



PARECER JURÍDICO Nº 045/2024 ASSEJUR/SEGAD/SAD.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. ART. 74, III, “f”, DA LEI 14.133/21.DECRETO MUNICIPAL Nº. 08/2023. IN Nº. 002/2023. INSCRIÇÃO DE SERVIDORES NO 2º CONGRESSO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DO NORDESTE. POSSIBILIDADE JURÍDICA.

RELATÓRIO

Trata-se de análise referente ao processo administrativo, por meio de inexigibilidade de licitação, que tem por escopo aquisição de 35 (trinta e cinco) inscrições para servidores públicos que compõem a Secretaria Municipal de Administração da Prefeitura Municipal do Jaboatão dos Guararapes, lotados na Secretaria Executiva de Gestão Administrativa e na Superintendência Especial de Licitações e Contratos, para participarem do 2º CONGRESSO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DO NORDESTE, a ser realizado nos dias 17, 18 e 19 de julho de 2024, na modalidade presencial, conforme as especificações descritas no termo de referência.

O autos foram devidamente instruídos:

1. Proposta - apresentação e convite;
2. Dispensa do ETP;
3. DOD;
4. Termo de referência;
5. Programação do evento;
6. Bloqueios Orçamentário;
7. Certidão de Regularidade Jurídica, Fiscal e Trabalhista da empresa;
8. Documentos de habilitação da empresa.

É o breve relato. Eis a análise jurídica.

DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

1. FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

A presente manifestação jurídica tem por escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos e serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos documentos e seus anexos constantes no referido processo administrativo de renovação de contrato.

Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a preocupação recomendada.

Importante salientar, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, **aqueles de natureza técnica**. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos (Conforme Enunciado n.º 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU):

“A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento”.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características e requisitos, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Ressalta-se que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o fito de orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

2. DA CONTRATAÇÃO DIRETA

A seguinte análise se baseia no processo de inexigibilidade de licitação que tem por objeto a *aquisição de 35 (trinta e cinco) inscrições para servidores públicos que compõem a Secretaria Municipal de Administração da Prefeitura Municipal do Jaboatão dos Guararapes, lotados na Secretaria Executiva de Gestão Administrativa e na Superintendência Especial de Licitações e Contratos, para participarem do evento: 2º CONGRESSO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DO NORDESTE*, a ser realizado nos dias 17, 18 e 19 de julho de 2024, na modalidade presencial, com fulcro no artigo 74, III, “f” da Lei nº 14.133/21 e no artigo 37, inciso XXI da Carta Magna, na qual permite a Administração Pública, depois de cumprida com todas as formalidades legais pertinentes ao processo Licitatório, proceder aos moldes de inexigibilidade de licitação desde que preencha os requisitos e exigências legais.

A Constituição da República, em seu artigo 37, XXI, prevê a obrigatoriedade de licitação para as contratações realizadas pela Administração Pública:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, tem o objetivo de regulamentar o citado dispositivo constitucional, e criar padrões e procedimentos para reger a contratação pela Administração.

A obrigatoriedade da realização do procedimento licitatório é um corolário do princípio constitucional da isonomia, previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, I), pelo qual, todos devem receber tratamento igual pelo Estado. Segundo o constitucionalista Alexandre de Moraes, "a licitação representa a oportunidade de atendimento ao interesse público, pelos particulares, numa situação de igualdade".

Sempre que haja possibilidade de concorrência, sem prejuízo ao interesse público, deverá haver licitação. A contratação direta, sem realização do prévio certame licitatório, somente é admitida, excepcionalmente, nas hipóteses trazidas na própria lei. Tais situações, contudo, configuram-se em exceções à regra geral.

Em que pese à obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Sendo assim, o legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas sem a concretização de certame licitatório.

A licitação dispensada ensina Hely Lopes Meirelles, "*é aquela que a própria lei declarou-a como tal*". José Santos Carvalho Filho acrescenta que esta se caracteriza pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório.

Nessa perspectiva, a Lei nº 14.133/2021, ao instituir as normas para licitações e contratos da Administração Pública, autorizou a dispensa de licitação em várias hipóteses, ainda que possível a competição. São circunstâncias peculiares que aconselham a contratação direta, desde que preenchidos os requisitos previstos em lei. Sendo assim, a Lei nº 14.133/2021 previu no Capítulo VIII os casos de Inexigibilidade e Dispensa, sendo o de inexigibilidade prevista no art. 74 e a dispensa no art. 75, que são as duas modalidades de contratação indireta.

Ilustre jurista Jessé Torres Pereira Júnior (in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Renovar, 3ª Edição, pp. 172 e 173):

"O conceito de inexigibilidade de licitação cinge os intérpretes em duas respeitáveis vertentes: (a) a lei descreve hipóteses ilustrativas e admite que de outras, não previstas, possa decorrer a inviabilidade de competição, de forma a configurar a inexigibilidade; mas as hipóteses relacionadas na lei, pelo só fato de constarem da lei, caracterizam a inexigibilidade sempre que ocorrerem, independentemente de, no caso concreto, ser ou não viável a competição; (b) a lei descreve hipóteses que, além de ilustrativas, somente caracterizam a inexigibilidade se, no caso concreto, a competição for inviável; sendo viável, a licitação é de rigor, posto que o traço distintivo entre a exigibilidade e a inexigibilidade é a viabilidade de estabelecer-se, ou não, a disputa."

O caso submetido à análise, qual seja o pagamento de inscrição para participação de servidor em evento, denota a falta de lugar para critérios objetivos capazes de cortejar a contratação e evidenciam a prevalência de critérios subjetivos, o que invoca, como dito alhures, a contratação direta por inexigibilidade.

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;

O artigo 6º da mesma Lei caracteriza o serviço técnico como aqueles realizados em trabalhos relativos a treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

Art. 6º. Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XVIII - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual: aqueles realizados em trabalhos relativos a:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

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

d) fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

f) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

g) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de

h) obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem na definição deste inciso;

Ora, a lei faz remissão ao artigo 6º onde estão mencionados vários desses serviços, como pareceres, assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias, treinamento de pessoal etc. Neste sentido, estando incluído a contratação para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

O § 3º do art. 74 da Lei 14.133/2021, caracteriza 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, vejamos:

§ 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.

Segundo o Art. 6º da referida lei, a notória especialização do profissional ou da empresa se caracteriza como qualidade de profissional ou de 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, permite inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Em relação ao requisito subjetivo, qual seja, a notória especialização temos que não se trata de característica exclusiva da empresa, nem tampouco há necessidade de exposição pública da entidade prestadora do serviço. Tal característica é principalmente do corpo técnico, não devendo se confundir fama com notória especialização.

No presente caso a contratação se fundamenta no inciso III do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021 que prescreve a inexigibilidade para: f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

Os serviços ora enunciados na lei podem ser prestados por vários especialistas. Isto é, não se faz necessário que somente uma pessoa disponha da técnica pretendida pela Administração Pública, outros também podem dominá-la.

No entanto todos eles a realizam com traço eminentemente subjetivo, em razão do que, repita-se, a inexigibilidade tem lugar pela falta de critérios objetivos para cotejá-los.

Conforme já pontuou o Ministro Dias Tóffoli, serviços singulares são aqueles que demandam "*primor técnico diferenciado, detido por pequena ou individualizada parcela de pessoas, as quais imprimem neles características diferenciadas e pessoais. Trata-se de serviços cuja especialização requer aporte subjetivo, o denominado 'toque do especialista', distinto de um para outro, o qual os qualifica como singular, tendo em vista a inviabilidade de comparar com objetividade a técnica pessoal, a subjetividade, a particular experiência de cada qual dos ditos especialistas, falecendo a possibilidade de competição*".

Insta observar, que a singularidade refere-se ao objeto e não ao profissional. No caso, trata-se de evento realizado apenas anualmente, sendo um dos maiores encontros nacionais na área, contando com a presença dos mais renomados palestrantes e especialistas do País nesta área de atuação.

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.

O Ilustre Jacoby Fernandes apresenta que: "*A reputação da notoriedade só precisa alcançar os profissionais que se dedicam a uma atividade, sendo absolutamente dispensável, ou impertinente, a fama comum, que a imprensa não especializada incentiva*" (in ob. cit. – pg. 316)."

Nesse raciocínio, temos que a notória especialização reside na formação dos professores/palestrantes em se tratando de contratação de serviço de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal. Hely Lopes Meirelles define a notória especialização como uma: "*Característica daqueles profissionais que, além da habilitação técnica e profissional, exigida para os profissionais em geral, foram além em sua formação, participando de cursos de especialização, pós-graduação, participação em congressos e seminários, possuindo obras técnicas (artigos e livros) publicadas, além de participação ativa e constante na vida acadêmica*".

3. DA FORMALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DA CONTRATAÇÃO DIRETA

A priori, para que o serviço seja contratado de forma direta deve estar enquadrado nas hipóteses do art. 74 e 75, porém, também é necessária a verificação das formalidades exigidas no art. 72 da Lei Federal nº 14.133/2021 para poder realizar a contratação direta.

"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”.

Por fim, faz-se necessário observar o Decreto Municipal nº 08/2023, que disciplina as Licitações, as Compras Corporativas, o Sistema de Registro de Preços e os Contratos e seus Aditamentos, no âmbito da Administração Direta e Indireta, autárquica e fundacional, do Município do Jaboatão dos Guararapes, nos termos da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, e dá outras providências e a Instrução Normativa nº. 02/2023, que dispõe sobre a fase preparatória dos processos de contratações de obras, serviços e bens pelos órgãos e entidades da Administração Pública Municipal direta e indireta autárquica e fundacional.

DECRETO MUNICIPAL Nº 08/2023

CAPÍTULO II - DA CENTRALIZAÇÃO DOS PROCESSOS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO DIRETA

Art. 3º. Os processos de licitação e contratação direta da Administração Pública Municipal deverão ser instruídos pela Equipe de Planejamento de Contratações – EPC das áreas demandantes e serão encaminhadas ao órgão responsável pela centralização de processamento de licitações e contratações diretas, vinculado à Secretaria Municipal de Administração – SAD, para controle, publicação e em caso de processo licitatório, de julgamento. (...)

Art. 8º A fase preparatória dos procedimentos de contratações, independente da modalidade licitatória, deverá ser caracterizada pelo planejamento e abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, e deverá conter os seguintes documentos mínimos:

I – estudo técnico preliminar, contendo a descrição da necessidade da contratação fundamentada em que caracterize o interesse público envolvido;

II – o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação e a metodologia utilizada;

III – documento de oficialização de demanda, assinado pelo ordenador de despesas, autorizando a contratação e a comprovação de sua previsão no PCA;

IV – termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso, que contenha a definição do objeto para o atendimento da necessidade, definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

V – edital da licitação e minutas pertinentes;

VI – parecer de conformidade jurídica;

VII – parecer de controle preventivo de conformidade processual

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 02, DE 25 DE ABRIL DE 2023

Art. 7º A fase preparatória é caracterizada pelo planejamento da contratação, que consiste nas

seguintes etapas, observando o disposto no art. 18 da Lei 14.133, de 2021:

I – elaboração do Estudo Técnico Preliminar;

II – elaboração do Documento de Oficialização de Demanda

III – elaboração do termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo;

IV – elaboração do Mapa de Preços

V – elaboração de edital, minutas e eventuais anexos;

VI – avaliação e emissão de parecer jurídico;

VII – controle prévio do cumprimento das formalidades processuais, inerentes à fase preparatória.

§ 1º Salvo nas situações tratadas no § 1º do art. 1º desta Instrução Normativa, e da hipótese do art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021, é obrigatória a execução de todas as etapas da fase de Planejamento da Contratação, independentemente do tipo de contratação, inclusive nos casos de:

a. inexigibilidade;

b. dispensa de licitação;

Adentrando na questão da formalização do procedimento da contratação direta, algumas peças são imprescindíveis para a regularidade do feito, se for viável a contratação direta:

- a) Documento de Formalização da Demanda com autorização da Autoridade Ordenadora - presente;
- b) Em razão do objeto, dispensado o Estudo Técnico Preliminar;
- c) Termo de Referência - a partir do arcabouço técnico descrito no termo de referência apresentado, contém as exigências necessárias para os fins pretendidos pela Secretaria Municipal de Administração da Prefeitura Municipal do Jaboatão dos Guararapes;
- d) Estimativa da despesa - presente no ponto 04 do Termo de referência;
- e) Proposta de preços da empresa - presente nos autos;
- f) Comprovação de recursos orçamentários para fazer frente à futura contratação - Notas de Bloqueio;
- g) Comprovante da Regularidade Jurídica, Fiscal e Trabalhista da empresa que pretendem contratar;
- h) Atestado de capacidade técnica.

Em atendimento ao que preconiza o art. 72, VI, da Lei nº 14.133/2021, que afirma que o processo de Dispensa ou Inexigibilidade será instruído, no que couber, com a razão da escolha do fornecedor ou executante. Nesse sentido, conforme documentação acostada aos autos, justifica-se a escolha do fornecedor.

Assim os autos do processo estão devidamente instruídos com os documentos necessários para a formalização da contratação pretendida, assim como atendem aos preceitos instruídos em lei.

Por fim, importante salientar que a contratação deverá ter sua ratificação publicada no Diário Oficial do Município, como condição para eficácia do ato.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, após análise de todo aspecto formal do Processo, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência, esta Assessoria Jurídica, OPINA pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, com vistas a proporcionar os fins precípuos colimados pela Administração, nos termos da Lei nº 14.133/2021, Decreto nº 08/2023 e IN nº 02/2023 - SAD.

Encaminhe-se à SULIC para o controle prévio do cumprimento das formalidades processuais, inerentes à fase preparatória.

É o parecer. Salvo Melhor Juízo.

Aline Cristina Maciel Vieira de Vasconcelos
OAB PE: 21.838-D