

PARECER JURÍDICO

Assunto: Análise quanto à legalidade de processo administrativo de contratação direta, por inexigibilidade, com base no art.74, III, da Lei 14.133/21.

DIREITO ADMINISTRATIVO – LEI 14133/21 – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A REALIZAÇÃO DE CURSO PREPARATÓRIO PARA AS PROVAS DE CERTIFICAÇÃO DO CP RPPS– PARECER PELA LEGALIDADE DO PROCESSO.

I. DO RELATÓRIO

Trata, o presente parecer, sobre a legalidade do processo administrativo de Inexigibilidade instaurado para a contratação da **INVESTOR CURSOS LDTA** para a prestação de serviços técnicos especializados, por meio de notório(s) especialista(s), visando a realização de curso de capacitação para os servidores e conselheiros do IPREM.

Instruem o pedido, no que interessa, os autos do processo administrativo em comento, no qual constam: solicitação de abertura de processo, proposta, Estudo Técnico Preliminar, Termo de Referência e justificativa.

Conta, ainda, despacho exarado pelo departamento contábil, o qual apresenta manifestação favorável quanto à existência de recursos orçamentários suficientes para o exercício de 2024, declaração da ordenadora de despesas quanto à compatibilidade orçamentária.

É o breve relato dos fatos, passo à apreciação.

II. DA ANÁLISE JURÍDICA

Prefacialmente, é importante salientar que o exame deste parecerista cinge-se tão-somente à matéria jurídica envolvida, nos termos da sua competência legal, tendo por base os documentos juntados. Por essa razão, não se incursiona em discussões de ordem técnica, bem como em questões que envolvam juízo de mérito sobre o tema apreciado, cuja análise é de exclusiva responsabilidade dos setores competentes.

Dessa forma, não se adentra ao mérito, em atendimento à recomendação expedida pela Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07, qual seja:

Sabrina N. Earia
OAB MG 126.206

O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.

Feitas essas considerações, passemos à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas solicitadas.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO

1. Da inexigibilidade para contratação de empresa especializada para a prestação de serviços técnicos

É sabido e notório que as contratações públicas devem ser precedidas do devido processo licitatório, garantindo-se a aplicabilidade dos princípios norteadores, em especial, aqueles previstos no caput do art. 37 da Constituição da República, quais sejam, os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Contudo, a própria constituição traz ressalvas à obrigação de licitar, mais precisamente no inciso XXI, do art. 37. São elas as hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade, que retiram a obrigatoriedade de submeter a contratação a um regular processo licitatório, como é o caso da contratação de serviços técnicos profissionais especializados.

No caso, em apreço, o que respalda a inexigibilidade é justamente a impossibilidade de se impor critérios objetivos no que diz respeito à contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual. Senão, vejamos as palavras do mestre Moreira Mendes:

Assim, precisamos superar a ideia equivocada de que o serviço técnico profissional especializado, como regra, deve ser licitado, pois ele somente poderia ser contratado por inexigibilidade se a escolha recair sobre uma pessoa notoriamente especializada. A regra jamais poderia ser essa e a razão é simples: serviços técnicos profissionais especializados são, essencialmente, insuscetíveis de definição, comparação e julgamento por critérios objetivos, ou seja, não devem ser licitados, sob pena de ilegalidade. Ora, sendo isso verdade, e logicamente é, a possibilidade de licitação teria de ser exceção e jamais a regra, mesmo reconhecendo-se o descabimento da possibilidade da própria exceção nos casos de serviços técnicos profissionais especializados, a qual é sugerida apenas para ilustrar o cenário. Imaginar a licitação como regra para os serviços técnicos profissionais é desvirtuar a própria lógica que inspira o regime jurídico da contratação. Falamos em desvirtuar porque a ordem jurídica já consagra o dever de contratar por inexigibilidade os serviços técnicos profissionais especializados, seja

Instituto de Previdência Municipal de Três Marias

com fundamento no caput do art. 25 ou no seu inc. II, quando demandar pessoa notoriamente especializada. (MENDES; MOREIRA, 2016, p. 884-890.)

Ainda sobre o tema, complementa Mendes:

A contratação de serviços técnicos profissionais especializados ou serviços que se revestem de intelectualidade apresenta o grau mais elevado de risco para a Administração. Esse grau pode variar. A complexidade do que deve ser feito e o grau de risco envolvido aliados à impossibilidade de definir com precisão e objetividade o objeto que atenderá plenamente à necessidade da Administração e à incapacidade humana de aferi-la (também objetivamente) criam uma situação peculiar para o afastamento da licitação. Mais do que isso, criam uma proibição legal de que a licitação seja adotada na seleção da proposta. A afirmação em torno da proibição parece um pouco radical, mas não é. (...)

Urgente é, portanto, a necessidade de compreender a adequada lógica do sistema e utilizar o regime jurídico da contratação pública da melhor forma e de modo a objetivar a escolha mais segura e eficiente. É indispensável ter a clareza de que a licitação só permitirá a redução do risco e a viabilidade do negócio mais vantajoso se o objeto constituir uma solução uniforme, padronizada e homogênea. **Se o objeto for um serviço intelectual, não será possível que sua contratação se faça por licitação sem que isso traga elevados riscos e considerável insegurança.** No caso da contratação de serviços intelectuais, o legislador reconheceu legalmente que a escolha impessoal que a licitação proporcionaria iria potencializar o risco em razão da impossibilidade de viabilizar essa escolha por meio de critérios objetivos. **Por isso, determinou que tal escolha fosse pessoal e alicerçada na ideia de confiança.** (MOREIRA; MENDES, 2016, p. 239-242.)

Assim, resta claro que se está diante de uma nítida inviabilidade de competição, considerando-se a natureza predominantemente intelectual dos serviços a serem prestados e, ainda, a confiança havida em relação ao responsável técnico pela ministração do curso. Aliás, no que tange à confiança, o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA

Sabrina N. P.
048.510.126

DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL.** A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 2. **"Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente. (Ação Penal no 348-5 – SC, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Eros Grau, julgado em 15/12/2006)**

Merece destaque o fato de que a **INVESTOR CURSOS LTDA**, que é uma empresa com 16 (dezesesseis) anos de experiência na área de palestras, consultoria e educação financeira, preparando mais de 6.000 (seis mil alunos) para provas e testes de certificações de mercado financeiro.

Quanto à inviabilidade de competição, o Tribunal de Contas da União proferiu a seguinte Súmula:

Súmula 252/2010. A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei no 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

Embora não se trate de contratação de advogado, é importante mencionar que, recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) formou maioria para dar parcial provimento à ação declaratória de constitucionalidade que trata da inexigibilidade de licitação para contratação de advogados por Entes públicos.

Sabrina
OAB/MG

A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Por ocasião do julgamento da ADC 45, o Min. Luis Roberto Barroso reconheceu a possibilidade da contratação de serviços de advogado por inexigibilidade, tendo firmado alguns parâmetros para a contratação direta:

"São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde de que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado".

No caso em tela, está presente o procedimento formal, bem como há possibilidade de se aferir, objetivamente, a notória especialização do(s) profissional(is) que ministrará(ão) o curso.

Dessa forma, é possível constatar que de acordo com a Lei, com grandes nomes da doutrina e com a mais alta jurisprudência das principais cortes do país, é perfeitamente possível e, porque não dizer, aconselhável que a contratação de serviços especializados de capacitação se dê por meio de processo de inexigibilidade, nos termos do art. 74, inciso III, da Lei 14133/21.

II. DA CONCLUSÃO

Tendo em vista os fundamentos de fato e de direito apresentados, e para que aspectos de mero formalismo não se sobreponham a questões de fundo, esta Assessora Jurídica OPINA FAVORAVELMENTE À LEGALIDADE DA CONTRAÇÃO, com fulcro no art. 74, III, da Lei 14133/21, da **INVESTOR CURSOS LTDA**, por inexigibilidade de licitação, para a prestação de serviços especializados visando a realização de curso de capacitação aos servidores e conselheiros do IPREM.

Destarte, recomenda-se que os presentes autos sejam encaminhados ao setor competente, para que o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato seja divulgado e mantido à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas e no sítio eletrônico do órgão, se for o caso.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Três Marias/MG, 27 de setembro de 2024.

Sabrina N. Faria
OAB MG 126.206

A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Por ocasião do julgamento da ADC 45, o Min. Luis Roberto Barroso reconheceu a possibilidade da contratação de serviços de advogado por inexigibilidade, tendo firmado alguns parâmetros para a contratação direta:

"São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde de que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado".

No caso em tela, está presente o procedimento formal, bem como há possibilidade de se aferir, objetivamente, a notória especialização do(s) profissional(is) que ministrará(ão) o curso.

Dessa forma, é possível constatar que de acordo com a Lei, com grandes nomes da doutrina e com a mais alta jurisprudência das principais cortes do país, é perfeitamente possível e, porque não dizer, aconselhável que a contratação de serviços especializados de capacitação se dê por meio de processo de inexigibilidade, nos termos do art. 74, inciso III, da Lei 14133/21.

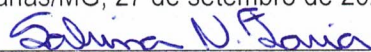
II. DA CONCLUSÃO

Tendo em vista os fundamentos de fato e de direito apresentados, e para que aspectos de mero formalismo não se sobreponham a questões de fundo, esta Assessora Jurídica OPINA FAVORAVELMENTE À LEGALIDADE DA CONTRAÇÃO, com fulcro no art. 74, III, da Lei 14133/21, da **INVESTOR CURSOS LDTA**, por inexigibilidade de licitação, para a prestação de serviços especializados visando a realização de curso de capacitação aos servidores e conselheiros do IPREM.

Destarte, recomenda-se que os presentes autos sejam encaminhados ao setor competente, para que o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato seja divulgado e mantido à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas e no sítio eletrônico do órgão, se for o caso.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Três Marias/MG, 27 de setembro de 2024.



Sabrina Nascimento Faria

Assessora Jurídica