



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE ALEGRE-PARÁ
CNPJ: 04.838.496/0001

PARECER JURÍDICO Nº 011/2024
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 023/2024

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. LEI 14.133.
INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS
MÉDICOS NA ÁREA DE CIRURGIA GERAL.

I - RELATÓRIO

O presente cuida de Parecer Jurídico solicitado pela Prefeitura Municipal de Monte Alegre, sobre a legalidade na realização de processo de administrativo de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, fundamentada no art. 74, inciso III, alínea "b" da Lei nº 14.133/2021 - nos termos do art. 53 da mesma lei.

O objeto consiste na contratação de empresa para prestação de serviços médicos na área de Cirurgia Geral para realização de cirurgias eletivas no Centro Cirúrgico da Clínica Maria Filomena pelo prazo de três (03) meses.

Constam nos autos do processo:

- i. Memorando solicitando a contratação da empresa para treinamento.
- ii. Estimativa de Despesa.
- iii. Autorização da autoridade competente.
- iv. Documentos de Habilitação.
- v. Declaração de disponibilidade orçamentária.
- vi. Justificativa da contratação.
- vii. Justificativa do Preço.
- viii. Razão da escolha.
- ix. Contrato.

Informa que constam nos autos os documentos de habilitação da empresa CENTRO MÉDICO HUMANIZE LTDA, CNPJ Nº 55.237.584/0001-05.

É o relatório. Passo a opinar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

De plano, a presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

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 a contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica.

Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7 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.

III – DA INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO

As contratações públicas são, em regra, precedidas de procedimento licitatório que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, por força do que prescreve a Constituição Federal em seu art. 37, inciso XXI. A Lei n. 14.133/2021, no entanto, previu casos – também com fundamento nesse dispositivo constitucional – em que o procedimento poderá ser dispensado, ao tratar das hipóteses de contratação direta (arts. 72 e seguintes).

Neste diapasão, a contratação em referência será realizada por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 74, inciso III, alínea "b", da Lei n. 14.133/2021, *in verbis*:

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: [...] b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

Como é possível inferir, é inexigível a licitação quando inviável a competição e, nesta hipótese em especial, para as contratações de serviços técnicos especializados, de natureza predominantemente técnica, com profissionais ou empresas de notória especialização, tendo por finalidade a prestação de serviços médicos.

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 vantajosa¹

Semelhantemente, aduz Marçal Justen Filho que a inviabilidade de competição é um conceito complexo que pode decorrer de fatores diversos, inclusive da ausência de critérios objetivos para seleção do objeto, *in verbis*:

[...] 1.3) "Inviabilidade de competição" como uma decorrência É imperioso destacar que a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda 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.

[...] 3) Ausência de pressupostos necessários à licitação

[...] 3.3) Ausência de objetividade na seleção do objeto A hipótese imediatamente considerada acima também se caracteriza, como regra, pela impossibilidade de

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

seleção segundo critérios objetivos. Existem diferentes alternativas, mas a natureza personalíssima da atuação do particular impede julgamento objetivo. É impossível definir com precisão uma relação custo-benefício. Ainda que seja possível determinar o custo, os benefícios que serão usufruídos pela Administração são relativamente imponderáveis. Essa incerteza deriva basicamente da natureza subjetiva da avaliação, eis que a natureza da prestação envolve fatores intelectuais, artísticos, criativos e assim por diante. Não há critério objetivo de julgamento para escolher o melhor. Quando não houver critério objetivo de julgamento, a competição perde o sentido.²

Nessa ordem de ideias, observa-se que a hipótese de inexigibilidade prevista no art. 74, inciso III, alínea "b", da Lei n. 14.133/2021 decorre justamente da ausência de parâmetros objetivos para a seleção do objeto. Conforme já mencionado, os requisitos exigidos pela norma são: inviabilidade (relativa) de competição; contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização; não se tratar de serviços de publicidade ou divulgação.

Ressalta-se que Lei n. 14.133/2021 já estabelece que os serviços como os do objeto são considerados serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual (art. 6º, XVIII, "b") e que a notória especialização é a "qualidade de profissional ou de 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, permite inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (art. 6º, XIX, e art. 74, § 3º, da Lei n. 14.133/2021).

Ainda de acordo com as lições de Marçal Justen Filho, a notória especialização diz respeito à comprovação de que o serviço a ser prestado pelo particular é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do interesse público.³

De se ver, a notória especialização da futura contratada se encontra devidamente demonstrada nos autos. Cabe esclarecer que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 14.133/2021), ao contrário do que prevê a Lei n. 8.666/1993 (art. 25, II), suprimiu a exigência de comprovação da singularidade dos serviços para caracterização da inexigibilidade. Entretanto, instalou-se certa controvérsia doutrinária acerca do tema, levando-se em consideração o entendimento exarado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão n. 2.761/2020-Plenário, no qual se decidiu, em caso equivalente de inexigibilidade para as empresas estatais - inciso II artigo 30 da Lei n. 13.303/2016 -, que o requisito da singularidade dos serviços subsiste.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 959/960.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE ALEGRE-PARÁ
CNPJ. 04.838.496/0001

De qualquer modo, a despeito da controvérsia, ao avaliar as justificativas indicadas pela unidade requisitante, verifica-se que a escolha do objeto perpassa critérios subjetivos, que não são passíveis de mensuração em eventual processo licitatório, o que justifica a contratação por inexigibilidade de licitação, consoante enunciado de súmula n. 39 do Tribunal de Contas da União: *A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.*

Por todo o exposto, constata-se que a contratação da aludida empresa atende aos requisitos exigidos pela legislação.

IV – JUSTIFICATIVA DO PREÇO

Nas contratações por inexigibilidade de licitação, em que não há viabilidade de competição, não se aplica a habitual pesquisa de mercado, tal como realizada nos demais procedimentos de contratação.

No entanto, é recomendável ao menos que seja verificado junto a outros entes adquirentes, inclusive junto a outros órgãos públicos, os preços que pagaram pelos bens ou serviços, nos moldes do que preceitua o art. 7º, § 1º, da IN ME n. 65/2021.

Nesse sentido, destaca-se o teor da Orientação Normativa AGU n. 17/2011, *in verbis*: "A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos".

No caso sob análise, nota-se que foi apresentada a devida justificativa de preços, embasada em contratos firmados pela futura contratada junto a outros órgãos da Administração Pública, conforme visto no comparativo de preços acostado aos autos (itens XIX e XX do relatório).

Em relação a este comparativo utilizado, registra-se que é um modelo válido adotado, o qual demonstra que o valor a ser pago por este órgão será semelhante ao que será cobrado de demais interessados que se encontrem na mesma situação.

De outra banda, com base no art. 72 da Nova Lei de Licitações, o processo de dispensa de licitação ou inexigibilidade, deve ser necessariamente instruído com:

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;

Diante do acima exposto, é possível verificar que os incisos I, II, IV, V, VI, VII e VIII do art. 72 da Lei nº 14.133/2021 foram atendidos, restando apenas o inciso III (parecer jurídico), o qual está sendo atendido com a emissão da presente manifestação jurídica.

Relativo à pesquisa de preços, é preciso ressaltar acerca da necessidade de a Administração estimar a despesa, a qual deverá ser calculada com base na forma estabelecida no art. 23 da Lei nº 14.133/21. Quanto à pesquisa de preços, o referido art. 23 disciplinou o seguinte:

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.

§1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE ALEGRE-PARÁ
CNPJ: 04.838.496/0001

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

[...]

§4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º 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.

Quanto a pesquisa, essa assessoria pontua que **a empresa apresentou documentos que atendem ao Inciso II do artigo *supra* citado.**

Pontue-se que o artigo 23 *supra* deve ser interpretado com o critério topográfico segundo a melhor doutrina, isto é: deve ter prioridade a pesquisa de preços do inciso I, II e III antes de se realizar a cotação direta com os fornecedores. Neste sentido também o acordo do TCU:

“As pesquisas de preço para aquisição de bens e contratação de serviços em geral devem ser baseadas em uma ‘cesta de preços’, devendo-se dar preferência para preços praticados no âmbito da Administração Pública, oriundos de outros certames. A pesquisa de preços feita exclusivamente junto a fornecedores deve ser utilizada em último caso, na ausência de preços obtidos em contratações públicas anteriores ou cesta de preços referenciais”

(Acórdão 1875/2021 – Plenário. Rel. Min. Raimundo Carreiro)

