PARECER JURÍDICO N° 5434/2024

Processo n.°: **629/2024-PRO.ADM.-SETUR**
Órgão: **PGE**
Tema: **Inexigibilidade de Licitação**

Este documento foi assinado via DocFlow por PEDRO DIAS DE ARAÚJO JÚNIOR

Documento assinado utilizando login/senha do sistema (DOCFLOW) Verificação em: http://edocsergipe.se.gov.br/consultacodigo. Utilize o código: JSMW-RAJJ-1RD5-FO5S

PARECER: 5434/2024 – PGE.
PROCESSO: 629/2024.
ORIGEM: SECRETARIA DE ESTADO DO TURISMO – SETUR.
ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

INEXIGIBILIDADE DO DEVER DE LICITAR. ART. 74, I, DA LEI N° 14.133/2021. RECOMENDAÇÕES. POSSIBILIDADE CONDICIONADA.

1 – RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo proveniente da Secretaria de Estado do Turismo (SETUR), sobre a possibilidade jurídica de procedimento licitatório, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 74, I da Lei n° 14.133/2021, para fins de contratação direta de Empresa para Locação de Espaço (120 m²) e bens móveis, para participação na 51ª ABAV EXPO 2024, no Centro Internacional de Convenções do Brasil em Brasília/DF, nos dias 26 a 28 de setembro de 2024, solicitando análise e emissão de parecer jurídico.

Foram juntados aos autos, a princípio os documentos necessários para a devida análise do pleito.

É o relatório. Fundamento e opino.

2 – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

De início, impende asseverar que não faz parte das atribuições da Procuradoria-Geral do Estado a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato de gestão, quer no seu aspecto econômico, quer no seu aspecto administrativo.

Esses aspectos são corriqueiramente denominados de "mérito administrativo" e são de responsabilidade única do administrador público.

À Procuradoria-Geral do Estado incumbe apenas a análise dos aspectos jurídicos dos questionamentos realizados.

Este documento foi assinado via DocFlow por PEDRO DIAS DE ARAÚJO JÚNIOR

Documento assinado utilizando login/senha do sistema (DOCFLOW) Verificação em: http://edocsergipe.se.gov.br/consultacodigo. Utilize o código: JSMW-RAJJ-1RD5-FO5S

3 – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme exposto, a Secretaria de Estado do Turismo (SETUR) solicita análise acerca da possibilidade jurídica de procedimento licitatório, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 74, I da Lei nº 14.133/2021, para fins de contratação direta de Empresa para Locação de Espaço (120 m²) e bens móveis, para participação na 51ª ABAV EXPO 2024, no Centro Internacional de Convenções do Brasil em Brasília/DF, nos dias 26 a 28 de setembro de 2024.

A regra para a Administração Pública é a realização de licitação prévia às suas contratações, a não ser nos casos de dispensa ou inexigibilidade. O dever de licitar, a que todas as entidades integrantes da administração pública, direta e indireta, devem obediência, decorre do próprio sistema constitucional e ganha contornos mais definidos à luz da legislação ordinária.

A contratação direta, como o próprio nome revela, consiste na contratação feita pela Administração Pública sem que haja o prévio processo licitatório. A Contratação direta constitui medida excepcional, diante da regra constitucional insculpida no art. 37, inc. XXI, da Carta Magna:

> 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(grifo nosso).

Como apontado, a contratação direta tem como espécies a dispensa e a inexigibilidade. A dispensa, por sua vez, tem, como subespécies, a licitação

Este documento foi assinado via DocFlow por PEDRO DIAS DE ARAÚJO JÚNIOR

Documento assinado utilizando login/senha do sistema (DOCFLOW) Verificação em: http://edocsergipe.se.gov.br/consultacodigo. Utilize o código: JSMW-RAJJ-1RD5-FO5S

dispensada e a licitação dispensável.

O presente caso enquadra-se, a rigor, em hipótese de inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 74, I, da Lei nº 14.133/2021, a saber:

> 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.

Nesse aspecto, consta da pág. 80, a Declaração de Exclusividade emitida pela Associação Brasileira das Operadoras de Turismo, com o teor que segue abaixo transcrito:

> A BRAZTOA - Associação Brasileira das Operadoras de Turismo, CNPJ 00.287.519/0001-00, representada por seu Presidente do Conselho de Administração, Sr. Fabiano Turini de Camargo, declara a quem possa interessar que a ABAV - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS, inscrita no CNPJ 27.287.283/0001-50, localizada na Avenida São Luis, 165 - Térreo - República - CEP 01046-001 - São Paulo/SP, Brasil, é a responsável única e exclusiva pela organização, produção e comercialização do evento 51ª ABAV EXPO INTERNACIONAL DE TURISMO, a ser realizado nos dias 26 a 28 de setembro de 2024 em Brasilia/DF.

Isso posto, ressalto que a dispensa e inexigibilidade são exceções à regra da licitação, onde a constatação fática da inviabilidade de competição ou o enquadramento como uma faculdade de licitar é de inteira responsabilidade da Secretaria em epígrafe, enquanto Administração Pública.

Quanto ao procedimento, embora se trate de dispensa de licitação, não significa que o gestor público pode contratar livremente, sem atender e demonstrar ter cumprido as exigências legais. Nesse sentido, a Lei n° 14.133/2021 elenca que os processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação deverão ser instruídos com os seguintes documentos:

Este documento foi assinado via DocFlow por PEDRO DIAS DE ARAÚJO JÚNIOR

Documento assinado utilizando login/senha do sistema (DOCFLOW) Verificação em: http://edocsergipe.se.gov.br/consultacodigo. Utilize o código: JSMW-RAJJ-1RD5-FO5S

> Art. 72. […]
> 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.

No que concerne ao Documento de Formalização de Demanda (DFD) – págs. 91/92, trata-se de documento, em que a área requisitante evidencia e detalha a necessidade da contratação. Este deve conter as informações prescritas no art. 8° do Decreto n° 10.947/2022.

O Estudo Técnico Preliminar (págs. 93/96) é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução, dando base ao anteprojeto, termo de referência ou projeto básico a serem elaborados caso de conclua pela viabilidade da contratação.

O Estudo Técnico Preliminar, se for o caso, deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação e deverá conter os elementos mínimos descritos na Lei n° 14.133/2021 (art. 18, § 1° incs. I, IV, VI, VIII e XIII). Em caso de não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, deverá a consulente

Este documento foi assinado via DocFlow por PEDRO DIAS DE ARAÚJO JÚNIOR

Documento assinado utilizando login/senha do sistema (DOCFLOW) Verificação em: http://edocsergipe.se.gov.br/consultacodigo. Utilize o código: JSMW-RAJJ-1RD5-FO5S

apresentar as devidas justificativas.

Dessarte, a análise de riscos (págs. 97/99) poderá elencar os riscos que possam comprometer a boa execução contratual, já o Termo de Referência ou Projeto Básico deverá conter os parâmetros e elementos descritos no art. 6° inc. XXIII ou XXV da Lei n° 14.133/2021 respectivamente.

A estimativa da despesa deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 do novo diploma, ***in verbis***:

> Art. 23. O valor previamente estimado da contratação 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. […]
> § 4° **Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa**, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1°, 2° e 3° deste artigo, 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 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

No caso de fornecedor exclusivo, em que é inviável a pesquisa de preço, é recomendável a apresentação de orçamentos apresentados em contratações titularizadas por outros entes públicos ou, na ausência destes, por particulares.

Analisando o caso concreto, em comparação com a legislação sobre a matéria, fica evidenciado que a situação apresentada enquadra-se na aquisição direta disciplinada no art. 74 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Cumpre lembrar que não cabe a esta especializada a análise econômica do pleito, limitando-se às questões de cunho jurídico.

Dessa forma, o presente parecer concentra-se quanto à

Este documento foi assinado via DocFlow por PEDRO DIAS DE ARAÚJO JÚNIOR

Documento assinado utilizando login/senha do sistema (DOCFLOW) Verificação em: http://edocsergipe.se.gov.br/consultacodigo. Utilize o código: JSMW-RAJJ-1RD5-FO5S

possibilidade jurídica, sem adentrar no mérito da oportunidade e conveniência, inclusive sobre o preço, o que é de inteira responsabilidade da Administração Pública.

Necessário, ainda, que a pretensa contratada preencha os requisitos de habilitação e qualificação mínima, elencados no art. 62 e seguintes da Lei nº 14.133/2021.

Em suma, resta a consulente, atender e demonstrar os seguintes requisitos legais:

I – Abertura, solicitação e planejamento da contratação direta;
II – Estimativa de despesa e disponibilidade orçamentária;
III – Justificativa do preço, do fornecedor;
IV – Habilitação e qualificação mínima;
V – Parecer Jurídico;
VI – Aprovação e publicação da contratação.

Pondero que a minuta do contrato administrativo deverá reproduzir as cláusulas essenciais previstas no art. 92 do novo regulamento.

Por fim, observe-se a necessidade da publicação do aviso de contratação direta e do contrato firmado no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), por força do art. 174, § 2º, III e V da Lei nº 14.133/2021.

Urge esclarecer, mais uma vez, porque de notória relevância, que a veracidade de todas as informações e documentação apresentadas são de inteira responsabilidade dos contraentes.

Neste passo, convém chamar a atenção para a possibilidade de responsabilidade solidária do contratado e ao agente público pelo dano causado ao erário, em caso de contratação direta indevida, nos casos de dolo, fraude ou erro grosseiro, podendo as responsabilidades recaírem nas esferas civil, administrativa ou penal, conforme art. 73 da Lei nº 14.133/2021.

Além disso, em caso de dolo, ocorrerá responsabilidade por improbidade administrativa, a partir da Lei nº 8.429/1992, alterada pela Lei nº 14.230/2021 e a possibilidade de instauração de processo administrativo disciplinar para apuração das irregularidades, de modo

Este documento foi assinado via DocFlow por PEDRO DIAS DE ARAÚJO JÚNIOR

Documento assinado utilizando login/senha do sistema (DOCFLOW) Verificação em: http://edocsergipe.se.gov.br/consultacodigo. Utilize o código: JSMW-RAJJ-1RD5-FO5S

que caso a contratação direta tenha sido realizada fora das hipóteses previstas em lei, constituirá crime previsto no art. 337-E do Código Penal Brasileiro.

4 – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, opino pela **possibilidade condicionada** da presente contratação direta por inexigibilidade de licitação, desde que atendidas as recomendações aqui aduzidas e as publicações de estilo, em especial:

a) Acoste os documentos exigidos pelo art. 72 da Lei n° 14.133/2021 e do art. 99 e seguintes do Decreto Estadual n° 342/2023, no que couber;

c) Junte os documentos de habilitação que trata o art. 62 e seguintes da Lei n° 14.133/2021; e

d) Observe a necessidade de publicação da contratação no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP.

É o parecer.

Encaminhem-se os autos à autoridade superior.

Aracaju, 23 de setembro de 2024

e-doc SERGIPE
ASSINADO ELETRONICAMENTE
Verificar autenticidade conforme mensagem apresentada no rodapé do documento

PEDRO DIAS DE ARAÚJO JÚNIOR
Procurador(a) do Estado

Este documento foi assinado via DocFlow por PEDRO DIAS DE ARAÚJO JÚNIOR

Documento assinado utilizando login/senha do sistema (DOCFLOW) Verificação em: http://edocsergipe.se.gov.br/consultacodigo. Utilize o código: JSMW-RAJJ-1RD5-FO5S

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço http://edocsergipe.se.gov.br/consultacodigo e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: JSMW-RAJJ-1RD5-FO5S

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 26/12/2024 é(são) :

Legenda: Aprovada Indeterminada Pendente

- PEDRO DIAS DE ARAÚJO JÚNIOR - 23/09/2024 15:53:46 (Docflow)