



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO AGRESTE DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE CONSULTORIA DA PFUFAPE

PARECER n. 00026/2024/DIVCON/PFUFAPE/PGF/AGU

NUP: 23082.011241/2024-01

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DO AGRESTE DE PERNAMBUCO

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO MEDIANTE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA VERACIDADE DA SITUAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE (ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU NO 16/2009); POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA COM FULCRO NO INCISO V DO ART.74, DA LEI Nº 14.133/2021, DESDE QUE ATENDIDAS AS RESSALVAS.

1. RELATÓRIO

1. O Pró-Reitor de Administração da UFPE consulta esta Procuradoria Jurídica com a finalidade de obter pronunciamento quanto à possibilidade de se contratar, por inexigibilidade de licitação, o Teatro do SESC Garanhuns, para realização da solenidade de colação de grau da UFPE, a ser realizada na data de 11/06/2024, no valor de R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais). Ainda é questionado *"no caso de fazermos dispensa similar para a segunda colação de grau do ano, no segundo semestre de 2024, se caracterizaria fracionamento de despesa, apesar de o evento ser distinto e com data ainda não prevista."*

2. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Da inexigibilidade de licitação

3. A inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição. É pressuposto lógico da licitação a existência de mais de um ofertante do produto desejado pela Administração. Sem isso não há como conceber uma licitação. Trata-se, portanto, de questão não apenas jurídica, mas também fática. Essa modalidade de licitação vem disciplinada, atualmente, no art.74 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que assim dispõe:

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;

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

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

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

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha. (Grifo nosso)

(Omissis)

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

4. Analisando a documentação dos autos, observa-se que a pretensão de contratação se amolda ao inciso V e § 5º do artigo supra, pois no DESPACHO Nº 25524 / 2024 - DCL-PROAD (doc. 3) e no DESPACHO Nº 25677 / 2024 - PROAD-UFFAPE (doc. 8) e foi informado o seguinte:

DESPACHO Nº 25524 / 2024 - DCL-PROAD

Até o ano de 2023, utilizávamos a Lei 8.666/93, de forma que, em casos como este, fazíamos a contratação direta do SESC. É de nosso conhecimento que o único espaço com a capacidade necessária e com a estrutura de som e iluminação que nos atende é o SESC, visto que outros espaços podem até ter a capacidade, mas não tem os equipamentos, sendo necessário o aluguel destes, o que onera muito o evento

DESPACHO Nº 25677 / 2024 - PROAD-UFFAPE

Conforme relato contido (doc. 3) emitido pelo DCL, observa-se que na cidade de Garanhuns, o único espaço que atende a capacidade de 490 pessoas com fornecimento de som e iluminação, teatro e hall é o Centro Cultural SESC de Garanhuns, não é a toa que as últimas 04 contratações, através da Lei 8.666/93, teve como vencedor o SESC, por ser o único a atender os requisitos supramencionados, sendo este espaço exclusivo em nossa região.

5. Entretanto, para tal contratação faz-se necessário observar o que dispõe o § 5º do supracitado dispositivo legal, **devendo, portanto, ser apensado aos autos: prévia avaliação do estado de conservação do bem (inciso I); a certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao interesse da Instituição (inciso II), bem como as justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel (inciso III).**

6. A comprovação da inexistência de alternativas de contratação para a Administração regula-se segundo o princípio da liberdade de prova, ou seja, pode se dar por qualquer via, desde que idônea e satisfatória.

7. Em termos gerais, a inexigibilidade de licitação é aplicada quando a Administração Pública faz a contratação de forma direta, nos casos em que o objeto do contrato é caracterizado como inviável para competição.

8. Desse modo, sendo o Teatro do Sesc Garanhuns o único local capaz de receber e acomodar o evento em questão, resta configurada a hipótese de inexigibilidade de licitação, justamente ante a impossibilidade fática de concorrência numa eventual licitação.

2.2 Dos requisitos para contratação direta

9. A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 apresenta como requisitos para 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.

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.

10. Em sendo assim, para contratação direta do Centro de Convenções de Pernambuco, a Administração providenciou a juntada dos seguintes documentos:

- o OFÍCIO Nº 005/2024 - SECC - UFFAPE - (doc. 1 - folha 1);

- o Documento de Formalização de Demanda – DFD (doc. 1 - folha 3);
- o Orçamentos (doc. 1 - folhas 12 a 14);
- o Despacho da Diretoria de Compras da UFAPE (doc. 3);
- o Certidões Negativas (doc. 4);
- o DAOF (doc. 5);
- o DESPACHO Nº 25664 / 2024 - GAB-UFAPE - Autorização de autoridade superior da UFAPE (doc. 7);
- o DESPACHO Nº 25677 / 2024 - PROAD-UFAPE (doc. 8).

11. Nota-se que o rol do documentos previstos no artigo 72 está devidamente comprovado.

2.3 Da formalização da relação jurídica

12. **No tocante à formalização da relação jurídica a ser firmada entre a Administração e o particular, tem-se que o art. 95, II, da Lei nº 14.133, de 2021, autoriza a dispensa do termo de contrato e faculta a sua substituição por instrumentos equivalentes, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, nos casos de compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto à assistência técnica, independentemente de seu valor.**

13. **Vale frisar, no entanto, que o mesmo dispositivo, em seu § 1º, determina que o instrumento substitutivo, quando adotado, deverá conter as cláusulas elencadas no art. 92 da Lei nº 14.133/2021, naquilo que couber, de forma que consigne as condições essenciais que regerão a execução do ajuste, como, por exemplo, a descrição precisa do objeto, as obrigações e responsabilidades das partes, a vinculação ao edital e à proposta ofertada, os prazos de execução, forma e prazo de pagamento, sanções, etc.**

14. **Dessa forma, deve a Administração justificar a escolha pela dispensa do instrumento contratual ou, então, juntá-lo nos autos.**

2.4 Da regularidade fiscal da contratada

15. A contratada deve comprovar regularidade fiscal federal,(art. 193, Lei 5.172/66), com a Seguridade Social (INSS -art. 195, §3º, CF 1988) e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, (FGTS -art. 2º, Lei 9.012/95), certidão negativa de débitos trabalhistas, (art. 29, V, da Lei 8.666/93) e certidão negativa do CNJ quanto à inexistência de condenações por improbidade administrativa.

16. Constam dos autos: Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida ativa da União (doc. 4 - fl. 1); Certidão de Regularidade Fiscal do Estado de Pernambuco (doc. 4, fl. 2); Certidão Positiva com efeitos de negativa de Débitos Trabalhistas (doc. 4, fl. 3); Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do Tribunal de Contas da União (doc. 4, fl. 4); Certidão de Regularidade do FGTS - CRF (doc.4, fl. 5). **Ressalta-se que antes da efetiva contratação deve ser verificada a manutenção das condições de habilitação exigidas na licitação.**

2.5 Da previsão de recursos

17. Há previsão de recursos orçamentários, com indicação das respectivas rubricas, existindo a estimativa do impacto orçamentário financeiro da despesa prevista no art. 16, inc. I da LC 101/2000, constando dos autos a declaração prevista no art. 16, II, do mesmo diploma (doc. 5).

2.6 Da dúvida quanto ao parcelamento

18. Por final, foi questionado o seguinte: *"no caso de fazermos dispensa similar para a segunda colação de grau do ano, no segundo semestre de 2024, se caracterizaria fracionamento de despesa, apesar de o evento ser distinto e com data ainda não prevista".*

19. No que tange ao fracionamento irregular consiste na divisão das aquisições que poderiam ocorrer conjuntamente ou unitariamente para licitar em modalidades de menor exigências e formalidades ou até mesmo dispensar a realização de procedimento licitatório.

20. *In casu*, tal questão não é aplicável, pois a vedação por fracionamento só se aplica para dispensa por valor. Todavia, a presente questão se trata de inexigibilidade que não possui limite de valor e nem de quantidade de contratação.

21. Portanto, sendo inviável a competição, pode-se contratar quantas vezes for necessário.

22. **A única ressalva que é necessária fazer diz respeito a possibilidade de se averiguar a economicidade da contratação, pois havendo a contratação de duas datas - com apenas 1 contratação - poderia ocorrer uma diminuição no valor, tendo em vista a possibilidade de tentar se obter um desconto decorrente do ganho de escala. Dessa forma, seria interessante reforçar a fase de planejamento da licitação.**

3. CONCLUSÃO

23. Ante o exposto, entende este órgão de consultoria jurídica que a UFAPE poderá proceder com a contratação direta do Teatro do SESC Garanhuns, com fulcro no inciso V no art. 74 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, **desde que atendidas as ressalvas apontadas nos itens 05, 12, 13, 14 16 e 22 do presente opinativo.**

24. Registre-se, por fim, que não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas. Eis o teor do BPC nº 05: *"Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas"*.

25. É o parecer, elaborado por meio do Sistema AGU de Inteligência Jurídica (Sapiens), assinado digitalmente.

Garanhuns, 17 de maio de 2024.

EDUARDO CHRISTINI ASSMANN
PROCURADOR CHEFE DA UFAPE

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23082011241202401 e da chave de acesso 7dbcec4c

Documento assinado eletronicamente por EDUARDO CHRISTINI ASSMANN, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1502690836 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO CHRISTINI ASSMANN, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 17-05-2024 12:34. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
