

PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO: 001/2024 – FUNCEL
MODALIDADE: INEXIGIBILIDADE N° 001/2024 – CPL.

ASSUNTO: Análise quanto à possibilidade de contratação na modalidade Inexigibilidade, com a finalidade de garantir a observância das formalidades legais.

OBJETO: Contratação de empresa para prestação de serviços técnicos profissional de natureza singular, especializada em assessoria e consultoria jurídica com ênfase em governança institucional, bem como prevenção de ilícitos (compliance), o que inclui acompanhamento de processos administrativos no âmbito do órgão, análise e revisão, consultoria preventiva, acompanhamento e revisão de contratos e convênios já celebrados, elaboração de termos de referência, termos de convênio e de chamamento público, além da análise de impugnações e defesas em processos licitatórios do órgão, defesa dos interessados junto aos órgãos administrativos, judiciário, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará- TCM/PA, Tribunal de Contas do Estado – TCE e Tribunal de Contas da União - TCU, para atender as necessidades da Fundação Municipal de Cultura, Esporte e Lazer de Canaã dos Carajás, Estado do Pará.

CONSULENTE: Comissão Permanente de Licitação da Fundação Municipal de Cultura Esporte e Lazer de Canaã dos Carajás/PA.

EMENTA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ANÁLISE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. LEI n° 14.133/2021. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXAME DA POSSIBILIDADE LEGAL DE CONTRATAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAL DE NATUREZA SINGULAR, ESPECIALIZADA EM ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE CULTURA, ESPORTE E LAZER DE CANAÃ DOS CARAJÁS, ESTADO DO PARÁ. POSSIBILIDADE.

1. DO RELATÓRIO:

A Fundação Municipal de Cultura Esporte e Lazer de Canaã dos Carajás/PA, por intermédio de sua Comissão de licitação, na pessoa de sua Presidente, submete à apreciação desta Assessoria Jurídica, à análise da

Inexigibilidade de Licitação 001/2024-CPL do Processo Licitatório nº 001/2024-FUNCEL-CPL, no qual se pretende promover a contratação na modalidade supra.

A presente análise visa garantir a observância das formalidades legais para que se possa dar prosseguimento aos trâmites necessários, no qual se garanta a observância dos princípios basilares da administração pública no trâmite da Inexigibilidade de Licitação em tela.

O processo chegou a esta Assessoria contendo **117 (cento e dezessete)**, ressaltando-se os seguintes documentos de maior relevância:

- a) Memorando – Solicitação de Inexig. de Licitação (fl.02);
- b) Justificativa do Preço (fl.04);
- c) Procuração (fl.05);
- d) Proposta financeira (fls.06);
- e) Relatório de Cotação e Contratações de Outros Municípios (fl.10-28);
- f) Estudo Técnico Preliminar (fl.29);
- g) Singularidade do Objeto (fl.33-34);
- h) Razão da Escolha (fl.34);
- i) Documentos da Pretensa Contratada (fl.35-61);
- j) Atestados de Capacidade Técnica (fl.62-75);
- k) Termo de Referência (fl.77-86);
- l) Despacho – Pesquisa de previa manifestação sobre existência de recurso orçamentário (fl.87);
- m) Nota de Pré - Empenho (fl.89);
- n) Declaração de Adequação Orçamentária (fl.90);
- o) Anexo XII – Termo de Autorização (fl.91);
- p) Portaria Pertinentes (fl.92-100);
- j) Termo de Autuação (fl.101);
- l) Processo de Inexigibilidade de Licitação (fl.102-104);
- m) Minuta de Contrato (fls.105-116);

Após, vieram os autos a esta Assessoria Jurídica para emissão de Parecer Jurídico inicial, através do despacho as fls.117.

Apresentado o breve relatório do procedimento, ora em análise, considerando que o processo administrativo foi assentido pela autoridade

máxima desta Fundação Pública, em concordância com o previsto na legislação em vigor, **PASSAMOS AO PARECER.**

É o relatório.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Primeiramente, cumpre ressaltar que a análise neste parecer se restringe a verificação dos requisitos formais para deflagração da Inexigibilidade de Licitação N° 001/2024 – CPL.

Nesse passo, compete a esta assessoria jurídica, prestar orientação sob um prisma estritamente jurídico, não cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza técnica, administrativa e/ou financeira, destaca-se que a análise será restrita aos pontos jurídicos.

Cumpre anotar que o “parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa”. (Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13ª. ed., p. 377).

Ademais, entende-se que as manifestações dessa consultoria, são de natureza opinativa e, portanto, não são vinculantes pelo gestor público, o qual pode de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa da exposta neste parecer.

Posto isto, o presente parecer jurídico visa dar cumprimento ao parágrafo único, do artigo 53 da Lei 14.133/21, disposições legais que determinam o exame prévio dos atos relativos à realização de licitações e exame dos respectivos textos dos editais, inexigibilidades de licitação, minutas de

contrato e outros instrumentos congêneres acostados no respectivo processo licitatório.

Assim, examinando o referido processo, foram tecidas as considerações conforme os fundamentos expostos a seguir.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1 Do Mérito da Consulta

O presente parecer tem o intuito de atender à solicitação de análise feita pela Comissão Permanente de Licitação, a fim de verificar a regularidade do processo licitatório a ser realizado na modalidade Inexigibilidade de Licitação, visando à *“Contratação de empresa para prestação de serviços técnicos profissional de natureza singular, especializada em assessoria e consultoria jurídica com ênfase em governança institucional, bem como prevenção de ilícitos (compliance), o que inclui acompanhamento de processos administrativos no âmbito do órgão, análise e revisão, consultoria preventiva, acompanhamento e revisão de contratos e convênios já celebrados, elaboração de termos de referência, termos de convênio e de chamamento público, além da análise de impugnações e defesas em processos licitatórios do órgão, defesa dos interessados junto aos órgãos administrativos, judiciário, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará- TCM/PA, Tribunal de Contas do Estado – TCE e Tribunal de Contas da União - TCU, para atender as necessidades da Fundação Municipal de Cultura, Esporte e Lazer de Canaã dos Carajás, Estado do Pará.”*, objetivando buscar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

2.2 DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAL DE NATUREZA SINGULAR, ESPECIALIZADA EM ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA NA ÁREA DE GESTÃO PÚBLICA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE

CULTURA, ESPORTE E LAZER DE CANAÃ DOS CARAJÁS, ESTADO DO PARÁ.

O ordenamento jurídico pátrio norteia as ações e regras para as contratações na Administração Pública, a nossa Constituição Federal e impõe condições necessárias para toda a atividade administrativa, o art. 37 expressa os princípios orientadores, devendo cumprir a seguinte determinação:

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: (EC no 18/98, EC no 19/98, EC no 20/98, EC no34/2001, EC no41/2003, EC no 42/2003 e EC no 47/2005).

I- (...)

XXI – Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, os 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 efetiva da proposta no termo da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

As ressalvas mencionadas pelo inciso XXI, da nossa Carta Magna, se referem aos casos de dispensa de licitação, que ocorre através da modalidade licitação dispensável e inexigibilidade de licitação.

Salientamos ainda o disposto no artigo 11, da Lei nº 14.133/2021 que enfatiza que além da garantia do tratamento isonômico entre os eventuais interessados, a licitação destina-se à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Vantajosidade não se confunde com menor preço, mas com obtenção do bem ou serviço que melhor satisfaça o interesse da Administração.

Nesse norte, a realização da licitação é, em regra, *conditio sine qua non* para a consecução da contratação pública. Com efeito, é preciso que a Administração obtenha a proposta mais vantajosa ao interesse público e, ainda, conceda a todos os interessados igualdade de condições.

Excepcionalmente, em situações de inviabilidade de competição, a própria lei estabelece hipóteses de inexigibilidade de licitação, conforme previsto no art. 74 da Lei nº 14.133 de 2021, autorizando a Administração a realizar contratação direta, sem licitação.

A norma esculpida no art. 74, III, da Lei nº 14.133 de 2021, a qual entende ser inaplicável a regra referente à licitação quando não for viável a competição em casos em que a Administração pretende realizar a contratação de serviços técnicos especializados de natureza intelectual.

Assim, no caso em comento, a contratação é baseada no art. 74, inciso III, alínea “c”, da Lei nº 14.133/2021, que trata da contratação direta por inexigibilidade de licitação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, para fins de assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias.

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:

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

Desse modo, analisando os autos tem-se comprovada a notória especialização e a natureza dos serviços técnicos especializados, justificando a impossibilidade de competição.

Insta destacar, ainda, que a matéria em epígrafe é dotada de baixa complexidade jurídica, porquanto, via de regra, restringe-se a conferência documental e adequada instrução processual, a qual será orientada por Lista de Verificação específica para a hipótese de Contratação Direta realizada nos moldes da Lei nº 14.133/2021.

Logo, consoante a justificativa/objetivo e detalhamento da contratação c/c as declarações postas, portanto, considerando a justificativa, objetivo e detalhamento da contratação, assim como os documentos juntados, o Diretor Geral justifica tecnicamente que o serviço a ser contratado são os únicos aptos a atender à necessidade da Administração.

Visto isso, para cumprir os requisitos legais, foram juntados: - diploma de bacharel em Direito e comprovação de inscrição na entidade profissional, conforme fl. 035 a 053; comprovação de pós-graduação, conforme fl. 072/75.

Importante destacar, que discricionariedade, diferentemente de arbitrariedade, tem ligação com submissão à ordem legal. Significa que o Poder Público age de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, mas sem desrespeitar o ordenamento jurídico, obedecendo aos princípios gerais da Administração.

Portanto, a discricionariedade, ainda que permita ao agente público desfrutar de certa liberalidade, pressupõe obediência à lei, e tal obediência está presente quando se constata que a própria legislação prevê as hipóteses em que a licitação é inexigível. Portanto, sendo legais as hipóteses de inexigibilidade de licitação, igualmente são legais os requisitos que devem ser preenchidos para a exceção ao regime geral.

Atente-se que a Lei nº 14.133/2021 elenca dentre seus diversos princípios que devem ser observados em sua aplicação, notadamente os Princípios da Impessoalidade, Moralidade, Eficiência, do Interesse Público, da Probidade Administrativa e da Motivação.

Assim, no art. 74 da Lei nº 14.133/2021 do novo estatuto licitatório, o legislador traz um rol exemplificativo de situações que podem caracterizar essa ausência de competição, e, conseqüentemente, levar à inexigibilidade, incluindo-se aí as contratações de natureza predominantemente intelectual, cujo fornecedor tenha notória especialização na área, podendo ser comprovada conforme indicado no § 3º do mesmo dispositivo legal, vejamos:

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

[...]

§3º: 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.

[...]

Atente-se que o requisito da notória especialização exigido na Lei não é a especialização comum, mas a especialização notória, ou seja, diferenciada, dotada de qualidade mais reconhecida, consagrada no respectivo ramo da atuação, o que acarreta a necessidade de demonstrar experiência, credibilidade e confiança na prestação dos serviços contratados, motivo pelo qual não se verifica viável a competição.

A notória especialização não se trata de característica exclusiva da empresa, nem tampouco há necessidade de exposição pública da entidade prestadora do serviço. Os serviços previstos na lei podem ser prestados por vários especialistas, ou seja, não se faz necessário que somente uma pessoa disponha da técnica pretendida pela Administração Pública, outros também podem dominá-la; no entanto, todos eles a realizam com traço eminentemente subjetivo, em razão do que, repita-se, a inexigibilidade tem lugar pela falta de critérios objetivos para cotejá-los.

Quanto a necessidade de se demonstrar a singularidade trazemos a decisão da Câmara Nacional de Licitações e Contratos Administrativos da Advocacia-Geral da União – AGU, através do Parecer n.º 00001/2023/CNLCA/CGU/AGU, que entendeu pela “desnecessidade da singularidade para contratação do inciso III do artigo 74 da Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021”, cuja ementa transcreve-se abaixo:

EMENTA: LEI 14.133, DE 2021. ART. 74, III.
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.
REQUISITOS. DESNECESSIDADE DE
COMPROVAÇÃO DE SINGULARIDADE DO
SERVIÇO CONTRATADO.

Não se fala, em singularidade do serviço na medida que tantos outros profissionais poderiam prestá-lo, mas na exigência de comprovação de que, por força da confiança depositada em determinado prestador de serviço, apenas ele está apto a atender os anseios do ente público.

Constata-se, dessa forma, que a escolha do notório especialista não ficará adstrita ao arbítrio do gestor público. A motivação para sua escolha será indispensável e para tanto, a confiança depositada no prestador de serviço torna-se de extrema relevância, assim, enfatizamos, pois, que a empresa juntou Atestados de Capacidade Técnica, subscritos pelo gestor, em anexo.

Não obstante o entendimento acima, o qual nos filiamos, é importante destacar que a empresa contratada preenche as seguintes circunstâncias: a) os serviços são específicos e possuem peculiaridades quanto à maneira e o modo de prestação, somente podendo ser realizados com confiabilidade por pessoas habilitadas e capacitadas; b) os serviços apresentam complexidade técnica e devem ser feitos sob encomenda por um terceiro, devendo este reunir um conjunto de atributos que não podem ser mensurados por critérios objetivos; e c) os serviços não devem ser padronizados, básicos e convencionais.

Analisada a possibilidade jurídica do processo, é imperioso verificar a regularidade do procedimento, conforme as determinações da Lei nº 14.133/2021, haja vista que a notória especialização restou comprovada, considerando a documentação juntada aliada ao requisito da confiabilidade do gestor na empresa sob análise.

3. DA FORMALIZAÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO

Passamos a análise da observância dos requisitos legais impostos. Nesse particular, observa-se que o artigo 72 da Lei n.º 14.133/2021, assim dispõe:

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.

Consultando os autos, confirma-se que os procedimentos, ações e atos exigidos por lei para contratações dessa natureza foram observados e cumpridos, visto que constam fisicamente anexados ao processo: a solicitação para a contratação dos serviços, o Termo de Referência, a minuta do Contrato, a estimativa do valor a ser contratado, as justificativas para a contratação dos serviços, a autorização da Autoridade Superior, a autuação do Processo Administrativo, a

proposta de preços acompanhada dos documentos de habilitação, a análise conclusiva da proposta de preços e documentos de habilitação, a confirmação da dotação orçamentária correspondente e a autuação do Processo de Inexigibilidade de Licitação.

6 - CONCLUSÃO

Pelo exposto, esta Assessoria Jurídica opina pela **POSSIBILIDADE** da contratação por inexigibilidade de licitação com a empresa **PINHEIRO E PENAFORT ADVOGADOS ASSOCIADOS**, com fundamento no art. 74, III, c, da Lei nº 14.133/21, e alterações posteriores.

Quanto à minuta do contrato, consideramos que, a mesma, reúne os elementos essenciais exigidos pela legislação aplicável à espécie. Destarte, a presente análise, restringe-se aos aspectos formais de contratação, sendo de responsabilidade do ordenador de despesas demandante o termo de inexigibilidade e ratificação da inexigibilidade de licitação.

Salvo Melhor Juízo, este é o Parecer Jurídico, ao qual remeto a autoridade competente. Nada mais havendo a analisar, devolvam-se os autos, para conhecimento e adoção das medidas pertinentes.

É o parecer, que submetemos à autoridade superior.

Canaã dos Carajás/PA, 08 de janeiro de 2024.

LAUANE BORGES DE OLIVEIRA
Assessora Jurídica
OAB/DF 54059