

PARECER JURÍDICO

PROCESSO	:	Nº 6.2024-012
MODALIDADE	:	INEXIBILIDADE
PARECER	:	Nº 53.2024
REQUERENTE	:	COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 14.133/21. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS.

RELATÓRIO

Trata-se da análise jurídica dos procedimentos adotados no bojo da Inexigibilidade, cujo objeto é analisar a viabilidade da aplicação da inexigibilidade de licitação, conforme previsto no Artigo 74, III, alínea “e”, da Lei 14.133/2021, para a prestação de serviços referentes a prestação de serviço de consultoria e assessoria jurídica em serviços técnicos especializados na área jurídica voltada para administração pública, preventiva e repressiva junto à justiça federal e do trabalho, tribunais superiores (STJ, STF e TST), órgãos de controle e autarquias federais para atender as demandas da Prefeitura Municipal de Tucuruí – Pará. Tal análise se faz necessária diante da natureza singular dos serviços requeridos e da necessidade de notória especialização para fornecer suporte jurídico.

Visando tal medida onde justifica-se pelo fato do município não dispor de corpo técnico apto a proceder ao desenvolvimento do objeto especificado aos autos, tanto por carência pessoal quanto por ausência de capacitação específica do pessoal disponível, conforme descrição da demanda ora analisada, conforme condições e exigências estabelecidas no Termo de Referência, fundamentado com base legal no artigo de autorização para dispensa de licitação, concedida nos termos do Art. 74, inciso III, alínea “e” da Lei Federal n.º 14.133/2021

O processo encontra-se instruído com os seguintes documentos: solicitação de demanda; Orçamento estimado/descrição da contratação; Declaração de adequação orçamentaria; estudo técnico preliminar; Justificativa; Termo de Referência; Mapa de Riscos e gestão contratual Autorização; Ato de designação de agente de contratação e a equipe de apoio; Autuação do processo licitatório; Juntada de proposta e documentos de habilitação; declarações e certidões diversas; Abertura de Processo Administrativo; anexos 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.

Eis as palavras de Hely Lopes Meireles, verbis: “Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. 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”.

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”.

Repetindo o preceito constitucional, o artigo 2º da Lei 14.133/21, estabelece a regra geral da necessidade da licitação, inclusive para os serviços cuja conceituação se contém no inciso V que englobando os trabalhos técnicos profissionais.

E, devidamente autorizado pela Constituição, o legislador ordinário previu hipóteses em que a Inexigibilidade de Licitação no artigo 74 da Lei 14.133/21. A despeito do valor constitucional insculpido no artigo 37, XXI da Carta de 1988, que fixa o princípio do dever geral de licitar como condição de contratação de obras, compras, serviços e alienações a todos os órgãos e entidades da Administração Pública, casos haverá em que o superior atendimento ao interesse público não será atingido pela realização do torneio licitatório, a licitação poderá se afigurar, inviável, configurando o clássico quadro de inexigibilidade de licitação.

Distingue-se da dispensa de licitação pelo fato de que, nesta última, a licitação é perfeitamente possível, sendo uma alternativa à realização do torneio licitatório, para os estritos casos elencados no art. 74, do mesmo diploma legal. Um aspecto relevante da inexigibilidade é que os casuísmos em que ela pode surgir são

infinitos. Sempre que, por alguma razão, não for viável realizar a licitação, a mesma será considerada inexigível.

Mas, a distinção essencial que se deve fazer é entre dispensa e a inexigibilidade de licitação é a seguinte: Na primeira, há, em tese, possibilidade de competição, que, contudo, a lei não torna obrigatória, mas facultativa, à discricção do Poder Público. Já na inexigibilidade não há essa possibilidade. Não é a lei que a torna inexigível; é a própria natureza do objeto que impõe tal solução, também reservada para os casos em que uma única pessoa possa atender às necessidades da Administração.

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, os serventuários públicos devem pautar a elaboração de qualquer documento envolvendo a Administração Pública nas referidas diretrizes, sob pena de prejudicar o bem comum, 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.

De tal missão se incumbiu a Lei Federal nº 14.133/21, que em seus artigos 74 e 75 excepcionou a regra da prévia licitação, ora em razão de situações de flagrante excepcionalidade, onde a licitação, em tese, seria possível, mas pela particularidade do caso, o interesse público a reputaria inconveniente, como é o caso da dispensa, ora em razão da inviabilidade da própria competição ou da falta de condições para a Administração confrontar ou cotejar determinados bens ou serviços, que por sua singularidade ou características do executor deixam de apresentar semelhança com outros, como é o caso da inexigibilidade.

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, III IV e V, disciplinam, respectivamente, a contratação direta em função da exclusividade do fornecedor em face do produto ou serviço, contratação de profissional do setor artístico, contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização e aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha., 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, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.”.

Neste ponto, cumpre fazer uma digressão para ressaltar que a contratação em análise se fundamenta no art. 74, inciso III, “e”, da Lei Federal nº 14.133/2021. Com efeito, a contratação de empresa especializada em serviços notarial e de registro, seja por meio de profissional pessoa física, ou mesmo pessoa jurídica, reveste-se de singularidade na medida em que exige do profissional argúcia e desenvoltura em seu mister, para não levar à bancarrota a atividade desenvolvida pelo administrador público, que por tal motivo deve depositar confiança especial naquele contratado.

Outra argumentação doutrinária que reforça a ideia da singularidade da prestação de serviços é a que ressalta as peculiaridades dessa prestação quanto ao caráter individualíssimo e de cunho não mercantil. É da lição de Marçal Justen Filho, in Boletim de Licitações e Contratos, NDJ, nº 6. p. 274-5, que se extrai a conclusão de que é inviável e incompatível com a natureza do interesse público a ser satisfeito a competição de cada advogado por critérios objetivos, senão vejamos:

“Temos, portanto, de examinar se as regras que regulam o exercício da atividade são compatíveis com a natureza do certame licitatório. E isso propicia uma distinção fundamental, entre atividades empresariais ofertadas ao mercado, que se fazem sob regime competitivo, e atividades que não se fazem sob regime competitivo. Posso imaginar que há certo tipo de atividade que é caracteristicamente atividade empresarial, em que a estruturação da atividade é busca de clientela e de oferta permanente de contratação no mercado. Quando se trata de serviços que retratam uma atividade subjetiva, psicológica, que são, em última análise, continuação de uma manifestação interna de liberdade, não podemos

assemelhar o desempenho da atividade a uma empresa como regra”.

No caso em estudo, ainda que se cogitasse não haver singularidade no objeto contratual, o que se admite apenas ad argumentandum, já que resta claro que a própria natureza dos serviços prestados é singular, é importante destacar que o rol de situações elencadas pelo legislador, aptas a ensejarem a contratação direta por inexigibilidade de licitação, estão dispostas em números apertus, ou seja, estão listadas de forma exemplificativa, de forma a contemplar outras situações onde há inviabilidade de competição.

Acerca do assunto, José dos Santos Carvalho Filho, in Manual de Direito Administrativo, 14ª ed., Ed. Lúmen Juris, 2005, p. 217, assim externa sua convicção:

“No mesmo dispositivo, o legislador, depois de afirmar o sentido da inexigibilidade, acrescenta e locução “em especial”. A interpretação que nos parece correta é a de que, firmada a regra pela qual na inexigibilidade é inviável a competição, a lei tenha enumerado situações especiais nos incisos I a III de caráter meramente exemplificativo, não sendo de se excluir, portanto, outras situações que se enquadrem no conceito básico”.

Assim, temos que há dois grupos nos quais se manifestam casos de inexigibilidade de competição: de um lado os declarados nas discriminações enunciativas dos preceitos indicados; de outro, os albergados pelo enunciado quando houver inviabilidade de competição inscrito no caput desses mesmos preceitos normativos. Nessa esteira, não há como conceber a possibilidade de competição no serviço prestado, pois cada um é dotado de qualidades, de técnica, enfim, de atributos personalíssimos

No caso em exame, temos a solicitação de contratação, para a contratação de assessoria jurídica tributária especializada. Tal análise se faz necessária diante da natureza singular dos serviços requeridos e da necessidade de notória especialização para fornecer suporte jurídico em matéria tributária.

No entanto, para 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 público em sítio eletrônico oficial.

Observa-se ao compulsar os autos que se encontram os documentos de formalização da demanda, em atendimento ao que o artigo supracitado exige. 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”.

Desse modo, passamos ao plano de trabalho desenvolvido pela empresa Jader Alberto pazinato advogados associados, onde verifica-se que a empresa se demonstra tecnicamente qualificada através dos documentos acostados nos autos. É a própria Lei Federal nº 14.133/21, em seu art. 74, § 3º, que estabelece o que vem ser a notória especialização. É aquela detida por profissional ou empresa, no campo de sua especialidade. É quase unânime que o conceito de notória especialização traz em si mesmo certa propensão à ambiguidade.

Tem-se embutido aí, para alguns, a característica de exclusividade. A ser verdade isso, seria redundante o inciso III do art. 74 da referida Lei. Neste particular, corrobora a sempre veiculada jurisprudência do TCU quanto ao assunto, calçada no destacado voto do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, constante da Decisão-TCU nº 565/95, parcialmente transcrito a seguir:

“Portanto, no meu entender, para fins de caracterizar a inviabilidade de competição e conseqüentemente a inexigibilidade de licitação, a notória especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e suficiência da capacidade da empresa para atender ao seu caso concreto. Logo, num determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de um serviço singular, e pode não obstante ocorrer que, em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha ‘notória especialização’: será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretender celebrar. Ressalvadas sempre as hipóteses de interpretações flagrantemente abusivas, defendo assim tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga”.

Portanto, a contratação da empresa está devidamente enquadrada aos requisitos necessários para contratação por inexigibilidade, uma vez que atende as características de notória especialização, por conseguinte, incorre na singularidade do objeto que tem por escopo a capacitação voltadas para as necessidades da Prefeitura Municipal de Tucuruí, conforme conteúdo programático e justificativas colacionada aos autos.

No que se refere a Razão da escolha, a mesma restou demonstrada através dos documentos anexados ao processo, comprovado ser a empresa, conforme comprovado autos, evidenciando-se, assim demonstrar-se comprovada a notória especialização dos técnicos que compõe a empresa. Ademais, este órgão manifesta-se 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.

Disto isto, importante frisar que os serviços exigem uma compreensão profunda e especializada da legislação em constante evolução, bem como a capacidade de análise estratégica das questões fiscais enfrentadas pela Administração Pública. A natureza singular desses serviços torna inviável a competição entre os potenciais prestadores, uma vez que a expertise necessária é específica e não facilmente encontrada em um contexto de mercado competitivo, bem como pelo princípio da confiança que rege a contratação ora debatida.

Portanto, considerando a singularidade e a notória especialização requeridas para a prestação do serviço de consultoria e assessoria jurídica em serviços técnicos especializados na área jurídica voltada para administração pública, preventiva e repressiva junto à justiça federal e do trabalho, tribunais superiores (STJ, STF e TST), órgãos de controle e autarquias federais para atender as demandas da Prefeitura Municipal de Tucuruí – Pará. conclui-se que a aplicação da inexigibilidade de licitação, nos termos do Artigo 74, III, e, da Lei 14.133/2021, é adequada e justificada para o caso em questão.

CONCLUSÃO

Isto posto, este núcleo jurídico opina favoravelmente e recomenda-se a adoção do procedimento de inexigibilidade de licitação. Tal medida visa garantir a obtenção dos serviços necessários para o adequado suporte jurídico resguardando os interesses da Administração Pública, respaldado no art. 74, inc. III, alínea e, da Lei nº14.133/21.

Tucuruí-PA, 08 de abril de 2024.

FRANCISCO GABRIEL FERREIRA

Procurador Municipal

Portaria nº 455/2023-GP

OAB/PA 31.096