

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2024010302-ARSEP

INEXIGIBILIDADE Nº 002/2024-ARSEP

INTERESSADO: AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS (ARSEP)

PARECER JURÍDICO Nº 002/2024/ARSEP

INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS E ESPECIALIZADOS. ASSESSORIA E CONSULTORIA ADMINISTRATIVA NA ANÁLISE, ADEQUAÇÃO E APLICAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES (LEI FEDERAL Nº 14.133/2021). NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. VIABILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. MINUTA DO CONTRATO. PRESENTE CLÁUSULAS NECESSÁRIAS. RECOMENDAÇÃO POR APROVAÇÃO E PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de emissão de parecer a respeito da viabilidade legal da **CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ESPECIALIZADA, VISANDO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS EM ASSESSORIA E CONSULTORIA ADMINISTRATIVA NA ANÁLISE, ADEQUAÇÃO E APLICAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES (LEI FEDERAL Nº 14.133/2021), PARA CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES LEGAIS, A FIM DE ATENDER AS NECESSIDADES DA AUTARQUIA MUNICIPAL, ARSEP, a esta Autarquia Municipal, sem a necessidade de processo licitatório (via Inexigibilidade de Licitação) e a respeito da legalidade da minuta contratual.**



+55 91 99166-8646
contato@arsepbarcarena.com.br

Av. Cônego Batista Campos, Qd. 377, L. 20 e
21, Núcleo Urbano, Vila dos Cabanos
Barcarena-PA, CEP 68447-000.



Acesse nosso site



A matéria é trazida à apreciação técnico-jurídica para cumprimento do *caput* e do §1º do artigo 53 c/c inciso III do art. 72, ambos da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Federal nº 14.133/2021).

É o relatório, passamos ao opinativo.

2. DO PARECER

2.1 Inexigibilidade

Para Administração Pública, adquirir produtos e/ou serviços necessita realizar procedimento de licitação pública, na qual selecionará a proposta mais vantajosa entre as oferecidas pelos interessados em contratar com o ente público.

O procedimento possui como objetivo garantir a moralidade administrativa vedando a contratação de qualquer particular sem a demonstração de que seja o melhor para o interesse público. Possui também a finalidade de garantir a igualdade de oportunidades a todos que têm o interesse em contratar com a Administração Pública, permitindo a competitividade que é essencial à licitação. Assim é garantida a impessoalidade na escolha do contratado.

Tal procedimento é disciplinado na Constituição Federal e na Lei nº 14.133/21. A Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI prevê:

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. (Destacou-se).

Depreende-se da leitura do dispositivo constitucional a existência de exceção à regra geral de contratação mediante procedimento licitatório público ao possibilitar a contratação direta em “...casos especificados na legislação...”.



+55 91 99166-8646
contato@arsepbarcarena.com.br

Av. Cônego Batista Campos, Qd. 377, L. 20 e
21, Núcleo Urbano, Vila dos Cabanos
Barcarena-PA, CEP 68447-000.



Acesse nosso site



A Lei de Licitações e Contratos Administrativos seguindo, logicamente, os ditames constitucionais, preceitua como regra geral o procedimento licitatório à contratação de obras e serviços; alienações, concessões, permissões e locações pela Administração Pública e, como exceção, as hipóteses previstas na própria lei.

As exceções previstas na Lei nº 14.133/21 estão consignadas nos artigos 74 e 75. Para o presente caso, cabe analisarmos o artigo 74 da mencionada lei, que trata sobre a inexigibilidade de licitação e assim dispõem:

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: (Grifo nosso)

Os serviços técnicos elencados no artigo 13 da lei são: (a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou 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 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.

Portanto, a legislação autoriza a contratação direta por inexigibilidade de licitação de profissional ou empresa especializada para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados para emissão de pareceres, assessoria ou consultorias técnicas.

É imperioso ressaltar que a autorização de contratação direta por inexigibilidade de licitação prevista no artigo 74 da Lei nº 14.133/21 determina que o serviço técnico especializado seja executado por profissional de **notória especialização**.



+55 91 99166-8646



contato@arsepbarcarena.com.br



Av. Cônego Batista Campos, Qd. 377, L. 20 e
21, Núcleo Urbano, Vila dos Cabanos
Barcarena-PA, CEP 68447-000.



Acesse nosso site



O doutrinador José dos Santos Carvalho Filho (2012) conceitua estes dois requisitos da seguinte maneira:

A lei considera de notória especialização o profissional ou a empresa conceituados em seu campo de atividade. Tal conceito deve decorrer de vários aspectos, como estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica e outros do gênero. [...] Além dessas características, impõem a lei que os serviços tenham natureza singular. Serviços singulares são os executados segundo características próprios do executor. Correta, portanto, a observação de que “singulares são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que a singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização.” (CARVALHO FILHO, 2012, fls. 269/270)¹

Assim, **a prestação de serviços, o qual envolve assessoria**, encaixa-se perfeitamente em um serviço técnico especializado de natureza singular, pois consiste no trabalho intelectual do contador, ligado à sua capacitação profissional.

Em decorrência da complexidade ou da relevância dos serviços a serem desenvolvidos, requer a contratação de profissional de reconhecida competência e especialização na área do direito público, contabilidade pública ou outras áreas afins, em consonância com o que prevê o §3º do artigo 74 da Lei nº 14.133/21, vejamos:

Art. 74 (...).

§ 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.

Por fim, conclui-se que a **prestação de serviços, assessoria e consultoria administrativa** a esta Autarquia Municipal, sem a necessidade de processo licitatório, é viável.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587/2012. São Paulo: Atlas, 2012. Fls. 269/270.



2.2 Minuta do Contrato

Sobre os contratos celebrados pela Administração Pública, a doutrina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014) afirma que:

A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público. (DI PIETRO, 2014, fls. 300)².

Assim, de acordo com tal conceituação, os contratos da Administração Pública podem reger-se pelo direito privado ou pelo direito público. Nos contratos privados é garantida uma relação de igualdade entre a Administração Pública e o particular, diferente do que ocorre no contrato público, no qual são garantidas prerrogativas à Administração, colocando-a em posição de supremacia sobre o particular.

É importante alertar que nos contratos, tanto no regime privado como no regime público, estão presente a finalidade e o interesse público, os quais são pressupostos necessários e essenciais à atuação da Administração. O que realmente os diferencia “**É a participação da Administração, derogando normas de Direito Privado e agindo *publicae utilitatis causa*, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo.**” (MEIRELLES, 2012, fls. 226)³

Esta atuação da Administração na relação contratual com o particular, impondo a sua supremacia, é evidenciada através das denominadas *cláusulas exorbitantes do direito comum*, as quais não necessitam estar previstas expressamente no contrato, pois sua existência decorre da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa. Tais cláusulas não são lícitas em um contrato privado, pois desigualaria as partes na execução do ajustado, no entanto, são válidas no contrato administrativo, pois visam demonstrar a supremacia da Administração.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014. pág. 300.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª. ed. Atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores. São Paulo, 2012. Pág. 226.



Consideram-se como cláusulas exorbitantes: (i) alteração ou rescisão unilateral do contrato; (ii) exigência de garantia; (iii) fiscalização da execução do contrato (iv) aplicação de penalidades; (v) restrições ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*; dentre outras.

Entretanto, ao utilizar-se das cláusulas exorbitantes, a Administração deve garantir equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para que não haja prejuízos ao contratado/particular, como elevações de preços que tornem mais onerosa a prestação ao qual está obrigado, dentre outras situações que causem ônus a parte contratada. Esta determinação possui previsão Constitucional no artigo 37, XXI, ao afirmar que os contratos deverão conter *cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta*. Assim, garante-se uma proteção a quem contrata com a Administração, evitando que a posição de supremacia sobre o particular seja desmedida, sem qualquer controle e acabe por ferir preceitos constitucionais, bem como torna viável e seguro ao privado a contratação com a Administração Pública.

Diante dos conceitos e de todas estas características que identificam um contrato administrativo, e a partir da análise da minuta do contrato referente ao **Processo Administrativo nº 2024010302-ARSEP**, pode-se identificar tal contrato como um contrato administrativo, e o aplicar as normas do regime jurídico, dentre elas a Lei nº 14.133/21.

A partir de então, é necessário averiguar se a minuta do contrato referente ao **Processo Administrativo nº 2024010302-ARSEP**, contém todas as cláusulas obrigatórias para um contrato administrativo, as quais estão descritas nos incisos do artigo 92 da Lei nº 14.133/21

Assim, observadas as normas citadas e verificadas a presença das cláusulas necessárias do contrato, pode ser dado prosseguimento ao processo de contratação.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, observadas as recomendações acima citadas, entende esta Assessoria Jurídica pela possibilidade/viabilidade da contratação direta por Inexigibilidade de Licitação, via **Inexigibilidade nº 002/2024-ARSEP**, ante a comprovação dos requisitos para a sua concretização, com fundamento no artigo 74, inciso III, “c” e “e” da Lei nº 14.133/2021. Bem como entende que foram preenchidas as exigências legais previstas no artigo 92 da Lei nº



+55 91 99166-8646
contato@arsepbarcarena.com.br

Av. Cônego Batista Campos, Qd. 377, L. 20 e
21, Núcleo Urbano, Vila dos Cabanos
Barcarena-PA, CEP 68447-000.



Acesse nosso site



14.133/2021, ou seja, a minuta do contrato possui total legalidade, devendo retornar o processo ao Agente de Contratação para as providências cabíveis.

Por derradeiro, esclarecemos que o presente exame fora baseado na documentação constante nos autos, até a presente data, atentando-se somente a análise jurídica, cabendo a análise técnica aos Departamentos competentes.

Ressaltamos o caráter meramente opinativo deste parecer, respeitando o poder soberano do Titular desta Autarquia Municipal, caso entenda de forma diversa para melhor atender ao interesse público.

É o parecer,
Salvo melhor juízo.
Barcarena/PA, 08 de Janeiro de 2024.

Rayssa Ferreira

RAYSSA JULY GALEGO FERREIRA
Assessora Jurídica – Decreto Municipal 0418/2022 – GPMB



+55 91 99166-8646
contato@arsepbarcarena.com.br

Av. Cônego Batista Campos, Qd. 377, L. 20 e
21, Núcleo Urbano, Vila dos Cabanos
Barcarena-PA, CEP 68447-000.



Acesse nosso site

