

PARECER JURÍDICO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 00004/2024. LEI 14.133/2021, ART. 74, INCISO III ALÍNEA C. CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA PARA A ATUALIZAÇÃO E REVISÃO DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL DA CÂMARA DE CARPINA-PE. OPINATIVO PELA LEGALIDADE.

I. RELATÓRIO

A Câmara Municipal do Carpina/PE, solicita desta Assessoria Jurídica, análise jurídica do Processo de contratação Direta por, inexigibilidade de licitação nº 000004/2024, com base na Lei 14.133/2021, art. 74, inciso III alínea "c", para "Contratação de pessoa jurídica especializada para prestação de serviços de assessoria e consultoria para a atualização e revisão da lei orgânica Municipal da Câmara de Carpina- PE".

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.I. Do parecer jurídico.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a análise feita por esta assessoria é estritamente jurídica, de sorte a verificar a legalidade do processo de contratação direta, por inexigibilidade, no caso em exame, bem como explicar os requisitos legais no processo de contratação, excluindo-se os exames técnicos- administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.



Quanto a isto, vale citar o entendimento do Tribunal de Contas da União o qual pacificou no Acórdão 1492/2021 - TCU PLENÁRIO, "que não se insere na competência do Parecerista jurídico a avaliação de aspectos técnicos da licitação".

Também destaca que a pretensa submissão a esta Assessoria, da presente contratação direta por inexigibilidade, da Lei 14.133/2021, está amparada, nos artigos 53, §1º, inciso I e II c/c o artigo 72, inciso III, os quais dispõem:

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;**

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: (...)

III - **parecer jurídico** e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

Assim sendo, a presente análise jurídica tem a finalidade de verificar o processo de inexigibilidade, no caso em exame, frente os requisitos legais e às disposições fixadas na NLLC - Lei nº 14.133/2021, principalmente ao que tange a possibilidade legal de contratação direta dos serviços, tendo por fundamento o artigo art. 74, inciso III alínea "c" deste mesmo diploma Legal.

II.II. Do processo de contratação direta - Inexigibilidade de Licitação.

Como é sabido, nos termos do quanto disposto no artigo 37, XXI da Constituição Federal, a regra no serviço público é que as contratações devem ser precedidas de procedimento licitatório:

“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. .”

Entretanto, o legislador infraconstitucional, ao editar a Lei de Licitações e Contratos disciplinou o instituto jurídico da inexigibilidade de licitação, permitindo que a Administração Pública realizasse contratações diretas nas hipóteses excepcionais legalmente estabelecidas.

Inclusiva, pertinente diferenciar a dispensa de licitação, prevista no artigo 75 da Lei nº 14.133, de 2021, da inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 74 da mesma Lei. Ambas as hipóteses, a princípio, são de exceção à regra que obriga à licitação.

Entretanto, há um critério objetivo para diferenciar as situações nas quais incidirá uma ou outra: **a viabilidade de competição.**

OS casos de inexigibilidade, ao contrário da Dispensa, é absolutamente inviável a competição, seja pela exclusividade do fornecedor, seja pela singularidade dos serviços técnicos, seja pela natureza artística e pela consagração pública do indivíduo a ser contratado. Os serviços ou bens só podem ser adquiridos por determinada empresa ou indivíduo, dadas as suas características singulares.

Pois bem.

O artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021, enumera os elementos necessários à instrução do procedimento dos processos de contratação direta.

No que diz respeito aos requisitos necessários para a contratação por inexigibilidade de serviços técnicos profissionais especializados de natureza predominantemente intelectual, tema da presente análise, este fica por conta do artigo 74:

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

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;

(...)

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

Veja-se que, de acordo com o citado dispositivo, o legislador faz uma lista exemplificativa de situações que podem caracterizar essa ausência de competição mencionada no caput, e, conseqüentemente, levar à inexigibilidade, incluindo-se aí as contratações de natureza predominantemente intelectual, cujo fornecedor tenha notória especialização na área. No § 3º, a legislação explica como a Administração pode comprovar essa notoriedade.

O que se depreende neste primeiro momento da análise, são as regras relacionadas à contratação dos serviços técnicos especializados é que para os processos de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, sob a égide da Lei nº 14.133/2021, o órgão solicitante, através de sua gestão, deve iniciar a análise da questão identificando exatamente qual a necessidade da Administração e qual o meio mais adequado e eficiente de atender tal pretensão, ou seja, é imprescindível que a Administração Pública apresente os motivos da contratação por meio da inexigibilidade, de modo a explicar, primeiramente, a ausência de competitividade.

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 preenchem 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”.¹

Isto acontece, porque se o gestor possuir meios de estabelecer critérios objetivos a viabilizar a competitividade entres os interessados, de acordo com os parâmetros legais, em face das características da demanda, entende-se, a princípio, que a contratação deve ser precedida de processo licitatório, como já visto alhures.

Quanto à notoriedade, importante destacar, que cabe ao requisitante comprovar/justificar nos autos que o serviço a ser realizado deverá se dar por intermédio de um profissional ou empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permitindo inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato, o que inviabiliza a competitividade do certame.

Ainda vale constar que a comprovação da notoriedade do especialista no seu campo de atuação, do conceito que ele possui entre os seus pares, do reconhecimento profissional que possui no âmbito do local da contratação, repise-se, é encargo que incumbe ao Requisitante realizar, pautado nos requisitos legais citados na norma acima colacionada.

No mais, a contratação nos moldes insculpidos no inciso III, do art. 74, da Lei nº 14.333/21, possui natureza personalíssima, com postura restritiva com relação a possibilidade de subcontratação ou atuação de terceiros no contrato firmado e deve observar os critérios inaugurais lançados no art. 72, da NLLC.

III. DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM O PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA, NOS TERMOS DA LEI Nº 14.133/2021. FASE DE PLANEJAMENTO.

¹ GUIMARÃES, Edgar e SAMPAIO, Ricardo. Dispensa e inexigibilidade de licitação: Aspectos jurídicos à luz da Lei nº 14.133/2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 63.



É incumbência do Administrador demonstrar expressamente as razões que sustentam a contratação pretendida, o que abrange a justificativa para contratação, especificações e quantidades, devendo contar da fases de planejamento, mais precisamente em um Estudo Técnico Preliminar.

III.I- Estudo Técnico Preliminar - ETP e Termo de Referência.

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.

Segundo a Lei de licitações, o estudo técnico Preliminar é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação.

Diante disso, mesmo sendo caso de inexigibilidade se faz necessário a realização de estudo preliminar apresentando método pelo qual se chegou a quantidade estimada e a verificação se a presente contratação é a melhor escolha.

Por sua vez, o artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP.

Com relação à Contratação Direta, o art. 72, da Lei 14.133/2021, traz que :

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.

No caso presente, vislumbramos nos autos o Estudo Técnico preliminar, contendo em seu item 4 a justificativa da necessidade da contratação.

III.II. Da estimativa de despesa e justificativa do preço.

Nas hipóteses de inexigibilidade de licitação, a demonstração da adequação dos custos orçados ou da conformidade dos preços praticados aos de mercado é condição essencial para a sua autorização.

Quanto a este ponto, conforme previsão do art. 72, II da NLLC, a "estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei", que assim dispõe:

"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."

No presente processo de contratação direta, consta que a pesquisa de preços se deu através de levantamento de contratação similar em outros municípios, sendo anexado outros contratos.

Cabe esclarecer que é de competência dos técnicos especializados, responsáveis pelas pesquisas, a correta verificação do preço e compatibilidade com o mercado, evitando, assim, o sobrepreço.

III.III. Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária

As condições de habilitação são imprescindíveis para atestar a capacidade e a idoneidade do fornecedor para contratar com a Administração, estando previstas no artigo 62 a 69 da Lei nº 14.133, de 2021.

Neste ponto, trata-se dos documentos de habilitação da empresa contratada, e na NLLC, é o art. 62 que indica o rol de documentos que poderão ser exigidos como habilitação dos licitantes, nos seguintes termos:

Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:



- I - jurídica;
- II - técnica;
- III - fiscal, social e trabalhista;
- IV - econômico-financeira.

Vale lembrar, sobre o tema, a incisiva previsão do artigo 195, §3º, da Constituição:

Constituição

Art. 195. (...) § 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Segundo Parecer Referencial da Advocacia Geral da União:

Em geral, além dos documentos relativos à habilitação jurídica (artigo 66) e econômico-financeira (artigo 69) pertinentes, são exigidas das contratadas, no mínimo: (a) a regularidade perante a Justiça do Trabalho, as Receitas Federal e Estadual e o FGTS-CRF; e (b) a inexistência de registros impeditivos no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), conforme artigo 91, §4º, da Lei nº 14.133, de 2021, e no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (SICAF).²

No caso em análise, constam de contratação direta os documentos de habilitação da empresa/escritório MATEUS DE BARROS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, tais como: habilitação jurídica, habilitação fiscal, social e trabalhista e atestado de capacidade técnica.

Sendo assim, estão presentes os requisitos mínimos necessários à qualificação da contratada.

III.IV. Razão da escolha do contratado e justificativa de preço

Como já citado anteriormente, no tópico do preço, à Administração realizou a pesquisa de mercado com a similaridade do objeto, em outro Município.

Note-se que, preço a ser pago pelo objeto do contrato deve ser estimado, sempre que possível, **com base em pesquisa ampla de mercado, contratações similares feitas pela Administração Pública e utilização de sistemas de custos**. O art. 23, §4º, da Nova Lei de Licitações, estipula que, nas contratações diretas por inexigibilidade, nos casos em que não

²Parecer AGU - <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/conjur/demandas-judiciais/banco-de-pareceres-referenciais/pareceres-referenciais/2023/parecer-referencial-n-00002-2023-conjur-ms-cgu-agu.pdf>

for possível estimar o valor do objeto, o contratado deverá comprovar que os preços estão em conformidade:

- (i) com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza - por meio de apresentação de notas fiscais emitidas por outros contratantes; ou
- (ii) por outros meios idôneos.

No presente caso, a pesquisa foi realizada pela Administração com outros Entes Públicos.

Com relação à justificativa da escolha do fornecedor, vislumbramos a mesma encontra-se na exposição dos motivos em seu item 3.0:

3.0 - DAS RAZÕES DA ESCOLHA

A escolha da empresa MATEUS DE BARROS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA para a prestação de serviços de assessoria e consultoria na atualização e revisão da Lei Orgânica Municipal da Câmara Municipal de Carpina - PE, se justifica por diversos fatores.

Primeiramente, a empresa possui vasta experiência em serviços advocatícios, com um foco específico em assessoria jurídica para órgãos públicos e entidades governamentais. Isso garante um conhecimento aprofundado das necessidades e peculiaridades do setor público.

Sendo assim, presente no processo de contratação direta o requisito posto no inciso VI do art. 72 da NLLC.

Por fim, consta dos autos a demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido bem como a autorização da autoridade competente.

IV. DISPOSIÇÕES FINAIS

No que diz respeito à divulgação do ato de autorização da inexigibilidade, cabe à equipe de contratação adotar as medidas necessárias para a divulgação conforme exigência contida no art. 72, parágrafo único, da Nova Lei de Licitações e Contratos, considerando, ainda, que divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato (art. 94, II, da Lei n. 14.133/2021).

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. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

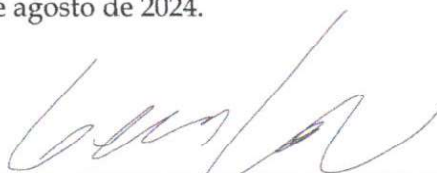
IV. CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta Assessoria Jurídica conclui pela possibilidade de contratação com fulcro no art. 74, inciso III, alínea "c" da Lei n. 14.133/2021, da empresa MATEUS DE BARROS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, para prestação de serviços especializados prestação de serviços de assessoria e consultoria para a atualização e revisão da lei orgânica Municipal da Câmara de Carpina- PE.

Propõe a observância dos apontamentos constantes do item IV, acima descrito, ao que se refere à divulgação da contratação.

É o parecer, de natureza NÃO VINCULATIVA.

Recife, 02 de agosto de 2024.



GABRIEL HENRIQUE XAVIER LANDIM DE FARIAS

OAB/PE nº 47.980