



PARECER ASJUR Nº 1570/2024

NUP: 47001.018094/2024-11

Interessado: CEART

Assunto: Inexigibilidade

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONTRATO. LEI NACIONAL Nº 14.133/21, ART. 74, II E IV. CONTRATAÇÃO DE ARTESÃO. AQUISIÇÃO DE PEÇAS PARA LOJA DA CEART. PORTARIA Nº 281/2024. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO.

I – DO RELATÓRIO

O presente processo administrativo trata de solicitação da Coordenadoria de Desenvolvimento do Artesanato – CEART para contratação direta do artesão **JOSÉ ALAIRTON ANGELINO LOPES**, inscrito no CPF nº 065.555.343-62, detentor da Identidade Artesanal nº 56355, para a confecção de peças artesanais, no valor de **R\$ 385,00 (TREZENTOS E OITENTA E CINCO REAIS)**, destinadas à revenda nas lojas CEART, conforme Portaria nº 281/2024 da SPS

O pedido foi justificado pela CEART que afirmou:

“[...]”

Assim como assistência ao artesanato, também objetivamos o sucesso e a divulgação do artesanato cearense, incentivando e viabilizando a comercialização de seus produtos artesanais, para serem comercializados nas lojas CEART, eventos e feiras, regionais, estaduais e até internacionais.

[...]”

Todos nossos produtos artesanais, que são selecionados e comercializados nas lojas Ceart passam por este processo de Curadoria e Certificação, validando a qualidade dos produtos e valorizando o artesanato cearense.

A demanda pela contratação sem licitação é fundamentada na singularidade dos serviços prestados pelo(a) artesão(ã). A CEART busca incentivar a produção artesanal e fomentar a comercialização dessas obras, resguardando a identidade cultural local

A instrução dos autos se deu com solicitação da Coordenadoria de Desenvolvimento do Artesanato, certidões negativas de regularidade, despacho da Coordenadoria de Desenvolvimento Institucional, despacho da Assessoria de Gabinete e análise da Assessoria de Controle Interno.



II – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Preliminarmente, convém observar que 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 nº 14.133, de 2021:

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.

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.

No tocante a contratação por meio de inexigibilidade, necessário se faz esclarecer que a Constituição de 1988 estabelece como regra para toda e qualquer contratação para com o Estado a realização de licitação. Dessa forma, elegeu o Constituinte que o procedimento licitatório seria o precedente necessário de todo contrato administrativo, salvos as exceções trazidas pela lei.

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



CEARÁ

GOVERNO DO ESTADO

SECRETARIA DA PROTEÇÃO SOCIAL

exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A doutrina apresenta que o procedimento – ou processo – licitatório é necessário por trazer numerosas vantagens para o Estado, como a de possibilitar a contratação por preços mais vantajosos a partir da concorrência entre os licitantes. Além disso, o notório atendimento aos princípios da Administração Pública. Marçal Justen Filho¹ trata a respeito:

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. A maior vantagem se apresenta quando a Administração Pública assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e benefício para a Administração Pública.

De modo geral, a vantagem buscada pela Administração Pública deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade. Significa dizer que a Administração Pública busca a maior qualidade da prestação e maior benefício econômico.

Desse modo, a Administração Pública ao necessitar adquirir produtos ou contratar algum tipo de serviço deve instaurar um processo de licitação, que é o instrumento legal colocado à sua disposição para fazer as escolhas das contratações de que necessita, devendo eleger, sempre, a proposta mais vantajosa ao atendimento do interesse público diretamente envolvido, sem prejuízo aos demais Princípios que regem a administração pública.

Não obstante a regra constitucional, excepcionou-se algumas hipóteses de contratação direta em que se prescinde a licitação de forma motivada em busca de uma mais célere promoção do interesse público.

A Lei Federal nº 14.133/2021 estabeleceu duas hipóteses de contratação direta, uma em que a inviabilidade de competição conduz a inexigibilidade da licitação e outra em que se mostra mais adequado afastar o processo licitatório a fim de se desenvolver um procedimento mais eficiente e célere.

Sobre o assunto Marçal Justen Filho pontua:

Inexigibilidade de licitação é conceito que, sob o ângulo teórico, antecede o de dispensa. É inexigível a licitação quando for inviável a disputa entre particulares pelo contrato. Havendo viabilidade de disputa, é obrigatória a licitação, excetuados os casos de “dispensa” autorizados por lei. Logo, a Administração Pública deve verificar, primeiramente, se a licitação é exigível ou inexigível. Se não for caso de inexigibilidade, passará a verificar se estão presentes os pressupostos da dispensa da licitação. Se não for caso

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. p. 448.



nem de inexigibilidade nem de dispensa, então se passará à licitação.

A contratação pleiteada pela CEART encontra amparo na Lei nº 14.133/2021. Especificamente, a contratação é justificada pelo artigo 74, incisos II e IV, que prevê a inexigibilidade de licitação nos casos em que há **inviabilidade de competição**, nos casos de contratação de **profissional do setor artístico, diretamente** ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela **crítica especializada ou pela opinião pública** e quando os **objetos devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento**.

Com efeito, o artigo. 74, incisos II e IV, da Lei 14.133/2021 disciplina:

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

[...]

II – contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

[...]

IV – objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

Ainda assim, a inexigibilidade para contratação de serviços artísticos, por sua vez, encontra fundamento na subjetividade que lhes é imanente. A arte não é ciência, não segue métodos, não é objetiva. Antes disso, a arte é expressão da alma, do espírito, da sentimentalidade, da criatividade, por tudo e em tudo singular.

Desta maneira é imperativo ressaltar, em virtude de ser muito frequente a confusão, a inexigibilidade para a contratação de serviços artísticos não depende da inexistência de outros artistas que também possam prestar o serviço. Aliás, pode e costuma haver vários artistas capazes e habilitados, mas, mesmo assim, inexigível é a licitação pública, em razão da singularidade da expressão artística.

A **notória especialização** do(a) artesão(ã) é evidenciada pela sua Identidade Artesanal, emitida pela CEART, que o certifica como artesão especializado na produção de obras com relevância cultural. Além disso, a sua produção artística já foi objeto de curadoria e certificação pela CEART, conforme previsto na Portaria nº 281/2024. A Lei nº 14.133/2021 define notória especialização como aquela decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências e publicações que demonstrem que o profissional detém o conhecimento técnico necessário para a realização de tarefas complexas e singulares.

No caso em análise, a **inviabilidade de competição** está caracterizada pela exclusividade do trabalho do artesão, que é o único apto a produzir as peças artesanais com as especificidades exigidas pela CEART. A inviabilidade decorre não apenas da peculiaridade das técnicas utilizadas, mas também da necessidade de que as obras mantenham as características culturais e artísticas que fazem parte do acervo do artesanato cearense.



O inciso IV do artigo 74 autoriza a inexigibilidade para objetos que **possam ser contratados por meio de credenciamento**, modelo que pode ser adequado para produtos culturais ou artesanais com certificação reconhecida e compatíveis com os padrões da CEART.

Conforme a Portaria nº 281/2024, a identidade artesanal suprirá a necessidade de credenciamento de artesanato ou entidade artesanal na SPS. A Coordenadoria de Desenvolvimento do Artesanato utiliza um sistema de curadoria e certificação, por meio do qual os produtos artesanais dos artesãos credenciados são avaliados e reconhecidos conforme critérios de autenticidade e qualidade técnica, o que garante a integridade do artesanato local e torna viável a contratação direta dos artesãos certificados para a reposição de produtos nas lojas CEART.

O artesão em questão já possui credenciamento junto à CEART, conforme a Identidade Artesanal, o que atende aos requisitos de qualidade e autenticidade exigidos para a comercialização e permite que a contratação seja realizada de forma direta e eficiente, respeitando os princípios de economicidade e atendimento ao interesse público

No ponto, cumpre transcrever as lições de Edgar Guimarães e Ricardo Sampaio, que distinguem as espécies de inviabilidade de competição entre relativa e absoluta, nos seguintes termos:

[...] A inviabilidade de competição pode ser absoluta (art. 74, inciso I e IV) ou relativa (art. 74, incisos II, III e V). Configura a inviabilidade absoluta a inexistência de competidores, ou seja, quando apenas uma pessoa pode executar o objeto pretendido pela Administração (art. 74, inciso I) ou quando a Administração precisa contratar todos os interessados que preencham as condições definidas para a contratação (art. 74, inciso IV). Será relativa quando, apesar de existir mais de uma pessoa capaz de executar o objeto pretendido, a Administração não dispuser de meios e critérios objetivos para selecionar a proposta mais vantajosa. (GUIMARÃES, Edgar e SAMPAIO, Ricardo, 2022, p. 63)

Semelhantemente, aduz Marçal Justen Filho que a inviabilidade de competição é um conceito complexo que pode decorrer de fatores diversos, inclusive da ausência de critérios objetivos para seleção do objeto, *in verbis*:

[...]

1.3) "Inviabilidade de competição" como uma decorrência

É imperioso destacar que a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única. Trata-se de um gênero, comportando diferentes modalidades. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação.

[...]

3) Ausência de pressupostos necessários à licitação

[...]



3.3) Ausência de objetividade na seleção do objeto

A hipótese imediatamente considerada acima também se caracteriza, como regra, pela impossibilidade de seleção segundo critérios objetivos. Existem diferentes alternativas, mas a natureza personalíssima da atuação do particular impede julgamento objetivo. É impossível definir com precisão uma relação custo benefício. Ainda que seja possível determinar o custo, os benefícios que serão usufruídos pela Administração são relativamente imponderáveis.

Essa incerteza deriva basicamente da natureza subjetiva da avaliação, eis que a natureza da prestação envolve fatores intelectuais, artísticos, criativos e assim por diante. Não há critério objetivo de julgamento para escolher o melhor. Quando não houver critério objetivo de julgamento, a competição perde o sentido. (JUSTEN FILHO, Marçal, 2021, p. 959/960)

Assim sendo, demonstrada está a necessidade e a viabilidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação da prestação de serviço ora pretendida, em conformidade com os preceitos normativos da Lei Federal nº 14.133/21.

III – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, entendemos pela possibilidade jurídica da contratação pleiteada, haja vista se tratar de uma prestação de serviço exclusiva que inviabiliza a realização de um certame licitatório, com base nos fundamentos jurídicos descritos, atendendo os requisitos legais, especialmente em vista do pressuposto que orienta essa hipótese legal de inexigibilidade de licitação.

Salvo melhor juízo, é o parecer, o que se faz de forma meramente opinativa, cabendo a decisão de mérito à autoridade competente, nos termos da jurisprudência pátria (MS 24073-DF, RELATOR; MIN. CARLOS VELOSO INF 296).

Fortaleza-CE, na data da última assinatura eletrônica.

Isabelle Silva de Oliveira Freire
Advogada

De acordo,

Grace Tahim de Sousa Brasil Othon Sidou
Coordenadora da Assessoria Jurídica – SPS