

PARECER JURÍDICO

PROCESSO	:	Nº 6.2024-001
MODALIDADE	:	INEXIBILIDADE
PARECER	:	Nº 19.2024
REQUERENTE	:	COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 14.133/21. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA. OBRIGATORIEDADE DE LICITAR. EXCEÇÃO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO COM FULCRO NO ART. 74, ALÍNEA E, INCISO III DA LEI N. 14.133/2021. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

RELATÓRIO

Trata-se da análise jurídica dos procedimentos adotados no bojo da Inexigibilidade, cujo objeto é de Contratação de Empresa para prestação dos serviços especializados judiciais e administrativos por meio de ação de conhecimento e posterior execução, liquidação consensual ou acordo judicial ou administrativo objetivando a adequação da tabela de procedimentos do sus, com base nos índices estabelecidos na tabela tunepe ou ivr, que garanta o necessário equilíbrio econômico-financeiro entre o município e a gestão do sistema único de saúde, bem como a recuperação e distribuição dos valores pagos pelos planos de saúde a união federal, condenando, por fim, o ente ao pagamento das diferenças identificadas nos últimos cinco anos e nos anos posteriores enquanto tramitar o processo judicial.

A presente manifestação tem por objetivo esmiuçar requisitos e ponderações a respeito da Contratação de Empresa para prestação dos serviços especializados judiciais e administrativos com fundamento conforme alínea “e”, inciso III do Art. 74 da Lei de licitações (14.133/2021) que versa sobre a contratação direta por inexigibilidade, com prazo de vigência de 12 (doze) meses.

O processo encontra-se instruído com os seguintes documentos: Solicitação da demanda; estudo técnico preliminar; Termo de Referência; Memorando; Ofício; Justificativa; Dotação orçamentária; Autorização; Ato de designação de agente de contratação e a equipe de apoio; Autuação do processo licitatório; Documentos de habilitação de Proposta de preço; Documentos Pessoais; Documentos da empresa; Diversas certidões atestando regularidade; Declarações, atestados, contratos, portarias etc., comprovando capacidade técnica; Abertura Processo; e despacho de encaminhamento dos autos à Assessoria Jurídica para análise e parecer.

O processo foi remetido a esta Procuradoria Municipal, para análise dos aspectos jurídicos. Este parecer, portanto, tem o objetivo de assistir o Executivo Municipal no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados. É o relatório.

ANÁLISE TÉCNICO-JURÍDICA

Preliminarmente, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, no expediente encaminhado pela Comissão de Contratação.

O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração, ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já então, o que subsiste como ato administrativo, não é o parecer, mas sim o ato”. Eis as palavras de Hely Lopes Meireles, verbis: “Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração”.

Portanto, incumbe a este órgão da Procuradoria Municipal, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito das Secretarias envolvidas nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica, financeira e administrativa.

A Constituição Federal de 1988, condicionou a prestação de serviços públicos à realização de prévio procedimento licitatório, determinando que as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública serão precedidas de licitação

pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, ressalvados os casos especificados na legislação.

Neste sentido, a própria Carta Magna, em capítulo destinado à Administração Pública, ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ao Poder Público a faculdade de contratar sem a necessidade de tal procedimento, conforme se depreende do inciso XXI do art. 37, abaixo transcrito:

“Art. 37. Omissis: 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”.

Entende-se que a licitação deve ser a regra em todas as contratações efetivadas pelo Poder Público, haja vista que se trata de um procedimento que se pauta pelo princípio da isonomia e que exige o envolvimento do maior número possível de interessados, visando propiciar à Administração Pública o melhor negócio quando tendente à contratação.

Tendo em vista, portanto, a realidade fática e que nem sempre a licitação será considerada viável, por ausência de competição, ou conveniente para o atendimento do interesse público, a Constituição admitiu que a legislação definisse casos de contratação direta, desde que devidamente motivada decisão neste sentido e verificada alguma das hipóteses legais de afastamento do procedimento.

Cumprе ressaltar que, em que pese a norma permitir algumas contratações diretas sem a necessidade do processo de licitação, isso não significa que a Administração pode atuar de modo arbitrário. Pelo contrário, deve adotar o procedimento administrativo mais adequado, destinado à realização da melhor contratação possível,

devendo sempre justificar a escolha do contratado, com vistas à satisfação do interesse público.

Superada a justificativa da inexigibilidade, passamos a tecer antecipadamente algumas considerações sobre os princípios que norteiam a atuação da Administração Pública que também se aplicam na elaboração dos contratos administrativos, os quais estão devidamente esculpidos na Lei Geral de Licitações (14.133/2021), a saber:

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)”.

Não obstante, verifico nos autos que os serventuários públicos pautaram a elaboração dos documentos envolvendo a Administração Pública nas referidas diretrizes, sem de prejudicar o bem comum, não permitindo lacunas que podem ser utilizadas para fins diversos do que almejou o legislador quando da definição da norma.

Dito isto, levaremos em consideração o que dos autos consta, no caso em tela os documentos acostados ao processo em análise iniciam na solicitação da unidade requisitante e encerram, até o presente momento, na solicitação de parecer jurídico sobre o processo, como um todo.

A presente inexigibilidade de Licitação encontra-se fundamentada no art. 6º da Lei Federal nº 14.133, conforme diploma legal:

“Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

Prefeitura Municipal de Tucuruí

Trav. Raimundo Ribeiro de Souza, nº 01, Santa Izabel.
CEP: 68.456-180

XVIII – serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual: aqueles realizados em trabalhos relativos a: c) assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias”.

O artigo 74 da Lei Federal nº 14.133/2021, regula as hipóteses de inexigibilidade de licitação. O caput trata da hipótese em que simplesmente há inviabilidade de competição e seus incisos I, II e III, disciplinam, respectivamente, a contratação direta em função da exclusividade do fornecedor em face do produto ou serviço, contratação de profissional do setor artístico e a contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, conforme se infere *ipsis litteris*:

“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, e- patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

Neste ponto, cumpre fazer uma digressão para ressaltar que a contratação em análise se fundamenta no art. 74, inciso III, alínea “E”, da Lei Federal nº 14.133/2021. No caso em exame, a operação, em tese, tem por Contratação de Empresa para prestação dos serviços especializados judiciais e administrativos, de modo a ensejar a dispensa.

O parágrafo § 3º nos ensina que para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera- -se de notória especialização o profissional ou a empresa

Prefeitura Municipal de Tucuruí

Trav. Raimundo Ribeiro de Souza, nº 01, Santa Izabel.
CEP: 68.456-180

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.

Segundo Hely Lopes Meireles, o serviço técnico profissional especializado é aquele “que exige, além da habilitação profissional pertinente, conhecimentos mais avançados na técnica de sua execução, operação ou manutenção. Esses conhecimentos podem ser científicos ou tecnológicos, vale dizer, de ciência pura ou de ciência aplicada ao desenvolvimento das atividades humanas e às exigências do processo social e econômico em todos os aspectos”. (Estudos e pareceres de direito público, vol. VIII, São Paulo: RT, 1984, p.83).

Sendo assim, essa incerteza deriva basicamente da natureza subjetiva da avaliação, eis que a natureza da prestação envolve fatores intelectuais, artísticos, criativos e assim por diante. Não havendo critério objetivo de julgamento para escolher o melhor. Quando não houver critério objetivo de julgamento, a competição perde o sentido.

Compulsando os autos, houve a justificativa da necessidade da Administração, em virtude da excepcionalidade do serviço a ser realizado, de contratação de empresa com experiência técnica, jurídica e contábil específica, já que o objeto se caracteriza por tarefas que não fazem parte da rotina dos servidores efetivos, bem como demandam conhecimento em área específica e experiência prévia, relacionadas ao interesse público envolvido.

Verifico também a justificativa da contratação que ensejou na escolha do escritório Daniel Queiroga Gomes – Sociedade Individual de Advocacia, no sentido de que a notória especialização se encontra presente na documentação acostada, bem como resta demonstrada nas decisões judiciais de processos propostos pelo referido escritório. Configurando, desta forma, a singularidade dos serviços, haja vista que o corpo técnico jurídico da Secretaria não ter condições para ajuizar ações cujo objeto verse da presente contratação, por não conter nenhum especialista na área de atuação, como também a notória especialização, conforme se verifica na expertise apresentada e nos julgados apresentados de ações propostas cuja a parte são outros entes.

Observa-se ao analisar os autos que se encontram os documentos de formalização da demanda, em atendimento ao que o artigo supracitado exige, no sentido de que para o perfeito atendimento aos critérios estabelecidos pela citada norma, faz-se necessário que o processo seja instruído com os documentos exigidos no art.72 e incisos, senão vejamos:

“Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos: 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. Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do do público em sítio eletrônico oficial.

Na Nova Lei de Licitações e Contratos, o Art. 94 prevê que a “divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura”.

“Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável

Prefeitura Municipal de Tucuruí

Trav. Raimundo Ribeiro de Souza, nº 01, Santa Izabel.
CEP: 68.456-180

para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura: [...] I - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta”.

De acordo com o disposto no art. 174 da Lei nº 14.133/2021, o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) constitui um sítio eletrônico oficial destinado à “divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei” (inciso I). Nesses termos, infere-se que nos termos da nova Lei de Licitações, não se impõe mais a divulgação dos extratos de termos aditivos na imprensa oficial, como condição para a eficácia das alterações promovidas nos contratos. Em vez disso, a nova Lei de Licitações exige a divulgação dos contratos e de seus aditamentos apenas no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

Ocorre que, de maneira suplementar, a publicação poderá ser feita, também, no Diário Oficial do Município, todos com o fito de resguardar a publicidade do ato, nos termos do artigo 175 do mesmo diploma legal.

“Art. 175. Sem prejuízo do disposto no art. 174 desta Lei, os entes federativos poderão instituir sítio eletrônico oficial para divulgação complementar e realização das respectivas contratações”.

Quanto à justificativa de preço, tem-se que o mesmo se resta demonstrado através da juntada de pesquisas baseadas nas contratações similares com outros entes públicos, conforme inciso II da Instrução Normativa 03/2017. Portanto, em tese, afastam a hipótese de abusividade e/ou incompatibilidade com o praticado perante outros órgãos. Destarte, atendidas as exigências dispostas no parágrafo único do art. 74, da Lei nº 14.133/21.

Esmiuçando os documentos necessários para a instrução do processo de contratação direta de locação de imóvel por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 74, inciso III, alínea e, da Lei 14.133/2021, o “documento de formalização da demanda” identifica o objeto desejado pela Administração Pública. Após esse documento e, se for o caso, devem ser juntados o estudo técnico preliminar, análise de riscos, projeto básico ou projeto executivo.

Considerando que se trata de uma obra ou serviço, foi cumprido o requisito no sentido da necessidade da instrução dos autos com projetos básicos e/ou executivos. Além disso, foi juntado o estudo técnico preliminar para a contratação pretendida, haja vista ser este o documento que visa demonstrar a real necessidade da contratação e analisar sua viabilidade técnica, como também do Termo de Referência constando o objetivo, justificativa, forma de execução, diretrizes, recursos, previsão orçamentaria, qualificação, justificativa de singularidade e notória especialização, prazo e foro.

Concernente à demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários, verifico que houve a juntada aos autos da solicitação Financeira, com a declaração de que a despesa possui adequação com o Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual, com básica comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária.

Ante o exposto, manifestamos favoravelmente ao prosseguimento das demais etapas face ao processo de contratação direta, para sanar a necessidade do objeto em tela, bem como pela divulgação no site oficial do Governo Federal e que poderá ser complementada por divulgação em site eletrônico oficial do órgão municipal.

CONCLUSÃO

Isto posto, este núcleo jurídico opina favoravelmente no sentido que é admissível juridicamente a celebração de contrato por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, inciso III, alínea “E”, da Lei Federal nº 14.133/2021.

Tucuruí-PA, 13 de fevereiro de 2024.

FRANCISCO GABRIEL FERREIRA

Procurador Municipal

Portaria nº 455/2023-GP

OAB/PA 31.096