



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

PARECER JURÍDICO N.º 313/2024

Processo Administrativo n.º 2024.013.152

Objeto: Inscrição de três servidores no “Curso Completo de Licitação e Contratação de Obras e Serviços de Engenharia”

Secretaria Municipal da Infraestrutura e Habitação.

Inexigibilidade de Licitação

Análise Jurídica do Processo Administrativo n.º 2024.013.152. Inscrição de três servidores no “Curso Completo de Licitação e Contratação de Obras e Serviços de Engenharia”, na modalidade presencial, a realizar-se no período de 20 a 23 de agosto de 2024, em São Paulo/SP. Secretaria Municipal da Infraestrutura e Habitação. Consonância ao art. 74, *caput*, da Lei n.º 14.133/2021. Possibilidade.

Chegam para análise jurídica os autos do processo administrativo para a **Inscrição de três servidores no “Curso Completo de Licitação e Contratação de Obras e Serviços de Engenharia”, na modalidade presencial, a realizar-se no período de 20 a 23 de agosto de 2024, em São Paulo/SP**, proposto pela Secretaria Municipal da Infraestrutura e Habitação desta Municipalidade, a ser formalizado através de agente de contratação, mediante inexigibilidade de licitação, na consonância com o art. 74, *caput*, da Lei n.º 14.133/2021.

É cediço que a análise jurídica decorre da exigência disposta no art. 53, §4º c/c o art. 72, III da Lei n.º 14.133/2021 (Nova Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos), bem como guarda consonância com as disposições do art. 24, da Lei n.º 1.908, de 09 de junho de 2017, que “dispõe sobre a estrutura organizacional da administração pública do poder executivo municipal de Estância/SE, reestrutura cargos, estabelece princípios e diretrizes de gestão e adota outras providências”, *verbis*, a qual afere a esta Procuradoria-Geral o dever de analisar os contratos administrativos, circunstância que, por conseguinte, valida nossa análise do processo de contratação.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

Lei Municipal n.º 1.908/2017

[...]

Art. 24. À Procuradoria Geral do Município compete, dentre outras atribuições regulamentares:

[...]

IX – Analisar os contratos, convênios e outros instrumentos legais;

Registra-se que o procedimento de contratação fora deflagrado por solicitação da Secretaria Municipal da Infraestrutura e Habitação, sendo os autos instruídos com as peças descritas no art. 72 da Lei n.º 14.133/2021, a saber:

1. Termo de Formalização de Demanda e Estudo Técnico Preliminar;
2. Estimativa de Despesa, refletida na tabela comparativa de preços com o próprio Contratado;
3. Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários, na forma da Declaração aferida pela Controladoria Geral deste Município;
4. Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mediante a aposição dos documentos de habilitação jurídica, técnica, financeira e fiscal, bem como justificativa da Secretaria que este atende aos interesses públicos pretendidos;
5. Razão da escolha do contratado constante na justificativa da Secretaria Municipal da Assistência Social, Infraestrutura e Habitação, inclusive escolha tornando-a singular em face da oferta de cursos no mercado da contratada, que se coaduna com a necessidade e interesse da Administração Pública;
6. Justificativa do Preço, explicitado nas notas fiscais expedidas pelo contratado e/ou representante exclusivo e contratos anteriores formalizados;
7. Autorização da autoridade competente disposta no ofício autorizativo n.º 431/2024/SEINFRAH/DAFIN.

Por oportuno dizer que o procedimento conta com a autuação realizada por agente de contratação deste Município, justificando-se a adequação da contratação direta, acostando a minuta contratual a ser submetida, também, a análise jurídica.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

Com a devida subserviência à Lei, manifestamo-nos juridicamente acerca da adequação e legalidade da contratação proposta, concernente ao objeto já descrito, de modo a verificar se as exigências estabelecidas pelo ordenamento jurídico se mostram atendidas.

Considerando que o agir do Poder Público deve está previsto em lei, e, tendo em vista a regra contida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, temos que todas as contratações administrativas devem ser precedidas de licitação. Ocorre que o próprio ordenamento jurídico, considerando o interesse público, excepciona hipóteses na qual a contratação pode ser formalizada à margem do certame, são os casos de dispensa e inexigibilidade.

A dispensa de licitação, prevista no art. 75 e incisos da Lei n.º 14.133/2021, se dá quando **há viabilidade de competição**, contudo, em razão do objeto, da qualidade do prestador ou de circunstâncias excepcionais, a licitação torna-se dispensável. **A Inexigibilidade, disposta no art. 74, da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, por sua vez, ganha lugar quando a licitação é impossível ou inviável.**

Cumprir dizer que as hipóteses de dispensa de licitação são taxativas, ou seja, devem estar descritas em lei. Em contrapartida, tendo em vista a impossibilidade de dispor todas as situações em que a competição se mostra inviável, o rol do art. 74, da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos é exemplificativo.

A presente contratação encontra suporte no art. 74, caput, da Lei n.º 14.133/2021, *verbis*:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição [...]

Trata-se, como se vê, de autorização legal para que, desde que observados os requisitos fixados no dispositivo, o gestor possa deixar de instaurar a licitação e contratar, diretamente por inexigibilidade, serviços e adquirir materiais, equipamentos ou gêneros cuja a instauração de competição se mostre inviável.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

Com fulcro na exigência contida no ordenamento jurídico pátrio, temos que a inviabilidade de competição, via de regra, decorre da tecnicidade do serviço, singularidade da prestação e notória especialização do contratado.

A Secretaria Municipal da Infraestrutura e Habitação deixa claro que a capacitação pretendida é a que interessa a Administração e, que neste momento, é a única que apresenta as características necessárias para o cumprimento integral do interesse público, e, por conseguinte, efetivando a eficiência administrativa, ressalvando que a escolha não integra o mérito desta análise para sob pena de caracterizar afronta ao mérito administrativo de escolha, alertando que a responsabilidade, neste aspecto, fica adstrita a Secretaria Contratante e seus departamentos correlatos.

A respeito trazemos o posicionamento do Tribunal de Contas da União, a saber:

A situação fática de dependência operacional e tecnológica e a imprescindibilidade dos serviços prestados autoriza admitir seja firmado contrato por inexigibilidade de licitação, baseado na inviabilidade de competição (Acórdão 2.418/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa).

Do exposto, sedimentado está o entendimento de que a contratação em análise se adéqua ao teor do art. 74, caput.

Sob a ótica da prestação dos serviços, ressaltamos que a singularidade não decorre da existência física de um único fornecedor, mas, da existência de peculiaridade no interesse público que exige solução não padronizada, específica para o caso concreto, **que torna a Contratada exclusiva sob a ótica da satisfação do interesse público, o que se depreende da justificativa apresentada pela Secretaria Contratante.** Verifica-se a necessidade de construir, para cada caso, a solução adequada a satisfazer interesse público peculiar.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município



No caso *subexamem*, na forma da solução proposta no Estudo Tecno Preliminar a empresa Consult é a que detem a expertise para atender a necessidade da Secretaria, bem como o curso preenche os requisitos da singularidade em razão da programação e dos palestrantes, sendo a única capaz de satisfazer o interesse público pretendido, em razão de ser um curso específico, presencial e que abrange toda a temática da qual há necessidade de capacitação pelos servidores.

Ressalva-se que não compõe as atribuições deste Órgão jurídico discutir a escolha o que fica sob a responsabilidade do gestor da pasta, com anuência do ordenador de despesas.

Cedições de que esta Procuradoria não discute os critérios de conveniência e oportunidade da contratação, mantendo-se adstrita à viabilidade jurídica, qual seja, adequação à hipótese prevista em lei, temos que a caracterizada está a inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição, norteadas pela circunstância de que a Empresa é a única que satisfaz o interesse público dito pela Secretaria executiva contratante.

Tendo em vista o formalismo existente nos atos públicos, o qual encontra amparo no princípio da legalidade, o ordenamento jurídico pátrio impõe que as contratações administrativas devam ser iniciadas mediante processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a devida autorização, a indicação do objeto e a descrição orçamentária pertinente, esta autorizada pela Controladoria Geral desta Municipalidade, o que deve se observa atendido.

Superada a análise quanto à presença dos requisitos ensejadores da inexigibilidade, mister dizermos que, quanto aos requisitos estabelecidos para a contratação direta, que o art. 72 do Novo Diploma Legal exige:

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;



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

- 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.

Das exigências impostas temos que as concernentes aos incisos I, II, IV (este último refletido na disponibilidade orçamentária), V, VI, VII e VIII instruem os autos remetidos a esta análise, em cumprimento ao inciso III do artigo acima transcrito. Assim, da análise dos autos, verifica-se a satisfação dos requisitos exigidos.

No que concerne à publicidade, que deve ser observado pelo agente de contratação responsável, o parágrafo único da Lei n.º 14.133/2021 dispõe:

Art. 72 omissis

[...]

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.

Prima destacar que o legislador pátrio, ao inserir no art. 72, V, da Lei n.º 14.133/2021 que exige a comprovação dos requisitos de habilitação, buscou garantir ao Poder Público a avaliação em relação à reunião, pelos eventuais contratados, das condições mínimas exigidas para a contratação execução do objeto, sejam elas jurídica, técnica, financeira ou fiscal, preservando desse modo a segurança jurídica da contratação e os basilares que regem a atividade pública.

Quanto à regularidade fiscal, impende registrar a vedação constitucional do Poder Público contratar com aqueles que não esteja regular perante a Previdência Social, ou seja, Fazenda Pública,



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

bem como entendimento jurisprudencial de que mesmo nas contratações diretas há exigibilidade de regularidade fiscal.

Fazendo uso da subsidiariedade, cabe registrar as disposições constantes na Instrução Normativa n.º 1.751 da RFB, a qual exige prova da regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, circunstância que fundamenta a exigência de regularidade fiscal em todos os processos de contratações públicas. Obsta dizer que a regularidade fiscal é condição explícita de contratação pública, bem como da consecução de empenhos e pagamentos.

Dos autos verifica-se a presença dos documentos de habilitação jurídica e técnica do contratado, bem como das certidões de regularidade fiscal conjunta federal, estadual, municipal e trabalhista, devendo a Secretaria Contratante observar a necessidade atualização de quaisquer das certidões de regularidade fiscal, de modo a propiciar a formalização do instrumento contratual e do processo de pagamento.

Cedições da subserviência da formalização contratual à análise jurídica, passemos a avaliar os termos da minuta do contrato proposta.

Como bem conceitua Matheus Carvalho, (2015, p. 525):

Os contratos administrativos são as manifestações de vontade entre duas ou mais pessoas visando à celebração de negócio jurídico, **havendo a participação do Poder Público, atuando com todas as prerrogativas decorrentes da supremacia do interesse público, visando sempre à persecução de um fim coletivo.** Este contrato é regido pelo direito público, sendo inerentes a ele todas as prerrogativas e limitações de Estado. (Destaquei)

Tal definição se encontra explicitada no *caput* do artigo 89, da Lei n.º 14.133/2021, que versa: “os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de

7



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado". Verifica-se, então, o fenômeno da verticalidade nesta relação contratual, dado que existe a supremacia do Poder Público.

A respeito das prerrogativas conferidas à Administração Pública, estas se caracterizam pelas chamadas cláusulas exorbitantes, que estão presentes, de modo explícito ou implícito, em todos os contratos administrativos, conferindo tratamento desigual entre a Administração e a outra parte contratante em virtude da predominância do interesse público sobre o particular.

Ensina a doutrina que todos os contratos administrativos possuem como características a onerosidade, vez que, como regra, o particular é remunerado pela execução e/ou entrega do serviço/bem objeto do contrato; formalidade, ante a indispensabilidade de uma forma definida em lei para a regularidade do contrato administrativo; é consensual, isto é, constitui-se pelo simples acordo de vontades entre as partes, não havendo imposição da Administração Pública; é comutativo, pois são previamente estabelecidos direitos e deveres a serem observados e cumpridos entre ambas as partes; é de adesão, dado que não se permite rediscutir as cláusulas estipuladas, cabendo à Administração Pública elaborar as cláusulas e ao particular aceitá-las ou não e, por fim, são personalíssimos, ou seja, têm natureza *intuitu personae*, porque devem ser celebrados apenas com o vencedor do processo licitatório, sendo vedado, em princípio, a transferência a terceiro.

Em relação ao formalismo dos contratos administrativos, o artigo 89, §§1º e 2º da Lei n.º 14.133, versa que:

Art. 89. omissis.

§ 1º Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

§ 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta.

Ato contínuo, o art. 92 da Nova Lei de Licitações, fixa as cláusulas contratuais essenciais, a saber:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I – o objeto e seus elementos característicos;

II – a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III – a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV – o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V – o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI – os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII – os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII – o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX – a matriz de risco, quando for o caso;

X – o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI – o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII – as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII – o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV – os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA
Procuradoria-Geral do Município

XV – as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XVI – a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII – a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII – o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX – os casos de extinção.

Da análise das disposições contidas no art. 95, da Lei n.º 14.133/2021, observamos que a minuta contratual será substituída por empenho e/ou instrumento similar na forma permitida pelo ordenamento jurídico. **Registra a necessidade de nomeação do Gestor Contratual para fins de acompanhamento de execução da contratação pretendida, em atendimento as disposições constantes no art. 171 da Lei n.º 14.133/2021.**

Das considerações dispostas nesta análise, ressalvando que a Administração Pública, observou as formalidades exigíveis a hipótese de contratação, pois mesmo sendo contratação direta não se autoriza o afastamento das formalidades indispensável a realização de qualquer contrato.

Diante de tudo o exposto nesta análise, somos pela adequação da contratação *subexamem*, devendo o Agente de Contratação proceder com a devida publicação na imprensa oficial, na forma disposta no parágrafo único, do art. 72, da Lei n.º 14.133/2021, como condição de eficácia. Publique-se na forma exigida para o referido procedimento, já referendada nesta análise, registrando a responsabilidade inerente a todos os setores envolvidos na fundamentação da presente contratação, não sendo o mérito administrativo objeto desta análise.

Estância/SE, 15 de agosto de 2024.

ALINA LÚCIA DOS SANTOS SILVA
Procuradora Geral do Município
Decreto n.º 7.698/2021