



PARECER JURÍDICO - PGM

Processo de Compras nº 057/2024

Processo de Contratação Direta nº 032/2024.

Inexigibilidade de Licitação nº 021/2024.

Assunto – Inexigibilidade de Licitação

Interessado – Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Turismo e Meio Ambiente.

Objeto - **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA REALIZAÇÃO DE UMA ETAPA DA COPA ED ADVENTURE DE CICLISMO MTB E RAIL RUN QUE ACONTECERÁ NOS DIAS 22 E 23/06/2024 NESTE MUNICÍPIO, EM ATENDIMENTO À SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, TURISMO E MEIO AMBIENTE.**

Senhor Gestor,

1. PRELIMINARMENTE (Da abrangência da presente manifestação técnico-jurídica):

Cabe salientar neste preâmbulo que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam de pedido do Órgão Solicitante, e do Procedimento Administrativo supracitado, destarte, à luz da Constituição Federal de 1988 e do artigo 55 da Lei Orgânica do Município, incumbe, a este órgão de execução da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Turismo e Meio Ambiente, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração Pública Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei Federal nº 14.133, 1º de abril de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de



atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica.

Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes



apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

2. RELATÓRIO:

A Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Turismo e Meio Ambiente apresentou expediente solicitando a contratação de **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA REALIZAÇÃO DE UMA ETAPA DA COPA ED ADVENTURE DE CICLISMO MTB E RAIL RUN QUE ACONTECERÁ NOS DIAS 22 E 23/06/2024 NESTE MUNICÍPIO, EM ATENDIMENTO À SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, TURISMO E MEIO AMBIENTE**, com base no inciso I, do art. 74 Lei 14.133/21.

Justifica o que segue:

Analizando-se, agora, passo a passo, os requisitos exigidos para se configurar a inexigibilidade, vê-se que tanto o objeto do contrato – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA REALIZAÇÃO DE UMA ETAPA DA COPA ED ADVENTURE DE CICLISMO MTB E RAIL RUN QUE ACONTECERÁ NOS DIAS 22 E 23/06/2024 NESTE MUNICÍPIO, EM ATENDIMENTO À SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, TURISMO E MEIO AMBIENTE – quanto a empresa que se pretende contratar – E. F. DUARTE LTDA – preenchem os mesmos, conforme a farta documentação apresentada e como vemos, a seguir.

Assim, de cada um dos requisitos preestabelecidos, temos:

Referentes ao objeto do contrato:

Que se trate de serviço/produto que só possa ser prestado/fornecido por prestador/produtor, empresa ou representante comercial exclusivo – é permitido por lei a contratação direta nos casos de exclusividade do objeto licitado ou de exclusividade de empresa ou de representante comercial. Nesses casos, a Administração deve motivar a inexigibilidade, demonstrando razões de fato pelas quais a competição é inviável, devendo realizar a comprovação por meio de atestado de exclusividade. Ora, a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA REALIZAÇÃO DE UMA ETAPA DA COPA ED ADVENTURE DE CICLISMO MTB E RAIL RUN QUE ACONTECERÁ NOS DIAS 22 E 23/06/2024 NESTE MUNICÍPIO, é um serviço exclusivo e atende as necessidades desta Administração, visto ser a única empresa detentora de exclusividade para a realização desse evento.

Referentes ao contratado



Que o produtor, empresa ou representante comercial comprove a exclusividade – Para a comprovação da exclusividade, temos disposto no §1º, do art. 74 da Lei nº 14.133/2021 o seguinte:

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

Vencidos os requisitos necessários para uma contratação direta nos moldes do art. 74, I, da Lei nº 14.133/2021, passemos, agora, as conclusões.

Por fim, não finalmente, diante da fundamentação fático-jurídica, e:

Considerando que se uma instituição pública não possui controle das suas decisões, fundamentadas em informações corretas, essa pode obter déficit, trazendo assim, um sério prejuízo a nossa sociedade, que muitas vezes desconhece o uso dos recursos públicos;

Considerando que o planejamento é a égide da Administração Pública que, sem planejamento, fica o Município a mercê dos problemas e sem ações de combate a crise, causando assim uma retração ao seu desenvolvimento;

Considerando a essencialidade da prestação de serviços relacionados a realização de uma etapa da COPA ED ADVENTURE vai consolidar este tipo de evento de turismo e esporte na natureza, trazendo entre 300 e 400 atletas de diversos estados e municípios, gerado altas taxas de ocupação hoteleira e alta demanda de serviços turísticos num período de baixa temporada.

Finalmente, porém não menos importante, ex posistis, requeiro a contratação direta dos serviços da Proponente E. F. DUARTE LTDA sem o precedente Processo Licitatório, ex vi do art. 74, I, e art. 72, todos da Lei nº 14.133/2021, em sua atual redação, com fundamento nas razões fáticas e jurídicas apresentadas nesta justificativa.

No que importa à presente análise, os autos, contendo 01 volume, vieram instruídos com os seguintes documentos:

- a. Documento de Formalização da Demanda;
- b. Estudos Técnicos Preliminares;
- c. Proposta da Empresa que se pretende contratar;

- d. Documentação que tem o intuito de comprovar que a contratada é produtora, empresa ou representante comercial exclusivo do objeto que se pretende contratar;
- e. Contratos, firmados pela Empresa que se pretende contratar com Outros Órgãos, para comprovar o preço proposto.
- f. Razão da escolha do prestador dos serviços;
- g. Justificativa do preço;
- h. Justificativa (inexigibilidade de licitação);
- i. Termo de referência;
- j. Minuta do contratual;
- k. Reserva orçamentária;
- l. Parecer do Agente de contratação;
- m. Lista de verificação para conferência do processo de Inexigibilidade de licitação - lei nº 14.133/2021- art. 74;

Cumpre neste momento recomendar ao Setor responsável pelo acompanhamento do presente Procedimento Administrativo, que promova a numeração ordenada das páginas do mesmo, vez que o mesmo se encontra sem qualquer forma de identificação de suas páginas.

Em face do acima exposto, considerando que o Órgão solicitante necessita da contratação dos serviços dispostos, pelas razões que justifica, pretende-se efetuar a contratação com Inexigibilidade de Licitação, com fundamento no inciso I do artigo 74, de Lei de Licitações.

É o relato do essencial, opino.

3. INSTRUÇÃO PROCESSUAL BÁSICA PARA CONTRATAÇÃO DIRETA (Lei Federal nº 14.133/21):

A Lei n. 14.133/2021 traça o roteiro processual básico a ser observado em casos de contratação direta:

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.

Relativamente ao inciso I, se de um lado tem-se por indispensáveis a juntada de "*documento de formalização de demanda*" (por formalizar a existência de uma necessidade administrativa) e de "*termo de referência*" (por materializar o planejamento administrativo da contratação), por outro lado, poderá o órgão contratante, mediante despacho fundamentado, dispensar a elaboração de estudo técnico preliminar e de análise de riscos, se os avaliar desnecessários.

No presente caso a Administração Pública cuidou de promover a elaboração de todas as peças exigidas.

Relativamente ao inciso II e VII, conforme consta de seu texto, a estimativa da despesa 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*".

Entende-se que esse requisito, no presente caso, confunde-se, de certo modo, com o do inciso VII (justificativa de preço), não havendo necessidade, portanto, de produção de documentos redundantes. Dito de outro modo: o documento que apresentar e explicar a estimativa da despesa, estando esta necessariamente calcada em preço compatível com os valores praticados no mercado, também justifica o preço da contratação direta.

Para fins de atendimento do presente quesito a Administração Pública promoveu a comparação dos preços habitualmente praticados pela Empresa que se pretende contratar, analisando contratados recentes, firmados pela pretendida contratada, com objeto similar.

Relativamente ao inciso III, a exigência de parecer jurídico é atendida mediante a presente manifestação.

Muito embora o presente caso não se enquadre, cumpre destacar que nos moldes do art. 53 § 5º da Lei 14.133/2021 "*Não é obrigatória manifestação jurídica nas contratações diretas de pequeno valor com fundamento no art. 75, I ou II, E § 3º da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, salvo se houver celebração de contrato administrativo e este não for padronizado pelo órgão de assessoramento jurídico, ou nas hipóteses em que o*



administrador tenha suscitado dúvida a respeito da legalidade da dispensa de licitação.

APLICA-SE O MESMO ENTENDIMENTO ÀS CONTRATAÇÕES DIRETAS FUNDADAS NO ART. 74, DA LEI Nº 14.133, DE 2021, DESDE QUE SEUS VALORES NÃO ULTRAPASSEM OS LIMITES PREVISTOS NOS INCISOS I E II DO ART. 75, DA LEI Nº 14.133, DE 2021.

Mas como já exposto, dita exceção, não se aplica ao presente caso. Por esta razão, a elaboração da presente análise.

Relativamente ao inciso IV, cujo texto aparenta não apresentar dificuldade interpretativa, pois de muito conhecida a necessidade de demonstração da existência de recursos orçamentários para custear uma despesa antes de sua contratação.

No presente caso a Administração Pública cuidou de promover a juntada de documentação que comprova a existência de créditos orçamentários.

Relativamente ao inciso V, que fala em comprovação dos "requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária", inicialmente deve ser seguida a disciplina da Lei n. 14.133/2021, que exige a apresentação de documentação comprobatória de habilitação **jurídica, técnica, fiscal, social, trabalhista e econômico-financeira**, na forma do seu **art. 62 e seguintes**.

No presente caso verifica-se que a Administração Pública cuidou de exigir da empresa a ser contratada, a juntada de documentação que comprova sua habilitação, nos moldes exigidos no Termo de Referência.

Relativamente ao inciso VI, entende-se que a "razão da escolha do contratado" confunde-se, na espécie, com a própria demonstração da situação de inviabilidade de competição (fornecedor exclusivo).

No presente caso, verifica-se que a Administração Pública, além de promover a elaboração de Termo próprio para justificar a opção, com a própria documentação que justifica a inviabilidade de competição já se fez suficiente para definir as razões de sua escolha.

Relativamente ao inciso VIII, "à autorização da autoridade competente", de ser notado não ter, a nova lei, repetido a exigência de ratificação da contratação direta pela "autoridade superior", o que constava do art. 26, caput, da Lei n. 8.666/93.

Bastando para a consecução do Processo de Contratação Direta, o Ato de Autorização, emitido pela autoridade competente, que no âmbito deste Município, deve ser entendida como "autoridade competente", para fins do inciso VIII do art. 72 da Lei n. 14.133/2021, os ordenadores de despesa dos órgãos.



Cumprir destacar que a produção da citada peça é posterior a este Parecer, devendo o Gestor tomar todos os cuidados para sua efetivação, em especial relativo à publicidade, sob pena de nulidade da futura contratação.

Relativamente ao Parágrafo único, obrigatoriamente a Lei 14.133/21, neste dispositivo, exige que 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. Exigência esta, também prevista no § 4º, do art. 4º, do Decreto Municipal nº 071/23, que regulamenta o Processo de Contratação Direta, no âmbito deste Município.

Assim, em relação a obrigatoriedade de divulgação e disposição do Ato Autorizativo da Inexigibilidade, não vemos grandes dificuldades interpretativas.

Cumprir destacar que o art. 54, da Lei 14.133/21, ao tratar da publicidade dos editais de licitação, estabelece que *“a publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)”*.

Em que pese a obrigatoriedade do supracitado artigo, seja direcionada aos Editais de licitação, é recomendado ao Gestor, caso possível, que adote tal mecanismo de publicidade também para os processos de contratação direta.

Assim, analisando os documentos que compõe a instrução do processo de contratação, constata-se a presença da definição do objeto e das justificativas para a sua contratação, a autorização da Autoridade Competente para a instauração do processo de contratação, o estudo técnico preliminar, a pesquisa mercadológica, a previsão de dotação orçamentária, o termo de referência, o decreto de designação do agente de contratações e a minuta do Contrato.

Desta forma, é possível aferir claramente que os autos do processo encontram-se devidamente instruído, atendendo as exigências mínimas legais, ficando evidenciada a solução mais adequada para atendimento da necessidade pública.

Relativamente a previsão do objeto no PCA, o planejamento da presente contratação apresentou a seguinte informação:

“No que se refere ao PCA (Plano de Contratação Anual), o diploma normativo estabelece o seguinte:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento



com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias

Nesse sentido, o texto legal não expressa a obrigatoriedade do PCA, no entanto com término da vigência da Lei n. 8666/1993 em 29 de dezembro de 2023, o entendimento do Tribunais de Contas do Estados e o Tribunal de Contas da União passem a exigir a elaboração do PCA (Plano de Contratação Anual).

Desta forma, a referida contratação não foi prevista no Plano de Contratação Anual, pois o Município não elaborou o referido instrumento, pois estava operando no regime da Lei n. 8.666/1993, sendo que atualmente está se adequando as exigências da Lei nº 14.133/2021 e a administração pública municipal está em fase planejamento do PCA de 2025.”

Portanto, informa que a Gestão Administrativa Municipal de Aparecida do Taboado optou por não promover a elaboração do Plano Anual de Contratações, para o presente exercício.

O que prejudica a análise de compatibilidade da contratação com o referido plano, em que pese não se tratar de ato “obrigatório” para a realização do certame, uma vez que, o inciso VII, do artigo 12 da NLLC, afere a facultatividade da elaboração do plano anual de contratações, *in fine*:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

No entanto, a necessidade de planejamento nas contratações públicas é crucial para garantir a eficiência, a transparência e a legalidade no processo de aquisição de bens e serviços pelos órgãos públicos. Um planejamento adequado é essencial para evitar falhas e minimizar riscos, além de possibilitar o melhor aproveitamento dos recursos públicos.

Como é sabido, o planejamento foi alçado a princípio na nova lei de licitações e contratos administrativos, a Lei nº 14.133/2021, sendo, inclusive, anunciado como caracterizador da fase preparatória do processo licitatório conforme se extrai do disposto no caput do art. 18 do referido normativo.

E neste cenário foi introduzido o Plano de Contratações Anual que, embora a Lei nº 14.133/2021 mencione a possibilidade e não obrigatoriedade do ente federativo de elaborá-lo, diversos são os sinais que a elaboração deste instrumento de planejamento é imperativa, diante dos anseios por uma Administração Pública mais eficiente.

Neste sentido, inclusive, é o Comunicado SDG nº 34/2023 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo datado de 16 de junho de 2023 e disponível no site www.tce.sp.gov.br, que recomenda a correta utilização da nova lei de licitação, especialmente em relação ao planejamento visando à elaboração do Plano de Contratações Anual, conforme disposto no art. 12, VII da Lei 14.133/2021. Vejamos:

COMUNICADO SDG Nº 34/2023

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO em sua missão de fiscalizar e orientar para a correta formalização de contratações públicas, e no intuito de esclarecer as regras concernentes à aplicação da Lei Federal nº 14.133/21, RECOMENDA que sejam envidados todos os esforços para a correta utilização dessa nova Lei, em especial nos seguintes aspectos:

A) Planejamento:

(...)

A.2 - Elaborar Plano de Contratações Anual (PCA), disposto no art. 12, VII, vez que elemento valioso para subsidiar a confecção das leis orçamentárias e que necessita estar alinhado com o planejamento da Administração, devendo o PCA abranger todas as contratações previstas, inclusive aquelas dos artigos 74 e 75 da Lei Federal nº 14.133/21, além de conter, por exemplo, as seguintes informações: I – a descrição sucinta do objeto; II – a justificativa para contratação; III – a estimativa preliminar do valor; IV - o grau de prioridade da contratação; V - a data pretendida para a contratação e VI - a existência de vínculo ou dependência com a contratação de outro item para sua execução. Ademais, indispensável a divulgação e manutenção do PCA em sítio eletrônico oficial nos termos do art. 12, § 1º e sua disponibilização no PNCP – Portal Nacional de Contratações Públicas, consoante estabelecido no art. 174, § 2º, I.

(...)

B) Regulamentação:

B.1 – Elaborar norma (s) regulamentar (es) indispensável (eis) à operacionalização da Lei Federal nº 14.133/21 que apresente (m) linguagem simples, clara e objetiva, aderente (s) à realidade do órgão/entidade e que diminua (m) incertezas, especialmente no tocante:

(...)



B.1.2 – ao Plano de Contratação Anual - PCA, especialmente quanto aos prazos de elaboração, consolidação e divulgação, responsáveis pela sua elaboração e autorização, formas de revisão e alteração, responsabilização pelo descumprimento injustificado, entre outros pontos essenciais;

Necessário destacar que há tempos os órgãos de controle vêm expressando a importância da realização de um planejamento das compras públicas. Agora, com a nova lei de licitações e as indicações jurisprudenciais e doutrinárias, indiscutivelmente, serão cobradas ações dos gestores públicos que demonstrem a adoção de providências visando a elaboração do Plano de Contratações Anual, conforme disposto no art. 12, VII da Lei nº 14.133/2021. Isso tem como objetivo racionalizar as contratações, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

Como exposto acima, entendo que a elaboração do PCA, embora, por uma leitura superficial do inciso VII, do artigo 12 da Lei 14.133/21, possa levar à compreensão de se tratar de uma opção do Gestor, não o é! Uma vez tratar o PCA, se não a principal, uma das principais ferramentas de planejamento do processo de contratações públicas, somando-se a isto, o fato do planejamento ter sido elevado ao patamar de princípio pela Lei 14.133/21.

A própria Administração Municipal, em sua justificativa, transcrita acima, assume a importância da elaboração do PCA e apresenta as razões de sua não elaboração para o presente Exercício, e ainda informa que já promove a elaboração do PCA para o exercício 2025.

Como um dos objetivos do Plano de Contratações Anual é subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias e, para tanto, deve estar consolidado antes do início da elaboração dessas leis. Entende-se, portanto, que a elaboração do PCA deva ocorrer no ano anterior à sua execução. Neste sentido, há um impedimento temporal para que a Administração Pública possa elaborar o PCA de 2024, neste momento. Tornando-se praticamente impossível sua efetivação para 2024.

Com toda certeza, a falta do PCA, não pode ser razão impeditiva para que a Administração Pública possa promover suas contratações públicas, no entanto, nada impede que sejam impostas responsabilizações aos responsáveis pela sua ausência, pelos Órgão de Controle pela falta deste instrumento de planejamento. Seguindo, tal raciocínio, e considerando impossibilidade de elaboração do PCA para o atual exercício financeiro, recomenda-se que a Gestão Municipal promova todos os atos necessários para a elaboração do PCA do exercício subsequente.

Desta forma, entende-se que, com ressalva a indicação do objeto no PCA (uma vez sua inexistência), foram atendidos os requisitos formais mínimos para a formalização do Processo de Contratação Direta, com base na Lei Federal nº 14.333/21.

Assim, analisando os documentos que compõe a instrução do processo de contratação, constata-se a presença da definição do objeto e das justificativas para a sua contratação, a autorização da Autoridade Competente para a instauração do processo de contratação, o estudo técnico preliminar, a pesquisa mercadológica, a previsão de dotação orçamentária, o termo de referência, o decreto de designação do agente de contratações e a minuta do Contrato.

Desta forma, é possível aferir claramente que os autos do processo encontram-se devidamente instruídos, atendendo as exigências mínimas legais, ficando evidenciada a solução mais adequada para atendimento da necessidade pública.

E, nos termos apresentados na justificativa de contratação, resta evidente a sua necessidade, tendo em vista que o show artístico em questão, constitui-se necessidade fim da Administração Pública, onde o objeto da contratação atende diretamente a demanda dos Setores de Turismo, Cultura e Desenvolvimento Econômico, proporcionando maior fomentação às referidas áreas.

Ademais, registra-se a inexistência de previsão do presente objeto no plano anual de contratações nos Órgãos Municipais requisitantes, o que prejudica a análise de compatibilidade da contratação com o referido plano, em que pese não se tratar de ato obrigatório para a realização do certame, uma vez que, o inciso VII, do artigo 12 da NLLC, afere a facultatividade da elaboração do plano anual de contratações, *in fine*:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

Assim, entende-se que foram atendidos os requisitos formais mínimos para a formalização do Processo de Contratação Direta, com base na Lei Federal nº 14.333/21.

4. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NA LEI 14.133/21:

Sobre a obrigatoriedade de licitação, o art. 37, XXI, da CF/88 estabelece:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - 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.”

Como se vê, a exigência de prévia licitação é requisito essencial, de índole constitucional, para a realização de contratos com a Administração. Com efeito, tal exigência se faz necessária para a efetiva concretização dos princípios basilares que regem a Administração Pública, elencados no art. 37, caput, da CF/88.

No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que se permitem exceções à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se previstas atualmente nos arts. 74 e 75 da Lei n. 14.133/2021, que tratam, respectivamente, de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

A leitura dos dispositivos constitucionais e legais sobre o tema permite concluir que a validade da contratação direta está igualmente condicionada à observância dos princípios fundamentais norteadores da licitação – legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa e julgamento objetivo.

Especificamente acerca das hipóteses de inexigibilidade, a contratação direta será possível quando houver **inviabilidade de competição**, que decorre da falta de um pressuposto lógico da licitação: a própria concorrência. Ou seja, não se mostra razoável exigir da Administração Pública a realização de um procedimento licitatório se desde já é sabido a quem será direcionada a contratação.

Nos dizeres de Lucas Rocha Furtado:

“sabe-se que a competição é um dos fundamentos básicos da licitação. Realiza-se esta a fim de que se possa obter a proposta que, nos termos da lei, seja considerada mais vantajosa para a Administração. A licitação não pode ser realizada quando não houver competitividade em relação ao objeto licitado.” (Curso de licitações e contratos administrativos. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 161.)

O caso em análise trata-se de procedimento administrativo tendo por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de **REALIZAÇÃO DE UMA ETAPA DA COPA ED ADVENTURE DE CICLISMO MTB E RAIL RUN QUE ACONTECERÁ NOS DIAS 22 E 23/06/2024 NESTE MUNICÍPIO, EM ATENDIMENTO À SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, TURISMO E MEIO AMBIENTE.**

Pela justificativa apresentada pela Administração Pública e analisando o teor do objeto que se pretende contratar, o Gestor classifica-o como **serviços técnicos de informação**, pretendendo a efetivação de sua contratação, por meio de Inexigibilidade de Licitação, com base no inciso I c/c o § 1º, ambos do artigo 74, da Lei Federal nº 14.133/2021, *in verbis*:

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

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

(...)

*§ 1º Para fins do disposto no inciso I do **caput** deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.”*

No que interessa por ora, objetiva-se a elaboração de Parecer que abarque a inexigibilidade de licitação prevista no dispositivo acima.

No caso ora posto sob análise, verifico que a Administração justificou a contratação direta com o argumento de que se trata de prestador de serviços na realização de evento, apresentando Declaração de Exclusividade na realização da Copa ED Adventure no Estado de Mato Grosso do Sul, e que certifica que *“a empresa E. F. DUARTE LTDA (...) tem a exclusividade na realização da Copa ED Adventure e ED Circuito de Aventuras no Estado de Mato Grosso do Sul e seus serviços prestados são reconhecidos pela Federação MS de ciclismo”*.

Sob esse aspecto, de fato, o art. 74, inciso I c/c o §1º, da lei 14.133/21 reconhece essa circunstância como sendo impeditiva da deflagração do procedimento licitatório. E não podia ser diferente. **Se apenas uma empresa pode prestar os serviços almejados, ou se apenas ela produz aquilo que se pretende adquirir, por óbvio, não há que se falar em competição para escolha do fornecedor, a própria situação fática o impede.**

Acerca da inviabilidade de competição como fundamento para o afastamento da licitação, Marçal Justen Filho¹ ensina o seguinte:

“É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais. Sobre esse tema,

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13 ed. Dialética. São Paulo: 2009. p. 346.

adiante voltar-se-á. As causas de inviabilidade de licitação podem ser agrupadas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira hipótese que envolve a inviabilidade de competição derivadas de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda hipótese abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado. Na primeira categoria encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito a ser contratado. Na segunda categoria podem existir diversos sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz a necessidade estatal. O problema da inviabilidade de competição não é de natureza numérica, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou de peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas.”

Sob esse aspecto, de fato, o art. 74, inciso I c/c o §1º, da lei 14.133/21 reconhece essa circunstância como permissiva à contratação direta dos serviços.

Percebe-se a olhos vistos que a hipótese dos autos, então, é de impossibilidade fática de haver competição. Se a administração pretende contratar um determinado serviço que só pode ser prestado por um único indivíduo, não há que se falar em disputa, ainda que assim o desejasse. Cumpre aclarar que a limitação imposta pelo dispositivo legal, qual seja, impossibilidade de haver preferência de marca, quer significar que o ponto marcante da ausência de competidores não é o produto em si, mas sim a solução técnica a que o produto corresponda e que seja esta a única que supra a necessidade da administração que surgiu no desenvolvimento de suas atividades.

Portanto, é dever do agente declinar seu juízo de conveniência e oportunidade na direção da contratação de produto tido por único ou exclusivo (logo, afastando o Dever Geral de Licitar), demonstrando ser esta a única solução técnica adequada para atender integralmente a necessidade da Administração, devendo ser afastada a ideia de que haja outras no mercado que tenham as características, funcionalidades ou soluções similares, o que está satisfatoriamente justificado no presente caso.

Pois bem, feitas essas considerações, que levam à conclusão de que no caso presente não há óbice à contratação fundada na inexigibilidade de licitação, não se pode esquecer de que essa exclusividade deve estar devidamente comprovada nos autos. Aliás, é o próprio art. 74, §1º, que impõe essa obrigatoriedade ao estabelecer que “a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.”

Nessa toada, cumpre ressaltar, que há farta prova documental e indicativos da exclusividade nos autos. Senão, vejamos: o processo encontra-se instruído com a



Declaração de Exclusividade pela Federação de Mato Grosso do Sul de Ciclismo, que comprova a exclusividade da contratada na realização desse evento no Estado de Mato Grosso do Sul.

Sendo assim, diante da documentação acostada nos Autos do presente Procedimento, resta comprovada a hipótese de inexigibilidade de licitação na contratação que se pretende realizar.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Posto isto, esta Procuradoria opina no sentido de que **é possível ao Município de Aparecida do Taboado/MS efetuar a contratação direta com a empresa selecionada**, fundamentada no inciso I, c/c o § 1º, ambos do artigo 74, da Lei nº 14.133/21, com suas alterações posteriores.

Resta ainda destacar, todas as peças que compõem o processo de inexigibilidade deverão ser agrupados, autuados e numerados, reunindo os em um único Processo.

Isto Posto, sugere-se a remessa dos autos ao Setor Responsável do Município para conhecimento e adoção das providências exaradas nesta manifestação jurídica.

Este é o meu parecer, *salvo melhor juízo*.

Aparecida do Taboado/MS, 10 de junho de 2024.

MARCELO EDUARDO PZZI

Procurador Jurídico

OAB/MS 17.088