PARECER JURÍDICO Nº003 – 09/01/2025

Processo licitatório n.6.2025-00007

Responsável/Interessado (a): **SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE**

Assunto: Procedimento Licitatório

Modalidade**:** Inexigibilidade

RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo, encaminhado a esta Procuradoria Geral pela Secretaria Municipal de Administração, para exame da viabilidade da contratação de assessoria e consultoria jurídica integral na área de direito ambiental, objetivando atender as necessidades da Secretaria Municipal de Meio Ambiente do Município de Acará/PA, com fundamento legal no art. 74, III, "c" e "e" da Lei nº 14.133/21, pelo valor total de R$252.000,00 (duzentos e cinquenta e dois mil reais).

Instruem o expediente administrativo os seguintes documentos: solicitação de despesas, documento de formalização de demanda, análise de risco, termo de referência, nota de orientação técnica, documentação da empresa contratada, FERREIRA&SIMÕES ADV, CNPJ N.08.172.464/0001-97.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Conforme disciplina a Lei nº14.133/21, o processo licitatório é inexigível quando houver inviabilidade de competição, enumerando algumas situações expressas, como é o caso do artigo 74, III:

> Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:
>
> I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;
>
> II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;
>
> 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;**
>
> d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
>
> **e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas**;
>
> f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
>
> (...)

Anote-se que o art. 74 da Lei nº 14.133/21, muito embora especifique cinco hipóteses de inexigibilidade em seus incisos, ostenta função normativa autônoma no caput, de modo que o rol de hipóteses possui natureza meramente exemplificativa. Para configuração da inexigibilidade basta, portanto, que esteja suficientemente caracterizada a inviabilidade de competição.

Nesse sentido, é precisa a lição de Marçal Justen Filho:

> Deve-se ressaltar que o caput do art. 25 apresenta função normativa autônoma, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar direta e exclusivamente. Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido art. 25, os quais apresentam natureza exemplificativa.
> (...)
> A redação do art. 25 determina, de modo inquestionável, que as hipóteses referidas nos incisos são meramente exemplificativas. Portanto, pode haver inviabilidade de competição que não se enquadre em nenhuma das situações referidas nos três incisos do art. 25. Um exemplo seria a contratação de um determinado fornecedor de serviços ou produtos dotados de elevada complexidade e grande sofisticação, relativamente a atividades dotadas de grande potencial nocivo em caso de falha. Configurando-se inviabilidade de competição numa situação que não se enquadra nos três incisos do art. 25, a contratação será alicerçada diretamente no caput do dispositivo. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15.ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 409)

Tal conclusão doutrinária ainda se aplica hodiernamente com a vigência da nova Lei.

Em seu parágrafo 3º, o artigo 74 assim preleciona:

> (...)
> § 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.

No presente caso, podemos verificar a especialização da empresa a ser contratada pelas documentações técnicas anexados autos, onde demonstram a capacitação dos profissionais para assessorar a Administração Pública nas questões referentes às demandas judiciais e/ou administrativas na área do meio ambiente.

Ou seja, a capacidade e competência da empresa a ser contratada está devidamente registrada nos atestados de capacidade técnica, que demonstram sua experiência e tempo de atuação na referida área em outros Municípios do Estado do Pará, o que garante a qualidade e eficiência na prestação do serviço e resguarda o Município de Acará/PA na contratação da empresa por inexigibilidade, justificando assim, a razão da escolha, passível de contratação.

No que diz respeito à justificativa do preço, cumpre observar que os atos que antecedem qualquer hipótese de contratação direta não recebem um tratamento diferenciado, nem simplificador, daqueles que precedem a contratação mediante o procedimento licitatório. O agente público está obrigado a seguir um procedimento administrativo destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais aplicáveis a toda contratação pública. Permanece o dever de buscar e concretizar a melhor contratação possível.

Todos os meios possíveis e idôneos devem ser considerados pelo agente público para demonstrar que o preço cobrado do fornecedor escolhido é razoável. Cumpre-se, assim, o princípio administrativo da motivação necessária e confere-se segurança ao negócio jurídico que se formalizará, sobretudo em relação à norma licitatória, que determina incumbir aos órgãos e entidades públicos a demonstração da legalidade e regularidade da despesa e da execução, constituindo clara inversão do ônus probatório que afeta a presunção de legalidade e legitimidade atribuída aos atos administrativos em geral.

Vale observar que a jurisprudência do TCU é firme em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade.

Por outro lado, não é desconhecido que por diversas vezes a pesquisa de preços é inviável ou mesmo torna-se muito morosa, haja vista o reiterado desinteresse das

empresas em elaborar propostas sem qualquer garantia de contratação. Nesses casos, a atividade administrativa não deve ficar à mercê de circunstâncias de mercado, retardando uma contratação direta e até causando eventuais prejuízos ao órgão, por dificuldades na pesquisa de preços. Sendo este o caso, recomenda-se, portanto, que o setor responsável pela pesquisa de preços demonstre as dificuldades encontradas na prática, como forma de justificar, por exemplo, a não obtenção do mínimo de três propostas.

Na jurisprudência do TCU, é possível identificar a preocupação do Tribunal em relação a fatores externos que podem prejudicar a correta e célere instrução de um processo de contratação. Diante de eventuais dificuldades na pesquisa de preços, basta o gestor comprovar a existência dessas limitações, evitando assim que o processo de contratação se arraste no tempo.

Cabe destacar ainda que a realização de pesquisa de preços não obriga, necessariamente, a Administração a contratar a proposta de menor preço, podendo e devendo levar em consideração outros critérios, como a experiência e qualidade do serviço prestado em outras ocasiões. A conduta da Administração de eventualmente eleger a melhor proposta técnica em detrimento do menor preço possui respaldo em balizada jurisprudência, conforme os trechos das obras dos ilustres administrativistas Marçal Justen Filho e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, a saber:

> "O dispositivo abrange contratações que não se orientam exclusivamente pelo princípio da vantajosidade. Muitas vezes, afirma-se que a contratação fundada no inc. XIII deve ser realizada pelo menor preço possível. Essa formulação não pode ser admitida, eis que tornaria inútil o dispositivo. Se a instituição dispusesse de condições de ofertar o menor preço possível, então bastaria realizar licitação com a participação inclusive de outras entidades que não preenchessem os requisitos previstos no dispositivo." (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 14ª ed., 2010).
>
> "Ao ensejo, cabe antecipar, porém, que o inciso [art. 24, XIII não exige que o preço seja compatível com o de mercado, aceitando-se justificativa para o descompasso entre o preço contratado e o praticado no comércio. Às vezes a vantagem auferida com a contratação direta não está no preço, mas em algum fator. (Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, in Contratação Direta sem Licitação, Ed. Fórum, 6ª ed., 2007).

Na hipótese vertente, há justificativas nos autos que permitem concluir pela adequação da proposta formulada pela empresa aos valores praticados no mercado, sobretudo em relação ao serviço que será prestado.

De toda sorte, tal como ocorre em relação às razões da escolha do fornecedor, o exame da adequação do preço e a formalização da justificativa competem exclusivamente ao administrador.

Em relação à minuta do contrato (fls.), em atendimento ao contido no 89 e seguintes da Lei n.º 14.133/2021, modo geral, encontram-se atendidas as disposições legais incidentes na espécie.

No mais, acredita-se que o processo se encontra em perfeita consonância com os ditames legais e apto e celebração do contrato para posterior execução do serviço.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, em atenção à consulta formulada, não se identificam óbices ao prosseguimento da contratação sobre a qual versa o presente processo administrativo, estando o mesmo em perfeitas condições para celebração.

O presente exame se deu a pedido da Administração, enfocando-se apenas aspectos legais, com base nos elementos fornecidos pelo gestor, dentro dos limites de competência desta Procuradoria-Geral do Município.

Por fim, ressalta-se que não foram analisados aspectos técnicos referentes à contratação, orçamentos, metas e planilhas, assim como aspectos contábeis, financeiros e orçamentários, pois excede o âmbito de competência desta Procuradoria, sendo a presente manifestação, portanto, de caráter estritamente jurídico, não tendo o condão de chancelar opções técnicas eleitas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade sobre os termos do contrato a ser firmado.

É o parecer.

Acará, 09 de Janeiro de 2025.

NAYANA SOEIRO DE MELO

Assinado de forma digital por NAYANA SOEIRO DE MELO
Dados: 2025.01.09 10:56:59 -03'00'

Nayana Soeiro de Melo
OAB/PA 12.463
Procuradora Geral do Município do Acará/PA