

Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia -ALE/RO

PARECER JURÍDICO Nº 0187478/2024-ALE/ADV-GERAL/ADV-GEAN

Parecer Jurídico nº 0187478/2024-ALE/ADV-GERAL/ADV-GEAN

Processo nº: 100.271.000070/2024-06

Assunto: Contratação Direta - Inexigibilidade

Ementa: Consulta jurídica. Administrativo. Licitação e contratos. Contratação direta por inexigibilidade. Nova lei de Licitações e Contratos. Ausência de Justificativa de Preços e Outros Documentos. Indeferimento.

I. RELATÓRIO

Versam os autos acerca da análise e emissão de parecer jurídico no tocante a legalidade de contratação por inexigibilidade de licitação de inscrição de 02 (dois) servidores desta Assembleia Legislativa para o Curso Presencial Rotinas de Folha de Pagamento Esocial e FGTS Digital, a ser realizado na cidade de Ji-Paraná nos dias 10, 11 e 12 de abril/2024, pelo valor individual de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), perfazendo um total de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Salientamos que os autos foram instruídos com Documento Oficial de Demanda (0184018), Estudo Técnico Preliminar (0184302) e termo de referência (0184302), contudo não se identificou, nos referidos documentos ou demais documentos dos autos, **justificativa de preço, tão pouco de Justificativa da Situação da escolha do contratado.** Ressalte-se que a existência de notas fiscais de prestação de serviços não retira a necessidade de manifestação expressa, justificando o preço.

É oportuno registrar que o item 3 do Estudo Técnico Preliminar (0184302), há menção de que a contratação estaria de acordo com Plano Anual de Contratação, fazendo remissão ao Memorando da Secretaria de Planejamento e Orçamento ID 0184822, contudo este documento só trata de rubrica e dotação orçamentária, não tendo sido anexado aos autos o Plano Anual de Contratação ou apresentado justificativa de sua ausência.

Insta salientar que a proposta (01844056) informa que o contratado é “Advogado, Professor, Coordenador de Cursos, Consultor em RH, Auditor Líder em Gestão da Qualidade, Pós-Graduado em Gestão Pública (Universidade Federal de Ouro Preto), Ex-Diretor de Gestão de Recursos Humanos, Consultor Técnico em diversos municípios do Estado de Minas Gerais, Bahia, Sergipe, Rondônia e Tocantins. Palestrante dos cursos de Implantação do eSocial na Administração Pública Municipal, Gestão e Auditoria em Folha de Pagamento e Compensação Previdenciária nos órgãos públicos, tendo celebrado capacitação nos estados de Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Rondônia, Sergipe, Tocantins e Mato Grosso”, contudo não há documentos suficientes nos autos comprovantes a referida qualificação.

Insta acentuar que, no presente processo é possível identificar uma ausência de planejamento, visto que o curso iniciará amanhã e os autos foram recebido neste unidade ontem (08 de abril de 2024, às 23:48 hs), portanto sem tempo hábil para correções de eventuais falhas no procedimento; bem como elaboração a contento da manifestação jurídica.

É o relatório necessário.

II. ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, cabível registrar que esta manifestação tomará por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos, visto que, incumbe a este órgão prestar sua lida sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração.

Importa frisar, pois, que não compete a esta Advocacia-Geral apreciar as questões de interesse e oportunidade do ato que se pretende praticar, visto que são da esfera discricionária do Administrador, tampouco dos atos, especificações e fundamentações de ordem técnica. Além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do Gestor Público.

Pois bem. Feitas as ressalvas acima pontuadas, passa-se a análise jurídica.

II. I. DA INEXIGIBILIDADE PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL

A Constituição Federal, imbuída do espírito da isonomia, em seu artigo 37, inciso XXI determina que sejam os contratos administrativos precedidos de licitação, ressalvando-se os casos especificados na legislação e dentre as hipóteses excepcionadas pela Lei Federal nº 14.133/2021, destaca-se a inexigibilidade de licitação disciplinada no 74 da lei suscitada, que assim dispõe:

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:

(...)

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

Inicialmente, é importante pontuar que foram mantidos pela nova legislação de forma expressa os seguintes requisitos legais específicos: **(i)** a caracterização do serviço como técnico especializado; e **(ii)** a notoriedade do especialista que se pretende contratar.

Serviços técnicos especializados são aqueles de conhecimento pouco difundido, consoante se infere das lições de Hely Lopes Meirelles:

são aqueles que, além da habilitação técnica e profissional normal, são realizados por quem se aprofundou nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de

aperfeiçoamento. São serviços de alta especialização e de conhecimentos pouco difundidos entre os demais técnicos da mesma profissão. (Licitação e contrato administrativo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 50)

Nesse intento, o art. 74, §3º dispõe que:

§ 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.

Por outro lado, observa-se que foi suprimida a expressão "de natureza singular" do novo texto legal. Essa mudança da nova lei levantou uma controvérsia na doutrina sobre a necessidade ou não da singularidade do objeto contratado, como requisito para contratação direta por inexigibilidade de licitação. Sobre essa questão, vale citar a doutrina de Joel Menezes Niebuhr, no qual o autor detalha a referida controvérsia:

Armou-se uma bela controvérsia em torno da inexigibilidade de licitação contida no inciso III do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021, especialmente ao comparar a sua redação com a do inciso II do artigo 25 da Lei n. 8.666/1993, que, de certa forma, lhe é equivalente, porque ambas tratam da contratação de serviços técnicos prestados por notórios especialistas. Sucede que o inciso II do artigo 25 da Lei n. 8.666/1993 exige, literalmente, que o serviço objeto da inexigibilidade seja qualificado como singular. Por sua vez, o inciso III do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021, também literalmente, exige apenas que o serviço seja considerado técnico especializado de natureza predominantemente intelectual e não menciona a expressão singular nem algo do gênero. O dispositivo da nova Lei, pelo menos em sua literalidade, não restringe a inexigibilidade ao serviço singular. O mesmo ocorreu, é bom lembrar, com o inciso II do artigo 30 da Lei n. 13.303/2016, que trata da hipótese equivalente de inexigibilidade para as empresas estatais, cujo teor não prescreve expressamente a singularidade como condição para a inexigibilidade, bastando que o contratado seja notório especialista e que o serviço seja técnico especializado. A controvérsia já se abriu diante da Lei n. 13.303/2016 e agora se se intensifica, pela semelhança, na Lei n. 14.133/2021.

(...) Convém frisar que o Tribunal de Contas da União já se posicionou acerca da controvérsia com vistas ao inciso II do artigo 30 da Lei n. 13.303/2016, exigindo para a configuração da inexigibilidade a caracterização do serviço como singular. Por coerência, porque a redação é praticamente idêntica, é de esperar que mantenha o entendimento em face do inciso III do artigo 174 da Lei n. 14.133/2021.

(...) O debate é bem-vindo e, em que pese as discordâncias, põe luz sobre aspectos relevantes, notadamente os excessos dos órgãos de controle no tocante à análise das contratações firmadas por inexigibilidade diante da indeterminação do conceito do vocábulo singular. Infelizmente, é frequente que os órgãos de controle apenas substituam o juízo sobre a singularidade empreendido pela Administração pelo seu próprio juízo, tudo impregnado por grau elevado de subjetividade, causando insegurança jurídica, inviabilizando inexigibilidades legítimas e penalizando agentes públicos e pessoas contratadas que atuam de boa-fé e dentro da legalidade. A atuação dos órgãos de controle, nesse e em muitos outros assuntos, precisa ser apurada à

presunção de legitimidade e de legalidade dos atos administrativos, com deferência aos juízos administrativos e em postura de autocontenção. Os eventuais desacertos de órgãos de controle não justificam hipótese de inexigibilidade que prescindia da singularidade, para a contratação de serviços que possam ser prestados com técnica comum, julgados por critérios objetivos e que não dependam da intervenção de notórios especialistas. A inexigibilidade, qualquer que seja, é fundada na inviabilidade de competição e, por consequência, na singularidade do seu objeto. Não se trata de apego à Lei n. 8.666/1993. O apego, bem intenso por sinal e com uma pitada de orgulho vintage, é à parte inicial do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal. (Licitação pública e contrato administrativo / Joel de Menezes Niehbur – 5. Ed. – Belo Horizonte, 2022)

Como se vê, o citado autor se posiciona no sentido de que, embora o vocábulo "singular" não conste do texto da lei, a singularidade do objeto é um requisito da inexigibilidade de licitação para contratação de serviço técnico especializado, com profissionais ou empresas de notória especialização. Nota-se que o seu principal argumento é o de que a inviabilidade de competição, pressuposto da inexigibilidade de licitação que está expressamente previsto no caput do art. 74, decorre justamente da singularidade do objeto.

Observa-se, ainda, que o seu posicionamento é respaldado em precedente do Tribunal de Contas da União que analisou dispositivo similar da Lei n. 13.303/2016 (Lei das Estatais). O art. 30, inciso II, da referida lei também trata da contratação direta de serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, sem prever expressamente a necessidade da natureza singular do objeto, como está previsto na Lei n. 8.666/1993. Mesmo assim, o Tribunal de Contas da União apontou a singularidade do serviço como um dos requisitos para a contratação direta fundamentada nesse artigo.

Ocorre que, no caso em comento, resta prejudicada a análise quanto ao enquadramento na hipótese de contratação direta por inexigibilidade, visto que, embora os autos tenham sido instruídos com Documento Oficial de Demanda (0184018), Estudo Técnico Preliminar (0184302) e termo de referência (0184302), não se identificou **asa razões da escolha do contratado, havendo apenas sugestão genérica a contratação direta por inexigibilidade com citação dos dispositivos legais sem demonstração in concreto do preenchimento dos requisitos.**

Ressalte-se a impossibilidade de alteração dos referidos documentos para de promover as adequações necessárias para fins de sanar as irregularidades, tendo em vista a inexistência de tempo hábil para promover referidas alterações, elaboração de nova manifestação jurídica e ainda adoção de demais medidas administrativas necessárias, já que o curso se iniciará amanhã, na cidade de JI-PARANA.

II. II. DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA

Deverá constar no referido processo todos os elementos exigidos pela Lei nº 14.133, de 2021, os quais, estão previstos no art. 72 do mencionado diploma legal, *in verbis*:

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.

A leitura do dispositivo acima, à luz das características do caso concreto, revela que o processo para contratação direta de curso por inexigibilidade, objeto deste parecer, deve conter todos, ou a maioria, dos documentos supracitados.

É possível verificar de plano de que os autos foram instruídos com observância dos incisos VI e VII do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021, visto não há **justificativa de preço, tão pouco foi apresentada as razões de escolha do contratado.**

No que se refere o Estudo Técnico Preliminar – ETP da contratação, por seu turno, deve conter, de forma fundamentada, a descrição da necessidade da contratação, com especial atenção à demonstração do interesse público envolvido. Também é preciso que sejam abordadas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

O artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP:

Art. 18. (...) § 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros

disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

É certo que o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, acima, conforme expressamente exigido pelo §2º da referida norma. Quando não contemplar os demais elementos previstos no art. 18, §1º, deverá a Administração apresentar as devidas justificativas.

No caso em análise verifica-se que o estudo técnico preliminar não observa os incisos II, V e XI do §1º e §2º do Art. 18 da Lei nº 14.133 de 2021, visto que: a) o item 3 do Estudo Técnico Preliminar (0184302), faz menção de que a contratação estaria de acordo com Plano Anual de Contratação, com remissão ao Memorando da Secretaria de Planejamento e Orçamento ID [0184822](#), contudo este documento só trata de rubrica e dotação orçamentária, não tendo sido anexado aos autos o Plano Anual de Contratação ou apresentado justificativa de sua ausência; b) embora haja levantamento de mercado, não há justificativa quanto as alternativas e escolha do tipo e solução a contratar; e, c) não há manifestação quanto contratações correlatas e/ou interdependentes. Ressalte-se que, em que pese seja alguns elementos constantes do ETP possam ser dispensado, é necessário a devida justificação, conforme §2º do Art. 18 da Lei nº 14.133 de 2021.

II. III. DA NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA E PESQUISA DE PREÇO

Consoante já relatado não há justificativa de preço nos autos. Ora, na contratação direta e necessária, também, a apresentação da justificativa do preço do curso a ser contratado, para que se verifique se o preço cobrado pela empresa se encontra em conformidade com os praticados no mercado.

Nos casos de contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade de licitação, deve-se observar o quanto definido no artigo 23 da Lei nº 14.133, de 2021, para fins de obtenção do orçamento estimado da contratação:

Art. 23. (...) (...) § 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Além da regra legal, também devem ser observadas as normas da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021, referida IN, em seu artigo 5º, define os parâmetros a

serem utilizados na estimativa de custos, de forma bastante similar ao disposto na Lei nº 14.133, de 2021, bem como informa, no art. 7º as seguintes considerações:

Art. 7º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 5º. § 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Por conta disso, é necessário que determinado órgão interessado comprove a consulta referida, em conformidade com a jurisprudência sobre o tema. Nesse sentido, veja-se o posicionamento do TCU:

No caso específico do treinamento de Servidores, acreditamos que o contratante deva certificar-se de que o preço seja compatível com o de outros contratos firmados no âmbito do próprio Órgão e da Administração em Geral, permitida a graduação em função da excelência do notório especialista contratado. TCU - Decisão nº 439/98)

Sobre a obrigatoriedade de fundamentação de preço para a contratação, o Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão 2.993/2018, Rel. Min. Bruno Dantas, entendeu que a justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação pode ser feita mediante a comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou similar.

Ainda no bojo do citado Acórdão, segue transcrição:

Denúncias oferecidas ao TCU apontaram possíveis irregularidades em contratações diretas de consultorias técnicas especializadas, sob o fundamento da inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993), firmadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Entre os pontos discutidos nos autos, mereceram destaques a avaliação quanto à presença simultânea dos requisitos de natureza singular do objeto e notória especialização do contratado, que levaram à inviabilidade de competição, e a justificativa dos preços praticados. No que diz respeito aos preços contratados, o relator assinalou em seu voto, preliminarmente, a “dificuldade de justificar o preço nos casos de inexigibilidade à luz de propostas de outros fornecedores ou prestadores, razão pela qual foi nascendo o entendimento de que a razoabilidade do preço poderia ser verificada em função da atividade anterior do próprio particular contratado (nessa linha, item 9.1.3 do Acórdão 819/2005-TCU-Plenário)”. Segundo ele, essa linha de raciocínio “vem evoluindo no seio da Administração Pública (vide Portaria-AGU 572/2011) e sendo convalidada pelo Tribunal, como nos Acórdãos 1.565/2015, 2.616/2015 e 2.931/2016, todos do Plenário”. Acerca do caso concreto, o relator assinalou que a ECT conseguiu demonstrar a adequação dos preços pactuados levando em conta os valores praticados, pelas empresas contratadas, em outras avenças por elas mantidas, restando, pois, “demonstrada a equivalência dos valores cobrados da Administração com os valores praticados pelas contratadas em outros ajustes contemplando o mesmo objeto ou objeto similar”. E concluiu: “Com isso em mente, enfatizo que a justificativa dos preços contratados observou o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 e seguiu a jurisprudência desta Corte de Contas sobre o tema”, no que foi acompanhado pelos demais ministros.

No caso dos autos, em que pese tenha sido anexado notas fiscais, não há manifestação técnica com justificativa de preço, fato que inviabiliza a manifestação da advocacia quanto ao tema.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, considerando a ausência de documentos e informações essenciais a instrução e tramitação regular da contratação direta, esta Advocacia-Geral, pelo que consta aos autos, **OPINA** pela **impossibilidade de inexigibilidade de licitação** em análise.

Eis o parecer, salvo entendimento diverso.

Ao Advogado-Geral para ciência e ratificação.

Após homologação, encaminhe-se os autos para autoridade competente para fins de deliberação.

Porto Velho/RO, 09 de abril de 2024.

(assinado eletronicamente)
GEANCLECIO DOS ANJOS SILVA
Advogado ALE/RO



Documento assinado eletronicamente por **Geanclecio dos Anjos Silva, Advogado(a)**, em 09/04/2024, às 16:42, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sei.al.ro.leg.br/validar>, informando o código verificador **0187478** e o código CRC **D0DAD59A**.

Referência: Processo nº 100.271.000070/2024-06

SEI nº 0187478

Av. Farquar, 2562 - Bairro Arigolândia - CEP 76801-189 - Porto Velho/RO
Site www.al.ro.leg.br