

PARECER JURÍDICO EM INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Processo Administrativo nº 03/2024

Inexigibilidade de Licitação nº 01/2024

Contratante: Prefeitura Municipal de Santana do Araguaia-PA.

Contratada: Roberta Sfair Sociedade Individual de Advocacia

1. Relatório.

O presente processo administrativo foi encaminhado a esta Assessoria Jurídica para análise de Solicitação, oriunda do pedido de autorização de despesa, demandado pela Comissão de Licitação e Departamento de Compras, cujo objeto é a ***contratação de empresa de escritório de Advocacia para prestação de serviços técnicos especializados de assessoria e consultoria prática, envolvendo a preparação, organização, análise, orientação, treinamento e acompanhamento dos processos de contratações públicas da Prefeitura Municipal de Santana do Araguaia sob a vigência da Lei 14.133/21***, para auxiliar de forma prática as contratações públicas.

Consoante explicitado no corpo do ETP – Estudo Técnico Preliminar o departamento demandante assim justificou a contratação:

Em razão disso, e da efetiva aplicação prática e obrigatória da lei percebeu-se que no organograma da pasta administrativa não há servidor que se sinta seguro o suficiente para realizar a efetivação da transição entre a Lei Federal nº. 8.666/93 e a Lei Federal 14.133/21, ainda que se encontre devidamente treinado/capacitado.

Por isso, faz-se necessário a contratação dos serviços de assessoria e consultoria práticos ora avançados em linhas acima, para caminhar ladeado dos ordenadores de despesas, da equipe de trabalho e do Departamento Jurídico que movimentam todo o sistema de compras públicas municipal.

Em proêmio é importante relatar que a nova lei de licitação, dentre várias alterações propostas, mudou a fase interna ao acrescentar vários documentos com o intuito de validar a realização de gastos públicos em consonância com o planejamento prévio. Para tanto, tornaram-se exigíveis os documentos: a) Documento de Formalização de Demanda (DFD); b) Estudo Técnico Preliminar (ETP) e c) Análise de Risco – Matriz de risco, dentre outros. Tais documentos deverão ser anexados ao processo licitatório, fazendo-se necessário sua formulação em estrito atendimento a Lei 14.133/21, conforme a regulamentação interna feita pelo Órgão.

Assim, não basta que a assessoria e a consultoria tenham conhecimento sobre as alterações trazidas pelo novo ordenamento, pois o corpo jurídico do Município também o sabe. A questão, é a efetiva operacionalização, ou seja, a prática em si da utilização dos instrumentos trazidos pela nova lei que exige muito mais do que apenas conhecimento da exegese, mas também conhecimentos dos fluxos de processos administrativos, sejam eles: pré-licitatórios (fase interna), (fase externa) e execução (fase contratual), fiscalização dos contratos, recebimentos e ateste das notas fiscais, por parte dos fiscais e gestores contratuais, bem como, o seu gerenciamento, especialmente porque se fará necessário adequar as minutas editalícias e contratuais.

Por isso, entende-se que com a contratação de uma assessoria e consultoria especializada nesses fluxos processuais será de grande valia e receberá nova carga de dinamismo, padronização dos procedimentos o que levará a agilidade dos processos, da equipe, diminuindo a sobrecarga de trabalho sobre o setor licitatório, Departamento de Compras e Departamento Jurídico e facilitando a conclusão das compras públicas.

Além desta contratação beneficiar a assessoria jurídica, bem como, Procuradoria e unidades administrativas da Prefeitura, a cumprirem suas atribuições funcionais com maior qualidade, precisão, eficiência e segurança jurídica, notadamente as demandas relacionadas a licitações públicas e contratos administrativos.

A contratação em comento coaduna-se com a implantação da Lei 14.133/21, a qual estabelece, o aperfeiçoamento da gestão administrativa e da governança, e tem como indicadores o desempenho das Secretarias e o estágio da Prefeitura em governança institucional.

Do mesmo modo, encontra-se em harmonia com as diretrizes procedimentais do Município que pretende a otimização e melhoria dos procedimentos licitatórios e de acompanhamento contratual por meio do aprimoramento e da capacitação de seus servidores.

Tal consultoria se dará por meio do objeto descrito na proposta, o qual é compatível com o descrito no ETP.

2. Documentos juntados no processo:

Os autos foram instruídos com os seguintes documentos, anexados eletronicamente:

1. Documento de Formalização de Demanda n.º

É o relatório. Passo a opinar.

3. Análise Jurídica.

Este opinativo não se manifestará sobre os aspectos técnicos e orçamentários do procedimento em epígrafe, restringindo-se tão somente à análise jurídica da contratação postulada.

Administração Pública. Dever de licitar. Regra. Contratação direta. Exceção. A Constituição Federal expressamente dispõe, em seu art. 37, inc. XXI, que: 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.

O referido dispositivo Constitucional traz consigo a marca da impessoalidade, corolário da isonomia, princípio que deve orientar as tomadas de decisões da Administração.

A impessoalidade, ressalte-se, conforme duas situações jurídicas distintas: uma, a afirmar que o ato praticado pelo agente público deve ser atribuído a própria Administração, segundo a teoria do órgão, que responderá por eventuais lesões causadas pelos seus agentes quando atuarem nesta qualidade e em razão da função; outra, a orientar a atuação da Administração Pública, que deverá praticar seus atos visando ao interesse público sem discriminações.

Com efeito, a obrigação de licitar abrange todos os órgãos administrativos dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, a teor do art. 1º, inc. I, da Lei n.º 14.133/2021:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:

I - os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa;

Por fim, importa reconhecer que o texto constitucional – em seu art. 37, inc. XXI, parte inicial, estabelece que a obrigatoriedade de licitar não é absoluta, podendo o Administrador Público não realizar o procedimento licitatório nos casos especificados na legislação, casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

3.1.1. Contratação direta. Inexigibilidade de licitação.

Como já afirmado, a obrigatoriedade de licitar não é regra absoluta, eis que é mitigada pela própria Constituição da República que, em seu art. 37, inc. XXI, permite a contratação direta nas hipóteses descritas na legislação.

Da leitura do texto constitucional, conclui-se que o constituinte delegou ao legislador a prescrição das hipóteses nas quais não será necessária a realização do certame, o que foi feito, especialmente, nos arts. 74 e 75 da Lei n.º 14.133/2021, os quais prevêm causas de inexigibilidade e de dispensa de licitação consoante a presença de certos pressupostos e requisitos legais.

As hipóteses de inexigibilidade de licitação derivam exatamente da impossibilidade de competição, o que decorre da ausência de pressuposto lógico, jurídico ou fático, que justifique a sua realização, sendo o caso do objeto da contratação que ora se analisa neste parecer.

3.1.2. Inviabilidade de competição. Serviços técnicos especializados.

No caso em exame, pretende a unidade requisitante que seja contratada a empresa **ROBERTA SFAIR SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA** inscrita no CNPJ nº. 26.756.212/0001-97 representada pela **ROBERTA DOS SANTOS SFAIR**, inscrita na OAB-PA 21.144-A, para prestar *serviços técnicos especializados de assessoria e consultoria prática, envolvendo a preparação, organização, análise, orientação, treinamento e acompanhamento dos processos de contratações públicas da Prefeitura Municipal de Santana do Araguaia, sob a vigência da Lei 14.133/21.*

Imperioso é aqui reconhecer o cabimento da contratação direta por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, inc. III, “c”, da Lei n.º 14.133/2021. Senão vejamos:

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

I-(...)

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;**
(negritos nossos)

A subsunção do serviço técnico de consultoria técnica jurídica na área de licitações e contratos administrativos ao permissivo de inexigibilidade de licitação é ainda reforçada pelo teor da Súmula 252 do TCU:

SÚMULA TCU 252: A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

É bem certo que o serviço técnico especializado prestado pela **ROBERTA SFAIR SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA inscrita no CNPJ nº. 26.756.212/0001-97** possui natureza singular, pois decorre de uma atuação intelectual, não podendo, portanto, ser definido de um modo objetivo e selecionado por meio de critérios como preço e/ou técnica, muito embora o texto supracitado se refira à antiga Lei n.º 8.666/93, entendemos ser plenamente aplicável à nova Lei de Licitações, porquanto o inciso II do artigo 25 da antiga lei faz referência à possibilidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação de serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização.

Tal diretriz encontra-se plenamente aplicável, portanto, à hipótese da linha “c” do inciso III do artigo 74 da Lei n.º 14.133/2021, que *fala da contratação de serviços técnicos especializados de natureza*

predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização para realização de assessorias ou consultorias técnicas.

Assim, são exigidos três requisitos para a contratação por inexigibilidade: Inviável a competição; *serviço técnico* seja um daqueles previsto na Lei de Licitações; e que haja *notória especialização do contratado*.

Demais disso, o conceito de inviabilidade de competição não deve abranger apenas o único, inédito ou exclusivo, mas também aquele que se afasta do corriqueiro, ou do dia-a-dia da Administração Pública, compreendendo uma situação diferenciada, com acentuado nível de segurança e cuidado e, exatamente por isso, se mostra especial e o mais adequado à pretensão da Administração.

De modo que a inviabilidade de competição, serviço predominante intelectual e notória especialização estão presentes na assessoria e consultoria prática *envolvendo a preparação, organização, análise, orientação, treinamento e acompanhamento dos processos de contratações públicas sob o manto da Lei 14.133/21 da empresa contratada.*

E, por fim, a *notória especialização* da **ROBERTA SFAIR SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA inscrita no CNPJ nº. 26.756.212/0001-97** foi aqui demonstrada pelos atestados de capacidade técnica emitidos por órgãos e entidades públicas, bem como, diversos Certificados de Cursos específicos na área, todos juntados aos autos.

Alia-se a essa vertente, o fato de o Tribunal de Contas do Município ter uma Resolução 11.495/2016 que de outra banda **é profundamente marcada pelo elemento confiabilidade**, principalmente quando estejam envolvidos assuntos de legalidade, probidade e suporte as atividades do departamento de licitações quanto a procedimentos administrativos, com enfoque na atualização doutrinária e jurisprudencial, visando evitar ou ao menos reduzir eventuais e futuros questionamentos junto aos órgãos de controle, através de acompanhamento de processos, emissão de pareceres, treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, como é o caso da prestação de serviços de objeto da análise que são inteiramente voltados para a aplicação prática da Lei 14.133/21.

Assim, **a presença do elemento confiança justifica o fato de o Poder Público poder escolher, dentre os muitos profissionais devidamente gabaritados e competentes, aqueles que mais despertem sua confiança**, isto é, aquele que tenha, aos olhos do Poder Público, maior compatibilidade com seus desideratos (FIGUEIREDO, 1994, p. 32). Ou seja, os atributos profissionais do contratado devem despertar no contratante a convicção de que o serviço deste será irrefutavelmente superior ao dos demais, em atendimento às necessidades da Administração e às exigências da situação concreta.

Nesse passo, a Lei 14.039/2020, também traz uma breve definição do que seja notória especialização, senão vejamos:

“Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados 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 plena satisfação do objeto do contrato.”
grifei

De modo que, diante dos documentos acostados, considerando que foram apresentados atestados de capacidade técnica na área semelhante a que estamos contratando, profissional com titulação de Especialista na área afim, além de uma vasta experiência anterior em Administração Pública voltadas para licitações e contratos, por isso, entende-se que foi demonstrada a comprovação de experiência, desempenho anterior, formando um *conjunto satisfatório a atestar a notória especialização* do responsável técnico a ser contratado.

Finalmente, visando reforçar o parecer, cabe assentar (em analogia) que o próprio STF vem seguindo o entendimento pela legitimidade da contratação de serviços de consultoria jurídica especializada, a exemplo do Inquérito 3.077/AL, onde o tribunal tratou com proficiência a questão, assentando que a norma extraída do texto legal, **exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança** e que em havendo no caso concreto requisitos suficientes para o

enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, inexistente ilegalidade, configurando-se fato atípico.

3.1.3. Razão da escolha do contratado. Justificativa de preços.

O procedimento de contratação direta encontra-se submetido às exigências constantes dos incisos do artigo 72 da Lei nº 14.133/2021, ou seja:

- 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.” (negritos nossos)**

A razão da escolha do fornecedor encontra-se explanada no Documento de Formalização da Demanda e no ETP – Estudo Técnico Preliminar que aludem à notória especialização da **ROBERTA SFAIR SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA inscrita no CNPJ nº. 26.756.212/0001-97.**

No que se refere à *justificativa de preço*, observo, através da análise do próprio ETP, que as contratações realizadas por outros órgãos públicos, na mesma natureza, comprovam e afastam a hipótese de abusividade do valor da proposta, porquanto comprovam aquisições efetuadas por terceiros por preços similares.

Destarte, no que se refere à contratação em apreço, restam, pois, atendidas as exigências dispostas no art. 72, da Lei nº 14.133/2023.

3.1.4. Regularidade fiscal e trabalhista.

Para a comprovação da regularidade fiscal, exigida mesmo nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, foram colacionados aos autos certidões negativas e de regularidade fiscal, trabalhista e de FGTS, em conformidade com o disposto no art. 68, da Lei n.º 14.133/21.

Registre-se que a contratação direta, ou sem licitação, pode afastar a exigência do preenchimento de alguns dos requisitos de habilitação previstos no art. 62, da Lei 14.133/21, tal como balanço patrimonial, o que restou satisfatoriamente atendido nos autos.

3.1.5. Da disponibilidade financeira e orçamentária.

A diretriz traçada a respeito da disponibilidade financeira é que essa constitui condição para a emissão do empenho, sem o qual não se autoriza a contratação, conforme disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/1964.

Na espécie, o Departamento Financeiro prestou informações que dão conta de que apresente despesa possui adequação à Lei Orçamentária para o presente exercício e compatibilidade com o Plano Plurianual para os exercícios futuros.

3.1.6. Do exame da minuta contratual.

Uma vez verificado que a contratação direta aqui pleiteada se alinha aos ditames da legalidade, passo a avaliar a minuta contratual juntada e verifico que as cláusulas ali postas se encontram em harmonia com os requisitos essenciais preconizados pela Lei nº 14.133/2021, com o previsto no ETP e com as demais cláusulas consideradas imprescindíveis pela Administração em razão da peculiaridade do objeto deste contrato.

3.1.7. Ato de Inexigibilidade de Licitação. Publicação do extrato no Diário Eletrônico Judicial.

É de se ressaltar que a Lei n.º 14.133/21 priorizou a divulgação das contratações por meio do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), além de o parágrafo único do artigo 72 do supracitado

diploma normativo exigir que 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.

4. Conclusão.

Com essas considerações, restritamente aos aspectos jurídico-formais, esta Procuradoria Jurídica **opina favoravelmente** pela contratação direta da Empresa **ROBERTTA SFAIR SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA**, inscrita no CNP nº 26.756.212/0001-97, legalmente representada por **ROBERTA DOS SANTOS SFAIR**, devidamente inscrita na OAB-PA., sob o nº 21.144-A, em conformidade com as condições insculpidas no ETP e no DFD, com fundamento no art. 74, inc. III, “c”, da Lei n.º14.133/2021, respeitadas as segregações de funções existentes no processo.

É o Parecer, salvo melhor juízo.

Santana do Araguaia-PA., aos 09/Fevereiro/2024

FERNANDO PEREIRA BRAGA
Procurador Geral do Município
OAB-PA., sob o nº 6.512-B.