento contratual**.

Termo de referência

O Termo de Referência é o documento que deverá conter a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação, a fundamentação da contratação, a descrição da solução, os requisitos da contratação, o modelo de execução do objeto, o modelo de gestão do contrato, os critérios de medição e de pagamento, a forma e critérios de seleção do fornecedor, as estimativas do



valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado e a adequação orçamentária (art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021).

No caso, consta dos autos o Termo de Referência, elaborado pela área requisitante, datado e assinado.

Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

A necessidade da contratação foi justificada, tendo sido estimados os quantitativos do objeto.

Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, não devendo esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

Observe-se, ainda, que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização ou direcionem ou favoreçam à contratação de prestador específico (art. 9º, da Lei nº 14.133, de 2021). Portanto, o gestor deverá tomar as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.

Do orçamento da contratação, da obrigatoriedade de elaboração de planilhas e da justificativa de preço



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Quanto ao orçamento, é dever da Administração, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação (art. 6º, XXIII, "i", art. 18, IV, e § 1º, VI e art. 72, II, da Lei nº 14.133, de 2021).

Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar o valor de mercado do objeto contratual deixará de ser examinada por esse órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

A contratação por inexigibilidade de licitação não dispensa a justificativa do preço (art. 72, VII, da Lei nº 14.133, de 2021). Assim, deve a Administração verificar se o preço a ser contratado encontra-se em consonância com o valor de mercado, por exemplo, com os demais valores pagos pela Administração Pública em contratações similares, de forma que não exista superfaturamento.

A pesquisa de mercado nas contratações diretas é tratada na Lei n.º 14.133, de 2021:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.
(...)

§ 4º **Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa**, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Se, por outro lado, a justificativa de preços aponte para a possibilidade de competição no mercado, proibida está a inexigibilidade.



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Adicionalmente, é recomendável que a pesquisa de preços reflita o valor praticado na praça em que será prestado o serviço ou fornecido o produto, refletindo, tanto quanto possível, o valor de mercado da localidade onde será realizada a contratação.

Verifica-se que foram estimados os custos unitário e total da contratação, a partir dos preços praticados pela fornecedora com outros entes, em conformidade ao Informativo de Licitações e Contratos n. 361, o Tribunal de Contas da União:

2. A justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) pode ser feita mediante a comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar.

O Decreto Municipal SG/Nº 1415/24, de 08 de julho de 2024, também aduz:

Artigo 60 Justificativa de preço

1 – Nos casos de inexigibilidade de licitação, diante da inviabilidade de competição, a justificativa de preços pode ser realizada por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos, sem a necessidade de cotação ou a obtenção de proposta de outros fornecedores.

Conforme é possível observar, as notas fiscais referentes as contratações anteriores da empresa junto a outros entes públicos apresentam o mesmo valor que o orçado pela Administração para a apresentação artística na Quermesse.

Assim, entende-se legítimo o valor apontado.

DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Em princípio, todas as obras, serviços, compras e alienações promovidas pelo Poder Público devem ser precedidas de licitação, que assegure igualdade de condições a todos os



concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta (CF art. 37, XXI).

Entretanto, casos há em que a competição se torna inviável ou impossível. A licitação será, pois, inexigível, já que ausente uma de suas razões de existir: a pluralidade de ofertas a promover uma disputa entre particulares.

Diferentemente da dispensa de licitação, onde a competição é possível, mas a realização do certame não é obrigatória por força de lei; na inexigibilidade, o ente público não tem opção, não há discricionariedade a observar. O que vale é a **impossibilidade de obter propostas equivalentes, ou melhor, de ter o produto ou serviço necessário prestado satisfatoriamente por mais de um indivíduo**. Em última análise, a inexigibilidade é condição que se impõe à Administração, como única forma de atendimento ao interesse público.

A contratação direta por inexigibilidade de licitação é uma exceção à regra do art. 37, XXI, da Constituição Federal, e está prevista no art. 74 da Lei nº 14.133, de 2021:

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

A situação de inexigibilidade eventualmente existente deve ser justificada obrigatoriamente, devendo o processo ser instruído com a caracterização da situação de inexigibilidade, razão da escolha do fornecedor (ou executante) e justificativa do preço, tudo conforme parágrafo único do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021.

O rol do art. 74 da Lei de Licitações é meramente exemplificativo, sendo inexigível a licitação com base em seu *caput*, quando inviável a competição.



Nesse sentido¹: *“Observa-se, portanto, que a listagem arrolada no art. 74 da NLLC detém caráter exemplificativo, melhormente identificado pela parte final do dispositivo legal que fixa “em especial”. Sendo assim, verificando-se no caso concreto a inviabilidade fática de licitação, haja vista existir apenas e tão somente um particular que possa fornecer o bem ou prestar o serviço pretense, poderá a contratação direta ser arremada no caput do art. 74 da NLLC”.*

A presente solicitação de contratação foi fundamentada no notório reconhecimento público da empresa na região, bem como em suas apresentações prévias em eventos do município, que receberam uma boa recepção tanto do público quanto da crítica. O órgão licitante destaca que a participação da empresa na “Quermesse Tradição e Cultura” visa promover e valorizar a cultura regional, abrindo espaço para apresentação de artistas da região da AMREC se apresentarem nos eventos culturais organizados pelo município de Criciúma.

É importante esclarecer que o órgão licitante baseou a contratação por inexigibilidade no inciso II do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, considerando que, por tratar-se de um show artístico, os requisitos legais estariam atendidos. No entanto, como o inciso II exige o cumprimento rigoroso de condições específicas, esta Procuradoria entende que a aplicação do *caput* do referido artigo é mais apropriada, considerando que o rol de hipóteses de inexigibilidade é exemplificativo.

A contratação, embora destinada a um show artístico regional, não cumpre plenamente as condições legais exigidas pelo inciso II, como a notoriedade ou consagração pela crítica especializada ou opinião pública, mas em análise aos autos é possível verificar que se enquadra no *caput* do artigo, que permite a inexigibilidade de licitação quando há inviabilidade de competição.

¹ Pires, Antonio Cecílio, M. e Aniello Parziale. Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de Abril de 2021. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina, 2022.



Desta forma, entende-se que o caso em questão pode ser legitimamente amparado pela interpretação mais abrangente do *caput* do art. 74, considerando as peculiaridades da contratação e objetivando fomentação de artistas regionais.

Vale ressaltar que a análise quanto ao mérito das avaliações da inviabilidade de competição não compete a este órgão consultivo, que não possui a expertise necessária para verificar se, de fato, existe ou não viabilidade de competição, **cabendo à área técnica se certificar quanto à veracidade das informações trazidas aos autos.**

Registra-se que qualquer prova, desde que idônea e satisfatória, poderá servir de base para referida declaração. Nesse sentido a lição do administrativista Marçal Justen Filho, (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 7ª Edição, Editora Dialética, p. 284), sobre a matéria, a seguir:

A comprovação da inexistência de alternativas para a Administração faz-se segundo o princípio da liberdade de prova. Pode dar-se por qualquer via, desde que idônea e satisfatória. Lembre-se que a inviabilidade de competição é uma questão não apenas jurídica, mas também fática.

Vale esclarecer que o atendimento a esse requisito cumpre o disposto no art. 72, VI, da Lei nº 14.133, de 2021.

DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO

De início, alertamos que, mesmo nas dispensas ou inexigibilidades de licitação, a comprovação da habilitação do contratado deve ser exigida com relação aos aspectos essenciais à regularidade da contratação (art. 72, V, art. 91, § 4º, art. 92, XVI, e art. 161 da Lei nº 14.133, de 2021).



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Compete ao gestor verificar a situação da futura contratada com base nos seguintes documentos:

- Certidão conjunta negativa perante a Fazenda Federal, abrangendo inclusive as contribuições previdenciárias, e quanto a Dívida Ativa da União, expedida pelo Órgão da Secretaria da Receita Federal;
- Prova de regularidade com a Fazenda Estadual mediante certidão emitida pela Secretaria de Estado da Fazenda onde esta sediada a empresa proponente;
- Prova de Regularidade com a Fazenda Municipal mediante certidão emitida pela Fazenda do Município, onde esta sediada a contratada;
- Certificado de Regularidade do FGTS, expedido pela Caixa Econômica Federal, na forma da alínea "a", artigo 27, da Lei Nº 8.036, de 11/05/90;
- Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, em atendimento a Lei 12.440, de 7 de julho de 2011 e Resolução Administrativa TST nº 1470 de 24.08.2011;

Ressalte-se que é essencial, também, a declaração relativa ao cumprimento do disposto no artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal.

Verifica-se que foram juntados os documentos acima elencados e a contratada encontra-se em situação regular perante os órgãos públicos.

DA MINUTA DE CONTRATO

Os requisitos e elementos a serem contemplados na minuta de contrato são aqueles previstos no art. 92, da Lei nº 14.133, de 2021, com as devidas adaptações às especificidades de cada contratação.

No caso, verifica-se que não foi anexado o termo de contrato, a ser analisada em momento oportuno.

DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

No presente caso, em atenção ao artigo 72, IV, da Lei nº 14.133, de 2021, consta na solicitação de licitação a declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos



orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, com a indicação da respectiva rubrica.

Alerta-se, ainda, para a necessidade de juntar ao feito, antes da celebração do contrato administrativo ou do instrumento equivalente, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

DA PUBLICIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

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. 72, parágrafo único, da Lei nº 14.133, de 2021).

É obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro do termo de contrato e aditamentos no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato no Diário Oficial, conforme determina o art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

De acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 c/c art. 7º, §3º, V, do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do ente na internet:

- cópia integral do termo de referência;
- contratos firmados e notas de empenho emitidas.

CONCLUSÃO



MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria pela **REGULARIDADE JURÍDICA** do procedimento submetido ao exame desta unidade consultiva (**PA 704742– FORMALIZAÇÃO DE DEMANDA N. 017/2024**), ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise deste órgão.

É o parecer.

LETICIA MOTA DAL PONT
Procuradoria-Geral do Município

ANA CRISTINA SOARES FLORES
Procuradora-Geral do Município
OAB/SC 18.896-B