

PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo nº 14578/2024

Assunto: Contratação de serviços técnico especializados de assessoria e consultoria jurídico-administrativa no ramo da administração pública junto a Secretaria de Planejamento do Município de São Simão/GO.

I - RELATÓRIO

Vem ao exame desta Assessoria o presente processo administrativo, que trata de contratação direta, por inexigibilidade, para prestação de serviços técnicos profissionais especializados de assessoria e consultoria jurídico-administrativa no ramo da administração pública junto à Secretaria de Planejamento, junto ao escritório CAMILA DINIZ SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA.

Examinando o referido processo percebe-se que o mesmo está instruído com os seguintes documentos: Documento de Formalização de Demanda; Estudo Técnico Preliminar; Termo de Referência; Proposta Comercial; Estimativa de Valor; Certidão Orçamentária e Financeira emitido pelo Depto. de Contabilidade; Declaração de Existência de Saldo Orçamentário e de Impacto Orçamentário e Financeiro; Despacho de Autorização emitido pelo Prefeito e Termo de Autuação.

É o sucinto relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

As contratações públicas devem ser precedidas em regra da realização de certame licitatório, cumprindo ao administrador a escolha da avença que seja mais vantajosa ao interesse público, sem menosprezar o princípio da impessoalidade, que regula a participação dos licitantes, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988 e da Lei n.º 14.133/2021.

Como bem disserta o eminente professor Celso Antônio Bandeira de Mello: *"a licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais*

possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares¹".

Todavia, excepcionalmente, diante de situações de inviabilidade de competição, a própria lei estabelece hipóteses de inexigibilidade de licitação, conforme previsto no art. 74 da Lei nº 14.133/21, autorizando à Administração a realizar contratação direta, sem licitação. Senão vejamos:

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:

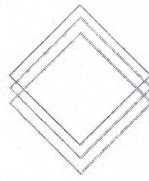
c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

§ 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.

Acerca da inviável competição prevista no caput do artigo supra, Marçal Justin Filho² classifica o conceito de inviabilidade de competição, segundo suas causas, em dois grupos:

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. Editora Malheiros, 25ª Edição, 2008, p.516

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários... cit., 2005, p. 274. Vide, do mesmo autor: Ainda a inviabilidade de licitação. FCGP, ano 2, n.17, maio 2003, p. 2074

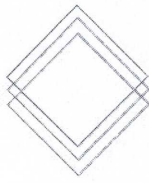


"As causas de inviabilidade de competição podem ser agrupadas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado. Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado. Na segunda categoria, podem existir inúmeros sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz o interesse público. **O problema da Inviabilidade de competição não é de natureza 'numérica', mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou da peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada.** Não é viável a competição porque as características do objeto funcionam como causas impeditivas". (g.n.)

Assim, resta claro que os serviços supra propostos são inviáveis de licitação. Continuando.

A inexigibilidade descrita pelo inciso III do artigo 74 do novo estatuto licitatório, pressupõe a presença concomitante (e somente) dos seguintes requisitos: **a)** tratar-se de serviço técnico profissional especializado; **b)** tratar-se de profissional (pessoa física) ou empresa de notória especialização; **c)** restar caracterizada a natureza predominantemente intelectual do serviço a ser prestado.

(a) O conceito de "serviço técnico profissional especializado" resulta da conjunção progressiva de três elementos. O serviço deve ser ao mesmo tempo: 1)



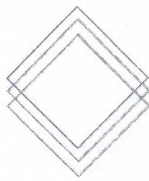
técnico, entendendo-se como tal aquele em que há a aplicação do conhecimento teórico e da habilidade pessoal para alterar uma dada realidade fática, dando-se aplicação efetiva às teorias e elementos científicos; 2) profissional, o que ocorre quando a habilidade necessária à realização do serviço constitui uma profissão, dotada de objeto e meios de atuação específicos, seja ela regulamentada ou não; 3) especializado, que é aquele serviço que exige uma capacitação extraordinária, não disponível para qualquer profissional comum, que ultrapassa o conhecimento médio dos profissionais de uma determinada área, permitindo a solução de problemas e dificuldades complexas.

(b) Acerca da "notória especialização", segundo o §3º do artigo 74, assim é considerado, 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.

Destaca-se que a notória especialização pode variar de acordo com a localidade da prestação contratual. Por exemplo, determinado profissional, detentor de alguns atributos ou de específica formação, pode ser reconhecido como notório especialista em uma cidade pequena ou região, embora seu trabalho e sua reputação sejam totalmente desconhecidos em uma grande capital. Essa relatividade deve ser respeitada, quando da aferição dos elementos que autorizam a inexigibilidade prevista neste dispositivo.

Noutro diapasão, convém lembrar que a notória especialização envolve elemento subjetivo, já que se refere a uma característica do particular contratado.

Conforme descrição pormenorizada no Termo de Referência, o pretenso contratado pela via da inexigibilidade deve demonstrar expertise nos assuntos ali propostos.



Assim, em que pese a manifestação supra de que a notória especialização é elemento subjetivo, isto não legitima a administração a contratar desordenadamente.

A notória especialização deve ser suficiente a indicar que o trabalho do contratado é o mais adequado à segura satisfação do objeto do contrato; ela deve decorrer de "requisitos relacionados com suas atividades", como o desempenho anterior, publicações, organização, equipe técnica, aparelhamento, entre outros.

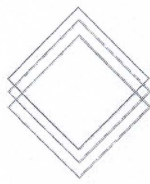
Não se trata de ser o fornecedor ou prestador de serviço alguém de confiança do gestor, mas sim de que sua notória especialização lhe dê confiança à instituição (e não ao gestor) de que a pretensão contratual será adequadamente satisfeita.

No presente caso, consta no bojo do processo a capacitação da pretensa contratada, seu currículo, certificados, especializações e atestados de capacidade técnica. Estes, após análise pela administração, devem demonstrar sua expertise no assunto almejado.

A notória especialização é pertinente às qualidades do profissional ou empresa a ser contratada, que deve demonstrar experiência, estudos aprofundados, trabalhos científicos, publicações, cursos de pós-graduação etc. É que os critérios objetivos, que demandariam a licitação, somente falecem diante de profissionais cuja experiência os singulariza, uma vez que já não é possível cotejá-los com a equidade que se requer em licitação pública. Logo, exige-se que o profissional ou empresa a ser contratada apresente realmente experiência bastante para demonstração de notória especialização.

(c) Por fim, quanto à caracterização da "natureza ser predominantemente intelectual do serviço a ser prestado", o Tribunal de Contas da União³ assim definiu:

³ TCU, Acórdão nº 601/2011, Plenário



inviável o uso do pregão para contratação de serviços nos quais predomine a intelectualidade, **assim considerados aqueles que podem apresentar diferentes metodologias, tecnologias e níveis de desempenho e qualidade, sendo necessário avaliar as vantagens e desvantagens de cada solução.** (g.n.)

No caso, as atividades jurídicas demandam intensa atividade intelectual, com razoável grau de subjetivismo, mormente em relação de elaboração de consultorias, relatórios, pareceres, enquadrando-se na redação do dispositivo.

Seguindo a análise, o Estudo Técnico Preliminar apresentado nos autos possui os seguintes elementos: descrição da necessidade; previsão no PCA; fundamentação legal; requisitos da contratação; modelo de execução do objeto; gestão e fiscalização do contrato; levantamento de mercado; descrição da solução como um todo; estimativa do quantitativo; estimativa de preço; justificativa do parcelamento ou não; contratações correlatas ou interdependentes; demonstrativo dos resultados pretendidos; providências a serem adotadas; possíveis impactos ambientais; declaração de viabilidade e assinatura do responsável. Portanto, observa-se que a Administração elaborou o ETP de modo a contemplar ao mínimo exigido em lei e disposto no §1º e incisos do artigo 18 da Lei nº 14.133/2021, porém cabem ressalvas quanto ao teor dos seguintes pontos:

Orçamento Estimado e Pesquisa de Preços

O orçamento estimado da contratação é tratado no artigo 23 da Lei nº 14.133, de 2021, sendo que devem ser observados os parâmetros previstos em seus parágrafos.

Recomendamos que devem ser priorizados os parâmetros dos incisos I e II do §1º: painel para consulta de preços do PNCP e contratações similares, respectivamente, devendo ser apresentada justificativa nos autos em caso de impossibilidade de adoção destes.

No caso concreto, apesar de se balizar textualmente o parâmetro a ser utilizado na pesquisa de preços com base no art. 23, inciso I ou § 4º, não houve a realização de pesquisa de preço a fim de se aferir, previamente, a estimativa do valor da contratação durante a elaboração do Estudo Técnico Preliminar. Portanto, conveniente ressaltar a necessidade de juntada de pesquisa prévia de preços no referido Estudo.

Complementarmente, recomendamos que os tópicos de “modelo de execução do objeto”, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento, bem como “modelo de gestão do contrato”, que deve descrever como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade, constem no Termo de Referência, e não no ETP, em conformidade com o art. 6, inciso XXIII, alíneas “e” e “f”, da Lei nº 14.133/21.

Por sua vez, verifica-se que o termo de referência elaborado a partir do Estudo Técnico Preliminar (ETP), contém os seguintes itens: objeto com condições gerais da contratação; fundamentação e descrição da necessidade da contratação; descrição da solução como um todo; requisitos da contratação; modelo de execução do objeto; modelo de gestão do contrato; critérios de medição e pagamento; forma e critérios de seleção e regime de execução; estimativas do valor da contratação; adequação orçamentária; obrigações das partes e assinatura da responsável, atendendo, portanto, todos os elementos exigidos pelo inciso XXIII do artigo 6º da Lei nº 14.133/2021.

Verifica-se que no documento “Estimativa de Valor” consta a fundamentação da pesquisa de preços no art. 23, incisos III e IV, diferentemente do que instrui o ETP, pelo uso do inciso II do §1º ou §4º.

A opção pela aplicação direta dos incisos III e IV sem que antes fossem esgotadas as possibilidades prévias deve ser justificada e juntado aos autos, portando, recomendamos que a composição dos custos da pesquisa de preços priorize a

seqüência do art. 23 ou que se junte a justificativa pela priorização da opção pela pesquisa de preços conforme inciso III e IV.

Apesar destes pontos, atenta-se pelos contratos e termos aditivos acostados juntamente a Estimativa de Valor. Portanto recomendamos que, caso tenham optado pela composição de custos conforme inciso II do §1º, que se altere a fundamentação legal citada no documento.

Superada a análise pormenorizada das condições para contratação via inexigibilidade de licitação ao caso específico, é fundamental a conferência no bojo do processo, o qual deve seguir instruído com os seguintes documentos (Art. 72 da Lei 14.133/21):

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.
(g.n.)

A partir deste parecer, deve-se juntar a comprovação de cumprimento dos requisitos de habilitação e qualificação; razão da escolha do fornecedor; justificativa de preço e ato que autoriza a contratação direta.

No que respeita à minuta contratual, esta deve estar em conformidade com a minuta padrão utilizada, estando em consonância com os itens do art. 92 da Lei 14.133/21.

Assim, deve-se juntar a minuta contratual nos autos, devendo atender parcialmente/totalmente as exigências da Lei de Licitações e Contratos, dentro aquilo que é cabível ao atendimento do objeto pleiteado.

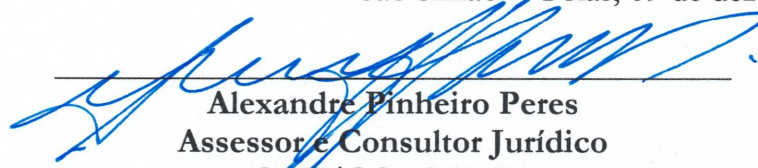
III - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, opinamos, desde que atendidas as considerações supra como condicionante do prosseguimento do feito, pela legalidade da inexigibilidade de Licitação fundamentado no art. 74, III, “c” da Lei 14.133/21,

É nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

É o parecer, salvo melhor juízo.

São Simão – Goiás, 09 de dezembro de 2024



Alexandre Pinheiro Peres
Assessor e Consultor Jurídico
OAB/GO nº 47.376