



Estado de Santa Catarina
Município de CAÇADOR
Procuradoria Geral do Município

Parecer nº 134/2024

Processo Administrativo Eletrônico nº 3.787/2024

Referência: Aquisição de créditos de vale transporte destinado aos servidores públicos municipais da concessionária Auto Coletivo Caçador LTDA.

EMENTA. CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. ART. 74, INC. I DA LEI N. 14.133/2021. CONTRATAÇÃO DE PRODUTO EXCLUSIVO. Os documentos que instruem o processo encontram-se, em linhas gerais, adequadas, ressalvadas as recomendações complementares apontadas neste parecer.

1. Trata-se o presente expediente de processo administrativo eletrônico que tem como objetivo a aquisição de livros de alfabetização para estudantes do 1º ano do fundamental, mediante inexigibilidade de licitação com a Editora ISM Editora LTDA.

2. Consta nos autos os seguintes documentos para análise jurídica:

- I) Requerimento de Contratação (REC);
- II) Estudo Técnico Preliminar;
- III) Termo de Referência;
- IV) Documentos de habilitação da contratada;
- V) Demonstração de disponibilidade orçamentária; e
- VI) Minuta do contrato administrativo;

3. Por último, a Diretoria de Compras e Licitações encaminha à Procuradoria do Município pedido para emissão de parecer jurídico para controle prévio de legalidade, conforme estabelecido nos artigos 53 da Lei nº 14.133/2021, levando em consideração também o disposto no artigo 28 do Decreto Municipal nº 10.792/2023.

4. É o sucinto relatório. Passo ao Parecer.¹

I. A ANÁLISE JURÍDICA

5. Primeiramente, cumpre destacar que o parecer se caracteriza como um ato opinativo. No âmbito jurídico, sobretudo na Administração Pública, o parecer denominado de parecer jurídico, surge na maioria dos casos, de uma consulta realizada por órgãos ou agentes públicos.

¹ Os pareceres, quando emitidos por órgão técnico ou pessoa física habilitada da Administração, são manifestações técnicas sobre assunto submetido a uma análise objetiva, de caráter meramente opinativo. (BRAZ, Petrônio. *Direito Municipal na Constituição. Leme: LED, 2003, pág.273*).



Estado de Santa Catarina
Município de CAÇADOR
Procuradoria Geral do Município

6. A opinião do parecerista exterioriza-se a partir da emissão do respectivo parecer jurídico, do qual em regra, não vincula o administrador, possuindo este a discricionariedade de seguir a opinião disposta ou não.
7. Assim, de regra, o parecer consubstancia uma opinião técnica, pessoal do emitente, ou seja, reflete apenas um juízo de valor, não vinculando o administrador, que tem a competência decisória, para praticar o ato administrativo de acordo ou não com o sugerido pelo consultor jurídico. Sendo atos diversos, o parecer jurídico e o ato próprio e discricionário praticado pela autoridade competente.
8. Neste sentido, tem-se que o parecer jurídico concretiza-se, seja a pedido do administrador ou por exigência legal para aclarar e nortear o administrador que pode segui-lo ou ignorá-lo, quando da prática de determinado ato administrativo.
9. Como bem salientado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *"o parecer não possui efeito normativo por sim mesmo [...] É o despacho dessa autoridade que dá efeito normativo ao parecer"*².
10. Dito isso, passamos a análise do mérito.
11. Preliminarmente, convém observar que a Lei nº 14.133/2021, ao regulamentar o art. 37, XXI, da Constituição Federal, trouxe uma significativa inovação no que diz respeito ao processamento e execução das atividades instrumentais e decisórias no processo da licitação.
12. No mesmo sentido, o citado dispositivo constitucional estabelece que obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo licitatório. Assim, depreende-se que no ordenamento jurídico pátrio a regra é a licitação.
13. Entretanto, em casos determinados, a legislação admite a contratação direta, compreendidos os casos de dispensa de licitação e inexigibilidade, sem a submissão ao processo licitatório, na medida em que somente será lícito contratar diretamente, se a situação fática se enquadrar em uma das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade previstas na Lei nº 14.133/2021.

² Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo: Atlas*, 2012. p. 239



Estado de Santa Catarina
Município de CAÇADOR
Procuradoria Geral do Município

14. Portanto, é essencial demonstrar que as condições para a dispensa ou inexigibilidade estão sendo atendidas para garantir a regularidade do processo administrativo de contratação direta.

15. No presente caso, a Unidade Demandante indicou como solução a contratação com a Editora ISM para compra de material do método fônico dos livros da autora Iracema Meireles por meio da inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 74, inciso I da Lei nº 14.133/2021, conforme segue:

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.*

16. O dispositivo abriga situação envolvendo inviabilidade absoluta de competição, na medida em que a demanda da Administração por materiais, equipamentos, gêneros ou serviços é atendida por solução comercializada por apenas um agente econômico (exclusividade).

17. Quanto à comprovação da condição de exclusividade, o §1º do art. 74 da Lei nº 14.133/2021 prevê que 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.*"

18. É possível a contratação por inexigibilidade de licitação com fornecedores que tenham atestado de exclusividade fornecido por órgão de registro do comércio. Mas nesse caso a administração pública deve dimensionar devidamente seus problemas e necessidades, para fixar os contornos e características das soluções disponíveis no mercado ao atendimento do interesse público.



Estado de Santa Catarina
Município de CAÇADOR
Procuradoria Geral do Município

19. **Portanto, não basta alegar que o produto indicado é capaz de satisfazer a necessidade pública, é preciso demonstrar que não há outros, de outras marcas, similares, que apresentem as condições mínimas e indispensáveis para atender ao objetivo pretendido.**
20. Após o registro mencionado, é importante destacar que não cabe ao órgão jurídico avaliar o mérito da oportunidade e conveniência das razões apresentadas pela Unidade Demandante, especialmente em contextos onde a tecnicidade é predominante. O papel do órgão jurídico é recomendar que a Unidade Demandante realize uma análise aprofundada da necessidade administrativa, **orientando-a a registrar essa reflexão nos autos, caso ainda não tenha sido feito, ou a aprimorá-la, se for insuficiente ou inadequada.**
21. Ao analisar os elementos apresentados no Estudo Técnico Preliminar, observa-se que os servidores da Unidade Demandante relataram que, entre as duas soluções disponíveis no mercado para atender às necessidades administrativas, a metodologia "A Casinha Feliz" da autora Iracema Meireles foi considerada a mais adequada, atendendo a todos os requisitos necessários.
22. Contudo, embora tenha sido demonstrada a pertinência da escolha da solução, permanece a necessidade de analisar a comprovação da exclusividade do fornecedor. É importante ressaltar que a exclusividade do produto não deve ser confundida com a exclusividade do fornecedor, como já foi destacado anteriormente.
23. No caso em questão, a declaração de exclusividade apresentada pela Contratada, por meio da Câmara Brasileira do Livro, da qual é associada, limita-se à obra mencionada no documento, **não abrangendo a totalidade da solução pedagógica, como exige a legislação.**
24. Além disso, não há nos autos qualquer documento que comprove que o método fônico adotado, bem como o material pedagógico desenvolvido pela empresa contratada, seja a única alternativa disponível no mercado e a mais vantajosa, tanto em termos técnicos quanto econômicos, para atender às necessidades dos alunos. As justificativas apresentadas carecem de evidências substanciais que sustentem essas alegações.



Estado de Santa Catarina
Município de CAÇADOR
Procuradoria Geral do Município

25. Esse entendimento encontra respaldo na decisão do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina no processo de representação nº @PAP-23/80024388, de Relatoria do Conselheiro Aderson Flores, que identificou irregularidades na inexigibilidade de contratação para a metodologia pedagógica "Mind Lab", no âmbito do projeto "Mente Inovadora".

26. Em sua decisão singular, proferida em 20/09/2023, o Relator destacou que a "*ausência de estudo prévio que demonstrasse que o método adotado e o material pedagógico desenvolvido pela empresa contratada fossem as opções mais vantajosas para a administração, tanto em termos técnicos quanto econômicos, e as mais adequadas para atender às necessidades dos alunos da rede municipal de São José nas escolas municipais*" deixou a contratação em situação irregular, pois não foram claramente demonstrados os requisitos exigidos.

27. Desse modo, ainda nas hipóteses de inexigibilidade, o administrador público não está inteiramente livre para a contratação. É preciso a observância de determinados requisitos legais e constitucionais, tudo devidamente demonstrado em processo formal de inexigibilidade

28. Em relação aos procedimentos formais para contratação, o Decreto Municipal nº 10.792/2023 estabelece que o processo de contratação direta, que inclui os casos de inexigibilidade e dispensa de licitação, deverão ser precedidas de estudo técnico preliminar, análise de riscos e instruídas com termo de referência, conforme documentos e atos previstos no art. 72 da Lei nº 14.133/2021, quais sejam:

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.



Estado de Santa Catarina
Município de CAÇADOR
Procuradoria Geral do Município

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.

29. Assim, serão analisados apenas os requisitos não abordados anteriormente, que refletem a formalização dos atos necessários para a conclusão do procedimento licitatório.

30. O processo de contratação direta se inicia com a oficialização da necessidade através do Requerimento de Contratação (REC), elaborado pelo Documento de Formalização de Demanda (DFD).

31. A partir dessa identificação, é possível explorar soluções disponíveis no mercado, as quais podem diferir do pedido inicial definido no Requerimento de Contratação (REC). Após identificar a melhor solução, considerando possíveis alternativas, inicia-se a fase de estudo detalhado para definir o objeto da licitação e todos os seus aspectos. **A instrução do processo licitatório deve refletir claramente essa sequência lógica.**

32. A seguir, o Estudo Técnico Preliminar – ETP da contratação deve conter, de forma fundamentada, a descrição da necessidade da contratação, com especial atenção à demonstração do interesse público envolvido. Também é preciso que sejam abordadas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

33. Após a elaboração do Estudo Técnico Preliminar (ETP) e a escolha da melhor solução, o próximo passo é o planejamento da contratação, que deve incluir a análise de riscos. De acordo com os §§ 3º e 4º do art. 46 do Decreto Municipal n. 10.792/2023, é necessário, sempre que possível, dedicar a cada processo a identificação e a avaliação de riscos. Essas orientações devem ser elaboradas com base nas premissas estabelecidas pela Lei n. 14.133/2021:

§ 3º O órgão ou entidade demandante, independentemente da formulação ou implementação de matriz de risco, deverá proceder a uma análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação ou da contratação direta e da boa execução contratual.

§ 4º A análise a que se refere o § 3º, sempre que possível, deve levar em consideração o histórico de licitações, inclusive as desertas ou frustradas, e contratações anteriores com objeto semelhante, aferindo-se e sanando-se, de antemão, eventuais questões controversas, erros ou incongruências do procedimento.



Estado de Santa Catarina
Município de CAÇADOR
Procuradoria Geral do Município

34. Quanto à elaboração do Termo de Referência, o art. 54, do Decreto Municipal n. 10.792/2023, dispõe que este documento deverá conter os elementos do inciso XXIII do art. 6º da mesma lei.

35. Dito isso, a instrução processual foi estabelecida com o Estudo Técnico Preliminar e o Termo de Referência fornecidos pela Unidade Demandante, em conformidade com os requisitos estipulados no inciso XXIII do art. 6º e no §1º do art. 18 da Lei de Licitações. Dessa forma, foi atendido o requisito do inciso I do já mencionado art. 72 da mesma legislação.

36. Contudo, na situação em questão, a **Unidade Demandante não realizou a análise de riscos, conforme determina o regulamento municipal e a lei de licitações**. É importante destacar que sua ausência não afeta o andamento desta licitação, mas sua elaboração é recomendada para evitar possíveis frustrações na contratação futura.

37. Continuando a análise, o inciso IV do artigo 72 da Lei n. 14.133/2021 trata da estimativa de despesas e da comprovação da compatibilidade da previsão orçamentária com o compromisso a ser assumido. A disponibilidade orçamentária é atestada por meio da Certidão Orçamentária juntada no Despacho nº 01, garantindo a existência de recursos orçamentários para cobrir as despesas.

38. Para a comprovação de que o contratado atende aos requisitos de habilitação e qualificação mínima exigidos no Termo de Referência, a Administração deve verificar se o futuro contratado possui a aptidão jurídica necessária para assumir as obrigações, conforme o inciso V do art. 72 da Lei nº 14.133/2021. Além disso, é necessário comprovar a regularidade fiscal, social e trabalhista do locador, conforme estipulado no art. 68 da mesma lei, que deve ser instruída e analisada pela Diretoria de Compras e Licitações, conforme disciplina o §5º do art. 4 do Decreto Municipal nº 10.792/2023.

39. Ainda quanto aos requisitos de habilitação, deve-se atentar, também, para o requisito negativo que consta no art. 14, inciso III da Lei nº 14.133/2021 e do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa (8.429/1992):

Lei nº 14.133/2021

Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:



Estado de Santa Catarina
Município de CAÇADOR
Procuradoria Geral do Município

[...]

III - pessoa física ou jurídica que se encontre, ao tempo da licitação, impossibilitada de participar da licitação em decorrência de sanção que lhe foi imposta;

Lei nº 8.429/1992

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos;

40. Sob tal influxo, verifica-se que a documentação para cumprimento do requisito negativo **não foi juntada** aos autos através de consulta no portal de Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS dando conta quanto à ausência de condenações por improbidade administrativa da pretensa pessoa contratada, conforme determina o art. 12 da Lei nº 8.429/1992 e impedimento de contratar com a Administração, nos termos do inc. III do art. 14 da Lei de Licitações.

41. Quanto a estimativa da despesa e a justificativa do preço estampados nos incisos II e VII do art. 72 da Lei nº 14.133/2021, o art. 23 do mesmo diploma legal estabelece diretrizes para



Estado de Santa Catarina
Município de CAÇADOR
Procuradoria Geral do Município

a estimativa de preço, exigindo que o valor estimado esteja em consonância com os praticados pelo mercado, considerando economias de escala e as peculiaridades locais.

42. Esse, inclusive, é o posicionamento do Tribunal de Contas de Santa Catarina:

Prejulgado:1950

*A contratação direta de instituição sem fins lucrativos, mediante dispensa de licitação sustentada no art. 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666, de 1993, é viável, desde que o ato seja devidamente fundamentado e demonstrado o atendimento dos requisitos legais, e a correlação entre o dispositivo legal (inciso XIII do art. 24), a natureza da instituição e o objeto contratado, **bem como a justificativa do preço** (taxa de inscrição dos interessados no concurso público). (grifei)*

43. Nesse sentido, ainda, cita-se o que dispõe o parágrafo único do art. 80 do Decreto Municipal nº 10.792/2023:

Art. 80. O processo de contratação direta que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação deverá ser instruído com os documentos previstos no art. 72 da Lei Federal nº 14.133, de 2021.

Parágrafo único. Na contratação direta por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 23 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, 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 um ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

44. Assim, os documentos juntados no Despacho nº 01 (Notas Fiscais nsº 1819; 1821 e 1823), parecem demonstrar que os preços estão de acordo com os praticados no mercado no valor proposto pela Editora, indo ao encontro do que dispõe os normativos legais.

45. Em relação à minuta do contrato mencionada no Despacho 02, observa-se que, entre as cláusulas contratuais referentes às obrigações para a execução da contratação, **não há previsão sobre o direito de reajuste, bem como o índice de reajustamento de preços**, com a data-base vinculada à data do orçamento estimado, conforme estabelece o §3º do art. 92 da Lei nº 14.133/2021

46. Por fim, é necessário conferir a devida publicidade ao ato da autoridade competente que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato. Conforme se extrai do art. 72, parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021, "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.”

47. O sítio eletrônico oficial, por seu turno, é definido pelo art. 6º, inciso LII, da mesma lei como *"sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora, no qual o ente federativo divulga de forma centralizada as informações e os serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades."*

48. Assim, não há necessidade de publicação de atos no Diário Oficial no caso de contratação direta.

49. Vale destacar, ainda, que além da divulgação no sítio eletrônico oficial, à luz do art. 94, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato, devendo ocorrer no prazo de 10 (dez) dias úteis, contados da data de sua assinatura, no caso de contratação direta.

II. DA CONCLUSÃO

50. Ante o exposto, nos termos do art. 28, caput e § 2º, do Lei nº 14.133/2021, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela viabilidade jurídica da inexigibilidade da licitação pretendida, com fulcro no artigo 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021, desde que seja instruído o processo com as informações apontadas ao longo deste parecer.

51. Havendo completação da instrução do processo de contratação, não há necessidade de devolver os autos para nova manifestação desta unidade jurídica.

52. Sendo estas as considerações que nos parecem pertinentes a presente questão, sem embargo de eventuais opiniões divergentes que possa existir.

Caçador, SC, 22 de novembro de 2024

Roselaine de Almeida Périco
Procuradora Municipal – Portaria n. 11.132/02
OAB/SC 12.903