

PARECER JURÍDICO

EMENTA: Inexigibilidade de licitação. Contratação Direta. Serviço Técnico Especializado Predominantemente Intelectual. Art.74, III, "C" e parágrafo 3 da Lei n. 14.133/2021. Possibilidade.

RELATÓRIO:

Trata-se da solicitação para análise desta Procuradoria e emissão de parecer acerca da viabilidade de contratação por inexigibilidade via contratação direta da empresa AVALIA-PROJETOS, TECNOLOGIAS E GESTAO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 32.264.779/0001-49, visando atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Altamira, conforme Documento de Formalização de Demanda e Termo de Referência anexos, tendo por objeto a prestação do seguinte serviço:

Contratação de Consultoria e assessoria Técnico-Econômico a Prefeitura Municipal de Altamira no desenvolvimento de plataforma e mecanismos de gestão pública, especialmente no aperfeiçoamento da plataforma Município em Dados e a respectiva capacitação de servidores municipais para sua operacionalização, visando subsidiar a Prefeitura para tomada de decisões sobre a implementação de Políticas Públicas.

Consta nos autos: a) Solicitação de contratação encaminhada pela Secretaria de Administração e Finanças do Município; b) Documento de Formalização de Demanda, Estudo Técnico Preliminar e Termo de Referência; c) Mapa Comparativo de Preço; d) Propostas e Documentos de Habilitação e Qualificação Técnica; e) Justificativa da Contratação; e e) Minuta do Contrato.

É o relatório.

Passamos a expor nos termos a seguir.

FUNDAMENTAÇÃO

Como regra, a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos está obrigada e submetida à necessidade de realização de procedimento licitatório, conforme exigência constitucional, nos termos do art.37, inciso XXI da CF/88.

A obrigatoriedade de licitar pauta-se na necessidade de observância de dois critérios fundamentais para a Administração Pública, que é o estabelecimento de tratamento igualitário entre os interessados em contratar com a Administração Pública, visando concretizar o princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade. Além disso, busca-se a concretização da proposta mais vantajosa para o poder público.

A própria Lei n. 14.133/2021, em seu art.11 estabelece os objetivos da existência do procedimento licitatório. Vejamos:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Com isso, possível perceber que entre os principais objetivos traçados para os instrumentos licitatórios encontra-se a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública, buscando proporcionar também tratamento isonômico quanto a oportunidade de contratação com o Poder Público para a sociedade, atuando como fator de eficiência e impessoalidade no processo de realização de contratações na Administração Pública.

Do dispositivo acima, pode-se concluir fundamentalmente, que a licitação busca o alcance de duas finalidades essenciais. A primeira é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual a mais vantajosa para si, buscando atender o melhor interesse público. De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos a igualdade de condições para que sem privilégios possam usufruir do seu direito de participar dos processos de contratação com o poder público.

Evita-se, desta forma, a malversação dos recursos públicos pelos agentes envolvidos no processo de contratação, bem como torna-se possível a lisura dos procedimentos, adotando-se critérios objetivos para que a Administração possa firmar contratos administrativos.

Entretanto, a ordem constitucional brasileira e a própria legislação infraconstitucional permitem que em certas hipóteses o gestor público proceda com a dispensa da realização de certame licitatório. Noutros casos, o administrador também poderá se encontrar diante de objetos contratuais e hipóteses que inviabilizam a realização do certame. São estas as hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação, conforme autorizado pela própria Carta Constitucional:

Art.37 (...)

XXI- ressalvado 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 (...)

A legislação dispõe que em certas situações, apesar de haver a viabilidade da competição, a relação jurídica a ser estabelecida exige a necessidade de concretização de outros princípios constitucionais, tais como o da economicidade, eficiência, continuidade dos serviços públicos, possibilitando-se ao gestor a dispensa do procedimento licitatório. Hipótese exemplificativa de

dispensa é a prevista no art. 75, inciso VIII da Lei n. 14.133/2021 que diz respeito às situações de urgência e emergência que surjam durante a gestão da coisa pública.

Por outro lado, a inexigibilidade se dá a partir da inviabilidade de competição em razão de situações como a singularidade do objeto a ser contratado pela Administração, tal como a do presente procedimento, onde não há possibilidade de definição de critérios objetivos para comparação ou julgamento de propostas, inviabilizando a fase de competição diante da especificidade apresentada, em especial o desenvolvimento de sistemas e prestação de serviço de assessoria técnica específica decorrente da formação do corpo integrante da empresa contratada para assessoria no tocante à promoção e monitoramento de políticas públicas.

Quanto a isso, especialmente para a presente manifestação, é relevante observar o disposto no art. 74, inciso III da Lei de Licitações:

*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;

*§ 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.*

De acordo com os dispositivos acima indicados, percebe-se que para realizar a contratação por meio de inexigibilidade exige-se o critério de notória especialização previsto no parágrafo terceiro acima transcrito, sendo que tal critério é satisfeito através da comprovação da realização de estudos, publicações e outras atividades que demonstrem a expertise daquele que prestará o serviço para a Administração Pública.

Obviamente, a legislação vigente atribui ao gestor público a necessidade de realizar análise subjetiva para fins de definição da pessoa ou empresa a ser contratada pela Administração Pública. Desta feita, o gestor público tem a discricionariedade de escolher, dentre os profissionais qualificados, aquele que demonstrar o melhor preparo ou especialização para atendimento do objeto da contratação.

Resumidamente, a Lei n. 14.133/2021 estabeleceu dois requisitos essenciais para inexigibilidade: (I) o serviço deve ser técnico especializado de natureza predominantemente intelectual e (II) o contratado deve ser profissional ou empresa de notória especialização. Cumpre

ressaltar a peculiaridade da nova lei de licitações que retirou o requisito da singularidade do objeto como requisito para a contratação de serviço técnico via inexigibilidade.

No tocante da presente consulta, o objetivo da Administração é a contratação do serviço de Consultoria e assessoria Técnico-Econômico a Prefeitura Municipal de Altamira no desenvolvimento de plataforma e mecanismos de gestão pública, especialmente no aperfeiçoamento da plataforma Município em Dados e a respectiva capacitação de servidores municipais para sua operacionalização, visando subsidiar a Prefeitura para tomada de decisões sobre a implementação de Políticas Públicas.

Partindo da análise do objeto em questão, verifica-se que a atividade a ser demandada, segundo a legislação vigente, é incompatível com a mercantilização e adoção de critérios objetivos de julgamento, considerando a especialização do serviço a ser prestado que depende de atributos intrínsecos das prestadora e serviço a ser contratada.

Nestesentido, a prestação do serviço pretendido amolda-se perfeitamente às exigências legais previstas na Lei Federal n. 14.133/2021, considerando a ausência de pluralidade de alternativas; a ausência de mercado concorrencial e a impossibilidade de estabelecimento de critérios objetivos para contratação. Inclusive, a jurisprudência pátria é firme na possibilidade de contratação deste tipo de serviço por esta via. Vejamos:

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 25 DA LEI FEDERAL Nº 8.666/1993. SINGULARIDADE DO SERVIÇO E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. ELEVADO GRAU DE CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO. CRIAÇÃO DO CARGO DE PROCURADOR JURÍDICO MUNICIPAL. REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PRECEDENTE DO STF. SENTENÇA REFORMADA.

1. A contratação de serviços advocatícios mediante a inexigibilidade de licitação está expressamente prevista nos artigos 13, inciso V, c/c o artigo 25, inciso II, § 1º, da Lei federal nº 8.666/1993.2. Restando evidenciada a singularidade do serviço e a existência de notória especialização, não há transgressão legal na contratação direta de advogado, sem a realização de certame licitatório, notadamente porque o contrato foi por prazo limitado e exíguo e a contraprestação dos serviços advocatícios foi de custo razoável. 4. Diante da natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica, fincados, principalmente, na relação de confiança, é lícito ao administrador, desde que movido pelo interesse público, utilizar da discricionariedade, que lhe foi conferida pela lei, para a escolha do melhor profissional.5. Em pequenos Municípios a inexigibilidade de licitação permite a contratação de advogados que não são exatamente expoentes altamente titulados, mas possuem conhecimentos e são dotados de alguma experiência em matéria de direito público em nível superior aos que militam normalmente na advocacia cível, criminal ou trabalhista na região, o que permite obter orientações razoáveis por uma remuneração módica. 6. A Constituição Federal, ao dispor sobre a manutenção de um quadro de Procuradores, o fez somente em relação à União, Estados e Distrito Federal, resultando daí que a viabilidade ou não da criação das Procuradorias nos Municípios é ato discricionário afeto à Administração Pública Municipal. 7. A criação de cargos no âmbito do Poder Legislativo Municipal e a realização de concurso público, são matérias atreladas ao mérito administrativo, notadamente por envolver dispêndios financeiros, não podendo ser impostas pelo

Poder Judiciário.8. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS E PROVIDOS. (TJGO - Apelação / Reexame Necessário: 03100882720088090031, Relator: Des(a). SEBASTIÃO LUIZ FLEURY, Data de Julgamento: 09/03/2020, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 09/03/2020)

Compulsando a documentação acostada aos autos em conjunto com a proposta, bem como a documentação de habilitação e qualificação técnica depreende-se que a empresa AVALIA-PROJETOS, TECNOLOGIAS E GESTAO LTDA possui notória especialização e experiência prévia que pode atrair a confiança da administração para a prestação da atividade pretendida.

Considerando a presença de notória especialização da empresa acima indicada, bem como a documentação acostada aos autos, entende-se pela possibilidade jurídica de realização de contratação via inexigibilidade de licitação, nos termos do art.74, inciso III da Lei de Licitações, especialmente diante da natureza do objeto discutido nos autos.

Em relação à instrução processual, especificamente ao valor do contrato, é relevante destacar que a singularidade do objeto e a notória especialização do profissional pretendido e a própria natureza do objeto contratual, tal como justificado acima, não possibilita que se realize um comparativo de preços típico da relação mercadológica. Entretanto, é relevante frisar que a Administração Pública procedeu com a necessária pesquisa de preços, evidenciando a correção do valor proposto.

Quanto à disponibilidade orçamentária, conforme exigência do art.72, inciso IV da Lei n. 14.133/2021 e art. 167, I e II da Constituição Federal consta dotação orçamentária prevista para o atendimento da demanda pelo período pretendido de contratação.

No tocante ao instrumento contratual foi elaborada nos termos do art.92 da Lei n. 14.133/2021, não se falando na necessidade de realizar alterações, tendo em vista a conformidade da minuta.

Por fim, é possível identificar que o pedido foi instruído com solicitação e justificativa da parte interessada, evidenciando a possibilidade técnica da presente contratação. Presentes também a documentação referente a qualificação técnico-financeira da empresa, devendo haver a conferência reiteradamente, especialmente quando da assinatura do termo contratual, por força de determinação da Lei n. 14.133/2021.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, por esses fundamentos, esta Procuradoria OPINA:

- A) Pela conformidade e regularidade da fase preparatória do presente procedimento e da minuta contratual aos requisitos legais estabelecidos na Lei n. 14.133/2021;
- B) Pela possibilidade de contratação via inexigibilidade de licitação, nos termos do art.74, inciso III, “c”, parágrafo terceiro da Lei n. 14.133/2021, desde que preenchidos e mantidos os requisitos acima descritos de notória especialização e inviabilidade de concorrência em relação ao objeto;



Impende destacar que, a Procuradoria do Município elabora seus pareceres sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente.

Logo, a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa e direcional, por esse motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público, a qual deve proferir decisões com base neste parecer, ou pode, de forma justificada, adotar orientações contrárias ou diversas da emanada por este órgão jurídico, ou seja, fica pendente de decisões finais do gestor público, que prevalecerá nesta demanda.

É, sub censura, o parecer que se submete à elevada apreciação, com base nas informações apresentadas e nos documentos anexos, sem embargo de outras opiniões.

Altamira/PA, 30 de janeiro de 2025.



Pedro Henrique Costa de Oliveira
OAB/PA n.º 20341