



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

Pedido de compra 4298/2024

P A R E C E R **Inexigibilidade de Licitação**

Trata-se de pedido formulado pela SECULT, para contratar o escritor GUSTAVO MELO CZEKSTER, através de inexigibilidade de licitação, para fazer parte da programação da 39ª Feira do Livro de Bento Gonçalves.

De largada, cumpre destacar que a verificação do preço, a justificativa para a contratação, bem como a escolha do contratado desbordam da apreciação jurídica, portanto não serão objeto de apreciação deste parecer, uma vez que cabe a esta assessoria a análise jurídica da demanda. Salienta-se que compete a esta assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, bem como não lhe cabe adentrar em aspectos relativos à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza diversa da jurídica, tais como, por exemplo, de engenharia, contábil, ambiental, administrativa e pedagógica entre outros.

De tal sorte, as considerações ora feitas devem ser encaradas como um alerta para que, caso a autoridade administrativa julgue oportuno, em prol da sua própria segurança jurídica, complemente a justificativa apresentada, caso entenda pela contratação direta ou, do contrário, pela realização de licitação.

Neste sentido, o Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU:

*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. (grifamos e sublinhamos)*

Feitas as considerações, passa-se a opinar.

1. Do dever de licitar

Primeiramente, importante que se diga que **vigora no ordenamento jurídico pátrio o princípio da obrigatoriedade de licitação**, consoante preceituado no artigo 37, XXI, da Constituição Federal. Busca-se, desse modo, obter a melhor contratação, ou seja, aquela mais vantajosa para a Administração Pública com observância dos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência. No



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

entanto, a própria Lei Maior dispõe que há exceções a regra de licitar, possibilitando a contratação direta.

Segundo o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello “a licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares.”

Destarte, não deve o Administrador Público, por meio de justificativas genéricas, fugir do cumprimento da lei (princípio da legalidade), por expressa vedação constitucional (art. 37, *caput*, da CF/88). É a lei que define as hipóteses de contratação direta pela administração pública na forma de dispensa ou inexigibilidade de licitação e a elas o administrador está restrito.

Regulamentando a norma constitucional, a Lei Federal nº 14.133/2021, dispõe que a licitação se destina a garantir a observância do princípio da isonomia e deve ser processada à luz dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável.

Fixado que a lei estabelece a obrigatoriedade do procedimento licitatório para a aquisição de bens ou a contratação de obras ou serviços, tem-se que ela própria cria exceções que permitem seja a licitação dispensável ou inexigível. Estas exceções estão alinhadas nos artigos 74 e 75.

2. Da inexigibilidade de licitação fundada no *caput* do art. 74

O *caput* do art. 74 da Lei Federal nº 14.133/2021, prevê a possibilidade de dispensar a licitação para contratação de determinados serviços através da Inexigibilidade de Licitação, senão vejamos:

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

A contratação referida pela Administração, sem a realização de prévia licitação, somente será possível se preenchidos os requisitos para a inexigibilidade de licitação, previstos no art. 74 da Lei Federal nº 14.133/2021, o que dependerá



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

especialmente da comprovação de que a competição é inviável, seja em razão da natureza do serviço ou da qualidade do profissional.

Um aspecto que viabiliza a contratação por inexigibilidade é a qualidade do profissional que se pretende contratar. Trata-se de um critério subjetivo, e, por isso, há que ser aplicada a lógica de que sempre que não houver possibilidade de encontrar um profissional que preste os serviços dentro das expectativas ou necessidades da administração pública, a licitação será inexigível, ou seja, o profissional indicado deve possuir características que demonstrem que somente ele atende a necessidade da Administração para a realização do objeto pretendido.

Nesta senda, verifica-se a necessidade de comprovação de determinados requisitos daquele que se pretende contratar, que distinguem referido profissional dos demais. Essa comprovação deve ser feita de forma objetiva, através da análise da experiência e da qualificação do profissional ou da pessoa jurídica que se pretende contratar, verificando seus desempenhos anteriores em atividades semelhantes, experiência na área, trabalho em entidades especializadas, resultados positivos obtidos, conclusão de cursos realizados na área de atuação, autoria de artigos e de obras técnicas, exercício de magistério, premiação em concursos, láureas, equipe técnica, entre tanto outros.

Ainda, importante salientar que a notoriedade do profissional também deve ser ponderada, ou seja, deve haver reconhecimento pelos profissionais da correspondente área de atuação em relação a qualificação daquele que se pretende contratar, seja pessoa natural, seja pessoa jurídica.

Assim, sempre que se estiver diante de uma situação que caracterize inviabilidade de competição, a administração pública está autorizada a proceder à contratação direta, tendo em vista que ausente uma das condições essenciais do processo licitatório, qual seja, a competição.

No caso em apreço, restará configurada uma situação de inviabilidade de competição, desde que cumpridos os requisitos exigidos pela lei, cabendo, portanto, à Administração avaliar, de forma detalhada, se a pretensa contratada cumpre os requisitos inseridos no art. 74, da nova Lei de Licitações. Do contrário, a licitação se impõe, em observância ao art. 2º, do mesmo diploma.

Tais elementos, portanto, deverão ser apreciados pela autoridade superior, verificando se os argumentos trazidos são suficientes para justificar a inviabilidade de competição.



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

3. Da instrução do processo com base no art. 72

Convém esclarecer que o art. 72 da legislação em comento requer a instrução dos processos de dispensa e de inexigibilidade com documentos que confirmem legalidade à contratação.¹

Consta nos autos o estudo técnico preliminar e o termo de referência, revisados pelo setor de Compras, que discriminam o objeto da contratação almejada, atendendo o disposto no art. 72, inciso I, da Lei nº 14.133/2021. Verifica-se que os incisos propostos pela legislação estão preenchidos, ou, seu não preenchimento, justificado, ainda que sucintamente, mas sob responsabilidade de quem o elaborou, sem adentrar ao mérito e ao aspecto técnico, já que tais exames desbordam a verificação jurídica.

No caso da contratação em tela, como não é possível estimar o valor do objeto, o pretenso 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.

Para tanto, a SECULT junta ao processo notas fiscais, sequências nºs 14 e 15 do processo digital, emitidas pelo pretenso para terceiros, datadas de outubro/2023 e abril/2024, cujos objetos referem a realização de palestra, nos valores de R\$ 1.800,00 e R\$ 2.080,00, sem informações sobre carga horária. A proposta realizada para o Município de Bento Gonçalves é de R\$ 1.000,00 por apresentação, totalizando R\$ 8.000,00, uma vez que serão realizados 8 encontros.

Tais elementos deverão ser apreciados e certificados pela Secretaria demandante, a fim de apurar se, de fato, os valores estão condizentes com a realidade de mercado.

Neste aspecto, no âmbito desta Administração, existe regulamento aderente às diretrizes da Lei, consubstanciado no Decreto 11.477/2022, sendo

¹ 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.



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

que os requisitos lá pontuados deverão ser seguidos pela requisitante. Ressalta-se que, a Secretaria requisitante e o Setor de Compras deverão adotar as medidas pertinentes para que o preço esteja de acordo com o praticado pelo mercado, através de ampla pesquisa e comparação nos instrumentos disponíveis, explorando, inclusive, as hipóteses de composição de orçamento autorizadas pela legislação, utilizando, preferencialmente, a pesquisa em portais e o conflito com contratações semelhantes, a fim de garantir ao Município o encontro com a proposta mais vantajosa. Esclarece-se que a análise dos orçamentos e da pesquisa de mercado realizada desborda a conferência jurídica, já que importa competência técnica do Setor de Compras e da Secretaria requisitante, sobre a qual esta assessoria não detém condições de aferir.

O pedido de compra relaciona as dotações orçamentárias que suportarão a contratação, cabendo ao setor competente demonstrar a compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido (art. 72, inciso IV).

Ato contínuo, deve haver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações a serem assumidas pela Administração. Assim é que a existência de previsão orçamentária para o exercício financeiro em que se realizará a despesa, consoante se vê do inciso II, do art. 167, da Constituição Federal, art. 150 da Lei nº 14.133, de 2021, é condição prévia a ser observada antes da assunção de quaisquer obrigações financeiras. Neste passo, as regras pertinentes ao direito financeiro anteriormente aludidas vedam a realização de despesa sem que tenha sido contemplada nas respectivas leis orçamentárias. Ou seja, para a Administração realizar despesas é imprescindível a existência de previsão orçamentária suficiente para cobri-la.

Os documentos do futuro contratado, ora anexados, comprovam que o particular preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessárias (art. 72, inciso V).

A razão da escolha do futuro contratado deverá estar pautada em critério objetivo, qual seja prestação de serviços de natureza predominantemente intelectual, pelas razões indicadas pela SECULT, sendo que somente assim estará atendido o pressuposto do art. 72, inciso VI, da Lei nº 14.133/2021.

Ademais, ao selecionar o contratado espera-se que a requisitante tenha observado os requisitos exigidos pela Lei, pois, através deste exame criterioso estar-se-á dando amparo à contratação, podendo concluir que se trata de profissional de prestígio e de notória especialização.



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

4. Conclusões

Diante do exposto e, tendo em vista que a análise e a aprovação da justificativa para a escolha do escritor indicado, bem como do preço proposto não competem à assessoria jurídica, mas sim à autoridade administrativa e, entendendo esta por justificados, **a contratação poderá ser realizada com base no art. 74, caput, da Lei Federal nº 14.133/2021 - Inexigibilidade de Licitação**, condicionada, caso necessário, ao saneamento das condições expostas neste parecer, além da apresentação de todos os documentos pertinentes, especialmente as negativas fiscais, caso não apresentadas ou caso as apresentadas, por ventura, estiverem vencidas.

Deverá ser garantida ampla publicidade do referido processo, através do Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, no prazo de 10 (dez) dias úteis, contados da assinatura da formalização e/ou da autorização da contratação, conforme inciso II, do art. 94 da nova Lei de Licitações.

Por último, cumpre esclarecer que 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 (art. 73), já que constitui ilícito penal admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei, conforme prevê o art. 337-E do Decreto-Lei nº 2.848/1940.

S.m.j., é o parecer.

Bento Gonçalves, 19 de agosto de 2024.

FERNANDA GROLI
Assessora Jurídica – OAB/RS 117.183

Assinaturas e Autenticidade

Documento assinado dia 19/08/2024 às 14:22 Horas, pelo Usuário FERNANDA GROLI, , ID GESPAM 149468 IP 138.59.51.125 MAC Address 00155D92A101.



PREFEITURA BENTO GONÇALVES RS

Confira a autenticidade deste documento acessando o site
<https://autenticador.abase.com.br/autenticidade-documentos> gerado pelo
GESPAM Código de Autenticidade: eb57df9d 6621