



Assessoria Jurídica



PARECER JURÍDICO

INEXIGIBILIDADE - Nº 01/2024 SAAE.

PROCESSO Nº 01/2024-SAAE

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS EM ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL NA ÁREA DE GESTÃO PÚBLICA DE NATUREZA VISANDO ATENDER AS NECESSIDADES DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESCOTO-SAAE RONDON DO PARÁ.

REQUERENTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO.

I-RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico realizada pela Comissão Permanente de Licitação, notadamente acerca do regular atendimento aos preceitos e exigências normativas para a INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO referente ao Processo Administrativo nº 01/2024 SAAE. Desta forma, e em atenção ao dispositivo previsto no artigo 74, inciso III, alínea "c" da Lei 14.133/2021, alterada e consolidada, manifestamos parecer jurídico pertinente ao assunto nos termos que seguem.

Submete-se à análise jurídica desta Assessoria Jurídica o Processo administrativo licitatório supracitado, cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS EM ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL NA ÁREA DE GESTÃO PÚBLICA DE NATUREZA VISANDO ATENDER AS NECESSIDADES DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESCOTO-SAAE RONDON DO PARÁ. Os autos foram regularmente autuados pela Comissão Permanente de Licitação e se encontram instruídos com os seguintes documentos:

- a) Formalização de Demanda 01/2024-SAAE;
- c) Estudo Técnico Preliminar;
- d) Termo de Referência;
- e) Proposta da Empresa;
- f) Atestado de Capacidade Técnica;



Assessoria Jurídica

- g) Declaração de Crédito Orcamentário ;
- h) Autorização;
- i) Portaria designando agentes de contratação;
- j) Autuação;
- k) Portaria designação de Agentes de Contratação;
- l) Justificativa de Contratação;
- m) Justificativa do Preço;
- n) Certidões.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Assessoria Jurídica, para a análise prévia dos aspectos jurídicos e minuta de contrato elaborado, no art.53 , da Lei nº14.133/2021 . É o sucinto relatório.

II-ANÁLISE JURÍDICA

Os autos vieram conclusos para confecção de parecer jurídico.

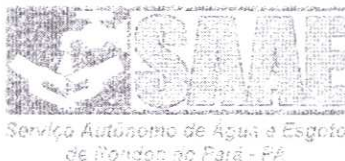
É o relato do necessário, opino.

Inicialmente, destaco que o parecer é ato administrativo por meio do qual se emite opinião de órgão consultivo do Poder Público, sobre assunto de sua competência, sejam assuntos técnicos ou de natureza jurídica, concluindo pela atuação de determinada forma pelo órgão consultente.

Nesse contexto, o parecer poderá ser facultativo, nas situações em que não há obrigatoriedade de sua emissão para prática regular do ato administrativo, sendo obrigatório em hipóteses nas quais a apresentação do ato opinativo é indispensável à regularidade do ato, situações em que a ausência do parecer enseja nulidade do ato por vício de forma.

Ademais, mesmo quando é obrigatório, salvo disposição legal expressa, o parecer não tem natureza vinculante, sendo somente ato que manifesta opinião técnica sobre determinado assunto de interesse da Administração Pública. Em resumo, a conclusão do parecer não obriga a autoridade à qual ele se dirige.

Pois bem.



Assessoria Jurídica

A frase *"toda contratação deve ser precedida de uma licitação"*, é empulhada com muito mais frequência do que propriamente compreendida.

Isso porque, o dever de licitar decorre do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual prevê que:

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.

Ocorre que, o mesmo dispositivo que fala em contratação *"mediante processo de licitação"* inicia a sua enunciação com a expressão *"ressalvados os casos especificados na legislação"*, abrindo margem para que o legislador ordinário pondere os princípios e valores envolvidos na contenda e eleja situações em que, no seu entender, a licitação possa vir a ser afastada. Tais contratações que ocorrem sem uso de licitação prévia são costumeiramente chamadas de *"contratações diretas"*.

A Carta Magna ao admitir exceções à regra da licitação, permite que o legislador ordinário avalie o dever de impessoalidade previsto no art. 37, caput, com outros princípios ou interesses igualmente relevantes, podendo resultar dessa ponderação situações em que a prévia competição não se mostra interessante ao ponto de ser obrigatória.

O ponto é que a contratação direta não gera um contrato de *"segunda categoria"*, visto que, é necessário que fique claramente demonstrado na justificativa o cumprimento da hipótese de contratação direta, já que exceções devem ser lidas de forma estrita, literal. Mas feito isso e corretamente instruído o feito, o contrato dele resultante possui tanto respaldo constitucional quanto o



Assessoria Jurídica

efetuado com prévia licitação, já que a exceção meramente atrai a interpretação limitada aos estritos termos da norma, sem que dela se restrinja sua abrangência ou se rebaixe sua importância.

Por essa forma, há duas hipóteses de contratação direta: a decorrente da impossibilidade fática de se proceder a uma competição para contratação em questão (inexigibilidade de licitação) e a que ocorre em razão do permissivo constitucional da parte inicial do art. 37, inciso XXI, da CF/88 (dispensa de licitação).

Sobre a inexigibilidade de licitação, esta consiste em hipótese de contratação direta em que, por razões fáticas e/ou jurídicas, a realização de competição por intermédio de licitação (por qualquer de seus tipos — melhor técnica, menor preço etc.) mostra-se impossível ou inidônea ao atendimento da demanda no caso concreto (de forma geral “inviável”).

Assim, nas palavras do renomado doutrinador Marçal Justen Filho:

"a expressão inviabilidade de competição indica situações em que não se encontram presentes os pressupostos para escolha objetiva da proposta mais vantajosa".

Prossegue o supracitado doutrinador discorrendo o seguinte:

[...] a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponde a uma ideia única. Trata-se de um gênero, comportando diferentes modalidades. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação.

Ademais, importante pontuar que o rol de situações em que é possível a inexigibilidade de licitação é meramente exemplificativa e todas se subordinam ao caput.

Sobre esse viés, Marçal Justen Filho:

Deve-se ressaltar que o caput do art. 74 apresenta função normativa específica, de modo que uma contratação direta poderá nela se fundar direta e exclusivamente. Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos desse



Assessoria Jurídica

artigo, os quais apresentam natureza exemplificativa - ainda que dotados de função normativa restritiva.

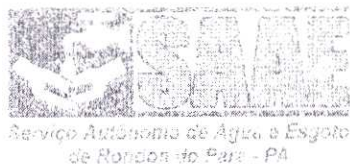
O artigo 72, da NLLC, dispõe que o processo de contratação direta deve ser instruído com os seguintes documentos: I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo; II - estimativa de despesa, 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.

Quanto ao primeiro requisito (Documento de Formalização de Demanda), verifico o atendimento, sobretudo diante da Solicitação de Despesa e Termo de Referência. Esse documento, a meu ver, visa dar racionalidade ao início do procedimento. Na prática, entendo que o referido documento é relativamente simples, o qual deve conter o objeto a ser contratado com sua quantidade, a justificativa para contratação e a previsão de data de início da prestação de serviços. Ademais, quaisquer das informações prestadas em tal documento são plenamente modificáveis

durante o planejamento da contratação, sendo esse, inclusive, o seu objetivo.

Assim, o documento de formalização de demanda serve como parâmetro para as contratações futuras, assegura que toda contratação decorre de uma demanda real, oriunda de um órgão ou setor específico, individualizado que se manifestou nos autos, de modo a guiar todos os passos seguintes, o que engloba, por consequência e diante do caso concreto, o Estudo Técnico Preliminar e Termo de Referência, que atende a todos os requisitos previstos no artigo 6, inciso XXIII e alíneas da NLLC.

Por conseguinte, quanto ao (Estudo Técnico Preliminar - ETP), o qual representa a 1ª etapa do planejamento de uma contratação que visa esclarecer a existência de uma necessidade a ser sanada, seus contornos, alcances, com ideias gerais de seu atingimento. É, na realidade, o documento principal de planejamento para solucionar uma necessidade.



Assessoria Jurídica

O ETP considerado uma das grandes inovações desta nova lei em relação à Lei n 8.666/93, possui seus elementos e o modo de elaboração tratados no artigo 18 da NLLC, os quais, a meu ver, foram devidamente atendidos pelo seror requisitante.

Em relação a (estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 da NLLC), verifico, também, o atendimento, visto que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos determina que para fixação do valor estimado da contratação, órgão ou entidade licitante deverá examinar os preços constantes de bancos de dados públicos no caso em tela TCM/PA, em especial, os portais de compras assim como as quantidades a serem contratadas.

A demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido), diz respeito a dotação orçamentária correspondente para realização da despesa, o qual, de igual modo, vejo preenchido.

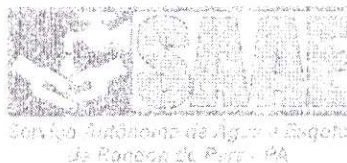
Por conseguinte, constato o atendimento ao requisito da (comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária), o qual é considerada uma fase de grande relevância nos processos de contratação pública, pois tem o condão de filtrar as capacidades e condições dos interessados.

A (razão da escolha do contratado) devidamente encartada aos autos, se justificou pela inviabilidade de competição e pelo atendimento aos artigos 66, 67, 68 e 69 da nova lei de licitações, assim como diante da apresentação de documentos que podem indicar a notória especialização para fins de atendimento do §9, artigo 74, da referida lei.

Sobre esse aspecto, anoto, em primeiro lugar, o que prevê o artigo 74, inciso III, alínea "c" da Lei n 14.133/2021, que assim dispõe:

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;



Assessoria Jurídica



c) assessorias ou consultorias técnicas ...

Diante disso, há três requisitos para que seja possível a contratação por inexigibilidade de licitação em tal caso. São eles: a) a configuração do serviço como sendo “técnico especializado de natureza predominantemente intelectual”; b) demonstração de notória especialização da empresa e/ou profissional; c) demonstração de demanda da administração a exigir tal tipo de contratação.

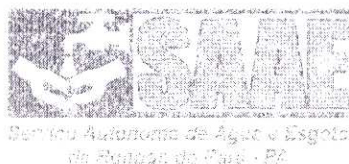
Quanto ao primeiro requisito, não é a mera presença de um serviço em alguma das alíneas do inciso III que gera seu enquadramento, havendo necessidade também de se demonstrar, materialmente, como um serviço ***“de natureza predominantemente intelectual”***. Desse modo, há um duplo requisito: o serviço deve estar previsto nas alíneas (deve ser um treinamento, um parecer, uma consultoria etc.) e deve ter natureza predominantemente intelectual.

No caso concreto, é importante mencionar que com a edição da Lei Federal n. 14.039/2020, os parágrafos 1º e 2º do artigo 25 do Decreto-Lei 9.295/ 1996, que Regula a atividade de contador, sofreram alterações, de modo que, os serviços contábeis são, na essência, técnicos e singulares quando comprovada sua notória especialização.

Nesse sentido, segue a transcrição:

“§ 1º Os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei. (Incluído pela Lei nº 14.039, de 2020)”

§ 2º Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de profissionais de contabilidade cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à



Assessoria Jurídica

plena satisfação do objeto do contrato. (Incluído pela Lei nº 14.039, de 2020)

O referido dispositivo reconhece uma presunção legal de que os serviços profissionais de contador são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei, o que, em tese, possibilita a contratação de contador ou escritório de contabilidade, elidindo a necessidade do concurso público.

Aparentemente, houve uma solução legislativa para toda a problemática envolta da contratação de advogados e contadores, sobretudo nas municipalidades, contratação essa que, a partir da novel redação da Lei 14.039/2020, passa a ser possível pela forma direta, é dizer, inexigível.

Quanto ao segundo requisito, qual seja, notória especialização, há uma parcela que demanda comprovação e uma que necessita de declaração/atesto, mas que não é comprovável. É possível e necessário, que se comprove nos autos a especialização da empresa contratada, consubstanciada em sua experiência, formação dos profissionais, estudos públicos, eventuais prêmios recebidos etc. Tais documentos servem para que se demonstre tratar-se de profissional ou empresa "especializada".

Assim, dos documentos encartados aos autos, conclui-se, de forma subjetiva, que a profissional da empresa proponente possui notória especialização e experiência na área contábil e no campo do Direito Público.

Quanto ao terceiro requisito, o qual explicita a demonstração de demanda da administração a exigir tal tipo de licitação, evidencia-se pelo fato de a Autarquia Municipal não comportar qualquer servidor da área contábil para exercer diversas atribuições da função, muito menos capacitado e com experiência no setor público, motivo pelo qual mostra-se justificado a contratação direta pelos critérios subjetivos, ante a inviabilidade de competição.

Dito isso, enquanto a licitação e o concurso público são pautados pelo princípio da impessoalidade, a inexigibilidade, ao meu sentir, é marcadamente informada pelo grau de confiança e subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes do processo de licitação.

De outra banda, em relação a justificativa do prego, os quais também estão devidamente instruídos nos autos, expressam o entendimento da Agente



Assessoria Jurídica

de Contratação na condução do presente processo administrativo, o qual contou com suporte de sua respectiva Equipe de Apoio, tendo como suporte legal a pesquisa de preços realizado na forma do artigo art. 23, §1º, incisos I e II, da Lei n 14.133/21.

Já no tocante ao (parecer jurídico), este se encontra atendido com a apresentação da presente peça.

Ademais, quanto aos demais documentos colacionados nos autos (ato de nomeação da Agente de Contratação e Equipe de Apoio, autuação, minuta do contrato e demais atos pertinentes), entendo que estão revestidos de legalidade.

Por fim, no tocante a (autorização da autoridade competente), ato pelo qual deve ser o último do procedimento antes da contratação, após a instrução do feito, irá decidir, se há alguma irregularidade a demandar saneamento ou anulação, se há qualquer razão pela revogação por conveniência e oportunidade e, caso contrário, em ambos os casos, procederá à autorização da contratação.

III-CONCLUSÃO

Isto posto e diante de todo conjunto de documentos colacionados aos autos, OPINO de forma favorável ao prosseguimento do feito e pela contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual de empresa com profissional de notória especialização, para fins de assessoria e consultoria técnica/contábil, para e para SAAE do ponto de vista formal, deixando registrado que a avaliação da conveniência e oportunidade é de competência exclusiva do gestor municipal, que deve ponderar sobre a vantajosidade do ato.

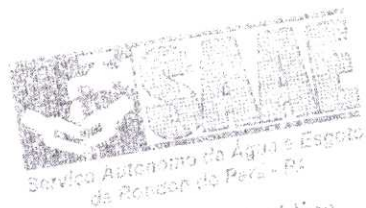
Este é o parecer, S.M.J.

Rondon do Pará-PA, 03 de junho de 2024.

LUIS FERNANDO TAVARES OLIVEIRA Assinado de forma digital por LUIS FERNANDO TAVARES OLIVEIRA

LUIS FERNANDO TAVARES OLIVEIRA

OAB/PA nº 13.880



Assessoria Jurídica

