

PARECER JURÍDICO

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

I. 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 MATHEUS HARADA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ Nº 55.255.912/0001-04, cujo objeto consiste na “CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA, PARA ATENDER O FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE E FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, DO MUNICÍPIO DE MARAPANIM”, conforme documentação em anexo.

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.

II. DO DIREITO

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 os princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade. Além disso, busca-se a concretização da proposta mais vantajosa para o poder público.

A própria Lei n.º 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, no art. 37, XXI.

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

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 técnico especializado de consultoria e assessoria jurídica em licitações e contratos junto aos setor consulente da Administração Pública, com objetivo de, entre diversas

atividades, realizar a elaboração de pareceres e manifestações escritas, análise e conformidade dos procedimentos licitatórios, entre outras atividades específicas.

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, nos termos da Lei Federal n. 8.906/94, demonstrando que os serviços e advocacia são inconciliáveis com o procedimento licitatório ordinário.

Cumprido destacar o disposto no art.1 da Lei n. 14.039/2020 que alterou o Estatuto da OAB (Lei Federal n. 8.906/94), inserindo o art.3-A na referida legislação que dispõe sobre a singularidade, desde que comprovada a notória especialização do serviço de advocacia. 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.

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.

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 possui notória especialização jurídica e experiência pretérita que pode atribuir a confiança da administração para a prestação da atividade pretendida.

Em relação à instrução processual, especificamente ao valor do contrato, é relevante destacar 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.º 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 elaborado 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.

III. CONCLUSÃO

Sendo assim, entende-se presentes as razões de fato e de direito que autorizam a medida solicitada com possibilidade de contratação via inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 74, III, c, §3º, da Lei nº 14.133.

Se submete o presente à elevada apreciação, com base nas informações apresentadas e nos documentos anexos, sem embargo de outras opiniões.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Marapanim/PA, 13 de janeiro de 2025.

Darte Vasques
Procurador Geral do Município
OAB/PA 16.703