

PARECER JURÍDICO Nº. 070/2024 – L.C.

Interessado: IPASC – Instituto de Prev. E Assist. Dos Serv. De Catalão.

Referência: Inexigibilidade de Licitação – Contratação de Cursos.

Protocolo nº: 2024006692.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PARECER JURÍDICO – CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - LEI FEDERAL Nº 14.133/21, ART. 74, III, alínea F, REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. ADEQUAÇÃO DA CONTRATAÇÃO AO PERMISSIVO LEGAL. FORMALIDADES DOS DEMAIS REQUISITOS DA LEI N.º 14.133, DE 2.021 E DEMAIS NORMAS APLICADAS A ESPÉCIE.

1. RELATÓRIO DA CONSULTA

Adveio a esta Procuradoria Jurídica Municipal, a fim de se conferir análise e parecer, via do IPASC – Instituto de Prev. E Assist. Dos Serv. De Catalão, por sua chefia, o processo administrativo nº 2024006692, que trata sobre contratação direta por inexigibilidade a ser instaurada com vistas à *contratação da empresa FERNANDO FERREIRA CALAZANS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA – CNPJ nº 34.467.822/0001-07 para prestação de serviços técnicos de consultoria jurídico-especializada em Direito Previdenciário de Servidor Público em atendimento às necessidades do IPASC – Instituto de Prev. E Assist. Dos Serv. De Catalão, conforme estipulado no Termo de Referência.*

Vieram os autos instruídos com os seguintes componentes:

1. Protocolo de abertura;
2. Solicitação de Certidão Orçamentária;

3. Decreto N.º 11, de 01 de janeiro de 2021, de nomeação da Superintendente do Ipasc;

4. Termo de Referência contendo 05 (cinco) páginas;

5. Proposta Comercial;

6. Ato Constitutivo de Sociedade Unipessoal de Advocacia;

7. Certidão da OAB;

8. Identidade profissional;

9. CNPJ;

10. Cópias de Contratos de Prestação de Serviços;

11. Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, Certidão de Débito Inscrito em Dívida Ativa-Negativa, Certidão Negativa Municipal, Certificado de Regularidade do FGTS-CRF, Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas;

12. Declaração;

13. Atestados de Capacidade Técnica;

14. Certificados;

15. Termo de Nomeação de Fiscal;

16. Decreto N.º 85, de 04 de janeiro de 2021;

17. Minuta Contratual;

18. Requisição Prodata N.º 11212024;

19. Certidão de Existência de Dotação Orçamentária.

Em síntese, é o relato do que basta.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. NATUREZA E EXTENSÃO DO PRESENTE PARECER:

J

Cogente digressão inicial quanto à natureza e extensão do presente ato, com o fim de que reste direcionado e alertado ao Gestor sua autonomia decisória sobre eventuais ponderações/recomendações aqui destacadas, que impeçam ou eventualmente obstaculize o regular sequenciamento do feito.

Tem a referida atuação jurídica, quanto ao momento legal do presente procedimento, a incumbência de análise quanto à conformidade dos atos praticados durante todo o processo com as disposições legais e normativas incidentes.

É instrumento jurídico obrigatório que possui o condão de auxiliar no controle interno dos atos administrativos. Tem natureza consultiva, na medida em que a partir de seu conteúdo é que o Gestor avaliará a extensão e gravidade de eventuais defeitos do processo ou sua integral conformidade com a legislação e, assim assessorado, bem defina o foco da Administração, quer pela contratação direta, quer por outra medida que o torne sem efeito, observada a autotutela administrativa.

A extensão do presente é vinculada ao aspecto jurídico do processo administrativo, somente. Quer-se com isso dizer que nada que diga respeito à técnica do objeto da contratação deva ser expedido juízo de valor jurídico, pressupondo ter o Gestor se municiado de toda capacidade técnica e conhecimentos específicos sobre o que é contratado *latu sensu*, ao fim precípua de alcançar o interesse da Administração Pública.

Quanto ao ponto, necessária a reprodução da exigência legal do ato jurídico-opinativo que se deflagra, na forma contida na Lei Federal nº 14.133/2021, mormente as disposições do artigo 53, *in verbis*:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

Nesta senda, o objeto do presente parecer fica circunscrito aos seguintes aspectos a) instrução e formação do processo administrativo; b) motivação da pretensa contratação; c) regularidade do procedimento. Nesse enfoque, tecidas tais considerações, passamos à análise do processo epigrafado.

2.2. CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS.

É bem sabido que a contratação direta constitui verdadeira ressalva à regra estampada no art. 37, XXI, da Carta Republicana, em que estabelece a obrigatoriedade de se proceder à licitação ante a quaisquer contratações públicas, cabendo ao administrador a escolha da proposta mais vantajosa à primazia do interesse público. Por assim ser, mostra o texto da lei que a licitação será inexigível quando a competição for inviável, tecendo o art. 74, da Lei 14.133/21, hipóteses meramente exemplificativas, quais sejam:

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: (Grifei)

(...)

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal:

(...)

No presente caso, o objeto de interesse da prefalada contratação se amolda ao reverberado no inciso III, alínea (F). À vista disso, infere-se que para a contratação em comento é necessário atender ao requisito disposto no §3º do art. 74 da Lei 14.133/2021, a saber: i) 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.

Assim, em obediência ao dispositivo de lei supratranscrito, denota-se que a contratação direta por inexigibilidade, com vistas a contratação da empresa FERNANDO FERREIRA CALAZANS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA – CNPJ nº 34.467.822/0001-07 para prestação de serviços técnicos de consultoria jurídico-especializada em Direito Previdenciário de Servidor Público em atendimento às necessidades do IPASC – Instituto de Prev. E Assist. Dos Serv. De Catalão, é uma das hipóteses permissivas em razão de se tratar de serviço intelectual, incompatível com a concorrência objetiva, uma vez que o profissional ou empresa não apenas executam trabalhos rotineiros, mas ao contrário executam ações de toda ordem, e tais trabalhos são executados de forma diferente por cada profissional, em sintonia de confiança com o contratante.

O que se deve ter em mente para a referida contratação é a **NATUREZA SINGULAR** do objeto, pois é essa condição que acarreta na necessidade de contratar um notório especialista, tendo em vista que quando o objeto é singular o resultado de sua execução é inesperado, imprevisto, necessitando de capacidade para cumpri-lo.

J

Ademais, quanto à notória especialização, sabe-se que se caracteriza por uma série de fatores subjetivos entre os quais destaca-se a confiança entre o gestor-contratante e a empresa-contratada, a boa reputação do profissional no meio em que atua, trabalhos já prestados, formação curricular, históricos de bons resultados, o que fica evidenciado na decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL proferida em março de 2014, de relatoria do Min. Dias Tóffoli, da qual transcrevo parte que nos interessa:

[...] a notória especialização guarda um conceito relativo, que pode variar de acordo com a localidade da prestação contratual. Ou seja, determinado profissional, detentor de alguns atributos ou de específica formação, pode ser reconhecido como notório especialista em uma pequena cidade ou região, embora seu trabalho e sua reputação sejam totalmente desconhecidos em uma grande capital. Já o requisito da singularidade é interpretado pelo apelante de forma totalmente equivocada e dissonante do seu conceito legal, uma vez que em suas razões recursais afirma que 'os serviços contábeis não possuem singularidade, podendo ser realizados a contento por qualquer técnico ou contador' (fl. 1.111). Ora, a singularidade envolve elemento objetivo, sendo, portanto, uma característica diferenciadora do objeto. Ou seja, é o serviço pretendido pela Administração que é singular e não aquele que o executa, como quer fazer crer o apelante. Caso contrário, estaríamos diante de uma exclusividade, tomando inócuo o dispositivo, pela prescrição já existente no inciso I do artigo 25 da Lei de licitações, acima transcrito. Como bem frisou a julgadora singular, não havia na municipalidade escritório contábil com experiência comprovada em contabilidade pública, como a empresa Assesplan Contabilidade, Assessoria e Planejamento

3

Ltda., que, inclusive, já prestava serviços para diversas outras Prefeituras e Câmaras Municipais dos Estados de Goiás e Tocantins (ARE 664945, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 18/03/2014, publicado em DJe-057 DIVULG 21/03/2014 PUBLIC 24/03/2014).

No mesmo sentido já se manifestou o TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DE GOIÁS:

[...] podemos afirmar que o entendimento adotado pelo STF quanto à possibilidade de contratação direta sob o prisma da confiança, não dissente do entendimento desta casa, uma vez que o TCM tem aceitado tal modalidade de contratos quando celebrados de forma convergente às instruções normativas da casa e ao comando da lei 8666/93, verificando ainda se os preços encontram-se razoáveis ao praticado no mercado, e por entender que não há lógica nem possibilidade de averiguação por licitação de bens intelectuais. Não há mais espaço para divergir do entendimento do STF, sob pena de atribuir ao jurisdicionado deveres conflitantes com o entendimento da Suprema Corte promovendo insegurança jurídica, e criando ônus para a administração pública sem previsão legal. [...] note-se que as atividades contábeis, são essenciais ao município, e que a decisão de criar o cargo público a ser provido por funcionário público, para desempenho de tais funções, é uma decisão que compete ao município, que precisa ponderar seus recursos e planejamentos, não havendo obrigatoriedade legal (TCM/GO, ACÓRDÃO ACCON Nº 00007/2015, Processo 08225/14, Formosa, Relator CONS.

SUBST. IRANY DE CARVALHO JÚNIOR, Revisor CONS. NILO RESENDE).

A partir de tais considerações, impende destacar que a averiguação de tais requisitos incumbe ao gestor/administrador, tal como analisado pelo TCU:

[...] cabe ao administrador avaliar se determinado profissional é ou não notório especialista no objeto singular demandado pela entidade, baseando-se, para tal julgamento, no desempenho anterior do candidato e nas demais características previstas no § 1º do art. 25 da Lei de Licitações. Quem, senão administrador, poderá dizer se determinado instrutor é 'essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato', no caso, um curso perfeitamente direcionado para o atendimento das peculiaridades do órgão contratante? Apenas ele, mediante motivação em que relacione as razões da escolha, poderá identificar no professor ou na empresa contratada os requisitos essenciais impostos pelas particularidades do treinamento pretendido. (TCU, Decisão 439/1998, excerto do voto do Min. Augusto Sherman)

Não é demasiado ressaltar, ainda, que não estamos diante de serviço de exclusividade absoluta, mas sim de exclusividade relativa, por existir mercado. Todavia, frisa-se, é o gestor - em seus atos de administração - quem tem o poder decisório de averiguar a capacidade técnica diferenciada do contratado.

Dessa maneira, tratando-se de exclusividade relativa, por existir mercado, a comprovação dos preços deve ser feita com base nos preços praticados pelos demais

J

executores existentes, sendo assim, utilizando-se da inexigibilidade de licitação, com espeque no artigo 74, inciso III, da Lei nº. 14.133/21.

Nessa linha de pensamento, verificamos a plausibilidade jurídica para a referida contratação, **desde que** cumprido na integralidade os requisitos dispostos na legislação, vez que a contratação direta deverá resultar em procedimento próprio, formalizado adequadamente em processo que a justifique, com demonstração dos motivos que levaram à inexigibilidade, a razão da escolha do contratado, comprovação de que os preços adotados são compatíveis com os serviços a serem executados, de acordo com o art. 72 e seguintes da Lei 14.133/21.

A instrução do processo administrativo para contratação direta deve seguir o preconizado no artigo 72, abrangendo:

- 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.

3

Da leitura e interpretação dos dispositivos acima transcritos, extraem-se que é preciso a apresentação de Termo de Referência, Projeto Básico ou documentação que lhes faça às vezes, observando o que se segue:

Vale acrescentar, ainda, que incumbe ao gestor analisar se a proposta de preço na celebração do contrato condiz com os valores contratados na região, a fim de se precaver com eventual superfaturamento ou onerosidade excessiva, ressaltando-se que nas contratações por inexigibilidade de licitação, a pesquisa de preços tem duas finalidades:

a) De justificar a razoabilidade da despesa, ou seja, demonstrar que os benefícios da contratação são proporcionais aos respectivos gastos;

b) Demonstrar que o executor pratica preços de mercado, não alvitrando enriquecimento ilícito;

Pois bem.

Dos autos infere-se que consta do Termo de Referência motivação expressa para escolha da contratada, ratificado posteriormente por exigência da Comissão de Licitação em documento apartado, assim como a justificativa do preço.

Além das considerações prestadas quanto aos requisitos necessários, cabe ainda registrar que em relação à justificativa, esclareço que não compete a este Órgão Jurídico adentrar no mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador.

Tangente aos preços, vê-se que o valor para contratação deve ser entabulado em cotejo a outros serviços congêneres perante outros entes públicos ou junto a particulares, situação que também já se encontra presente nos autos.

Sobre a matéria, dispôs o Tribunal de Contas da União que:

Quando contratar a realização de cursos, palestras, apresentações, shows, espetáculos ou eventos similares,

D

demonstre, a título de justificativa de preços, que o fornecedor cobra igual ou similar preço de outros com quem contratava para evento de mesmo porte, ou apresente as devidas justificativas, de forma a atender ao inc. III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº. 8.666/1993. (Acórdão nº 822/2005 – Plenário)

3. CONCLUSÃO

De tudo o que se expôs, esta Procuradoria Jurídica do Município de Catalão/GO manifesta que a **CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS** é legalmente possível, amparada no art. 74, III, alínea F, da Lei nº 14.133/21, sugerindo, porém, sejam cumpridas as seguintes ressalvas:

- a) Seja devidamente preenchido o *check-list* elaborado pela Controladoria Geral do Município de Catalão-GO, o qual deverá ser juntado aos autos a fim de comprovar a regularidade de todo o procedimento;
- b) Sejam observadas as exigências do art. 72, da Lei N.º 14.133/2021, acima destacadas;
- c) Justificativa do preço, tomando por base os contratos pretéritos;
- d) Se carrie aos autos: Minuta do contrato de prestação de serviços ou outro instrumento hábil como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução.
- e) Como condição para a eficácia da contratação, após a efetivação desta, deve-se comunicar, dentro de 03 (três) dias, à Autoridade Superior para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, do extrato da contratação, medida imprescindível que deverá ser observada pela Administração.

Como condição para a eficácia da contratação, após a efetivação desta, deve a Administração publicar na imprensa oficial, bem como no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, no prazo de 10 (dez) dias, o respectivo extrato.

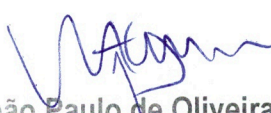
Ressalta-se a natureza consultiva do presente parecer e a autonomia decisória do Gestor sobre eventuais ponderações/recomendações aqui destacadas, pressupondo ter o Gestor se municiado de toda capacidade técnica e conhecimentos específicos sobre o que é contratado *latu sensu*, a modalidade cabível e o devido planejamento com o intuito de se coibir o fracionamento de despesas, ao fim precípua de alcançar o interesse da Administração Pública.

Por derradeiro, cumpre salientar que a Procuradoria emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do Gestor Municipal (TCU, Acórdão nº 2935/2011, Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, DOU de 17/05/2011). Como diz JUSTEN FILHO (2014. p. 689) “o essencial é a regularidade dos atos, não a aprovação da assessoria jurídica”, ou seja, o gestor é livre no seu poder de decisão.

Encaminhe-se o presente à Comissão de Contratação para ulteriores deliberações.

É o parecer. S.M.J.

Catalão (GO) aos, 26 de janeiro de 2024.


João Paulo de Oliveira Marra
Procurador-Chefe Administrativo
OAB/GO 35.133