

Parecer Técnico Jurídico nº 265/2024

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TÉCNICO PARA ELABORAÇÃO DE UM PLANO OPERACIONAL E DESENVOLVIMENTO DE AÇÕES NECESSÁRIAS AO PROCESSO DE TRANSIÇÃO DE GOVERNO E ENCERRAMENTO DE MANDATO.

DAS CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS:

Parecer Jurídico/opinativo

REQUERENTE: Gabinete do Prefeito

Assunto: Contratação por Inexigibilidade- Lei 14.133/2021

I- RELATÓRIO:

Trata-se de processo administrativo instaurado pelo Gabinete do Prefeito com a finalidade de efetivar a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TÉCNICO PARA ELABORAÇÃO DE UM PLANO OPERACIONAL E DESENVOLVIMENTO DE AÇÕES NECESSÁRIAS AO PROCESSO DE TRANSIÇÃO DE GOVERNO E ENCERRAMENTO DE MANDATO, na forma do art. 74, inciso III da Lei nº 14.133/2021.

Os autos foram remetidos a este órgão de assessoramento jurídico para fins de emissão de parecer jurídico quanto ao tema em análise, dentro das atribuições inerentes a esta Assessoria Jurídica.

É o breve relatório do estritamente necessário.

Passa-se à devida análise.

II- DOS FUNDAMENTOS:

a) Da Inexigibilidade de Licitação Com a vigência da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), o assunto das contratações diretas foi elencado em seu Capítulo VIII. Por conseguinte, a inexigibilidade de licitação foi descrita na Seção II do referido Capítulo, dispondo no art. 74 o seguinte: “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;

Pelo que se depreende, os requisitos devem ser atendidos na íntegra, como condição para prosseguimento da pretensão, sob pena de mitigação do princípio constitucional da legalidade, contemplado no caput do artigo 37 da CRFB/88.

Como se vê, a contratação direta sugerida pelo órgão público ordenador de despesas, deve estar amparada em regra específica contida na Lei de Licitações, a qual elenca as hipóteses em que há inexigibilidade de certame.

Hely Lopes Meirelles assim leciona a respeito da matéria em análise:

“Ocorre a inexigibilidade de licitação, quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração”.

Desta feita, para a contratação direta, é preciso demonstrar no bojo dos autos o motivo de convencimento da consagração da empresa especializada.

É preciso igualmente que a contratação observe, ainda, o disposto no art. 72 da mesma Lei, que assevera:

“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. ”

Desse modo, apesar de ser inexigível o processo de licitação propriamente dito, a Administração não está totalmente livre para a escolha do contratado, devendo haver um mínimo de



formalidade para possibilitar a aferição dos requisitos, os quais devem estar prontamente evidenciados no bojo do processo de inexigibilidade.

No que se refere à contratação da empresa especializada por inexigibilidade, o artigo 74, inciso III da Lei 14.133/21, tem por finalidade prestigiar o caráter personalíssimo do trabalho, o que inviabiliza a adoção de critérios objetivos para a realização do certame. Contudo, caso haja pluralidade de empresários, é possível a competição entre eles, impondo-se, pois, a prévia licitação.

Dessa forma, se a consagração da empresa não for notória, esta deverá ser devidamente comprovada nos autos do processo de inexigibilidade, seja mediante a juntada de hábeis a essa comprovação, seja pela demonstração de contratações pretéritas para atrações relevantes junto a entes públicos ou à iniciativa privada, ou por outros meios idôneos.

É inviável estabelecer critérios objetivos para se selecionar a empresa especializada, razão pela qual a escolha será sempre pautada por certos critérios subjetivos, tornando a licitação inviável.

Trata-se de dispositivo que reproduz o art. 25, III, da Lei 8.666/1993, o que pode justificar a aplicação, em regra, da mesma interpretação tradicionalmente apresentada pela doutrina.

In casu, caberá aos interessados anexar tais comprovações no bojo dos autos, a fim de justificar a contratação pretendida, em especial o portfólio da empresa para fins de constatação de sua notoriedade. Além do mais, caberá à Assessoria do Gabinete do Prefeito a análise de conformidade do procedimento, notadamente quanto à documentação já carreada e daquela que deverá ser anexada pelo Assessoria do Gabinete interessada no pleito, fazendo menção ao check list comumente fornecido pelo Controle Interno.

Salienta-se, por oportuno que, com a vigência da Nova Lei de Licitações, a função da assessoria jurídica ficou restrita, conforme se depreende do art. 53, §4º e §5º, senão vejamos:

“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.

(...)

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

§ 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico”.



Dito isso, esta Assessoria é competente para exarar pareceres jurídicos nos processos de contratação direta por inexigibilidade de licitação, o que não impede a utilização deste parecer como referência para futuras contratações realizadas sob a vigência da Lei nº 14.133/21.

Saliente-se, por oportuno, que o contratante é o Município e não as secretarias individualmente, sendo certo portanto a contratação da empresa para a realização dos serviços contratados.

Por fim, importante destacar que esta especializada não tem a incumbência/competência para aferir quanto aos valores das despesas a serem realizadas pelo requisitante, como também a necessidade das mesmas, cuja atribuição é tão somente do Gabinete e, com fiscalização pelo órgão de Controle Interno, alertamos que a licitação é regra no serviço público, e a dispensa/inexigibilidade exceção, com sanções cíveis e penais para a frustração do certame.

III- CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, apresento as seguintes conclusões e orientações:

- i) com o advento da Lei nº 14.133/21, o assunto das contratações diretas foi elencado em seu Capítulo VIII e, por conseguinte, a inexigibilidade de licitação foi descrita na Seção II do referido Capítulo, mais precisamente no seu art. 74;
- ii) o art. 74, inciso III da Lei nº 14.133/21 exige a satisfação dos requisitos elencados para a viabilidade da contratação, dispostos na Lei.

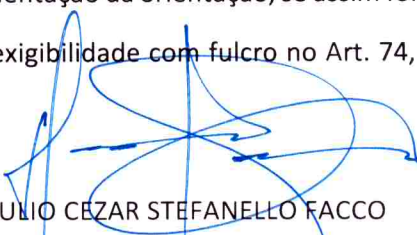
Ainda, caberá a Assessoria do Gabinete na pretensão anexar as comprovações pertinentes no bojo dos autos, a fim de justificar a contratação pretendida, em especial o portfólio da especialização da empresa para a prestação dos serviços pretendidos, muito embora o § 5º do art. 53 da Lei 14.133/21 preveja a possibilidade de dispensabilidade de parecer jurídico, portanto, continuarão a ser exarados pareceres jurídicos nos processos de contratação direta por inexigibilidade de licitação, o que não impede a utilização deste parecer como referencial para futuras contratações realizadas sob a vigência da Lei nº 14.133/21.

O opinamento favorável pela continuidade do processo administrativo não desobriga a A Assessoria do Gabinete interessado ao cumprimento dos demais encargos administrativos necessários para a concretização da avença, em especial, as questões financeiras-orçamentárias e a emissão das certidões de regularidade de praxe pelo contratado.

Por derradeiro, autorizo aos agentes públicos a utilizar tal parecer como modelo referencial, anexando-o aos processos administrativos que guardam relação com a manifestação aqui exarada, sendo certo que tal orientação poderá, a qualquer tempo, ser revista.

Ademais, poderá a Assessoria do Gabinete interessado no presente encaminhamento, após indicação precisa de questão não abordada no presente parecer, remeter os autos a este órgão de assessoramento jurídico para fins de complementação da orientação, se assim for necessário.

Portanto emito parecer favorável a presente inexigibilidade com fulcro no Art. 74, inciso III da Lei 14.133/2021.



JULIO CEZAR STEFANELLO FACCO

Advogado – OAB/RS nº 41518

Assessor Jurídico