

PARECER JURÍDICO Nº. 437/2023/LC

I- PREÂMBULO

Consulente: Departamento de Licitações;

Modalidade: Inexigibilidade de Licitação;

Prestador: Memphis Engenharia e Consultoria S/S Ltda. CNPJ: 02.436.800/0001-85

Objeto: Contratação de assessoria especializada em serviços de engenharia de transportes para elaboração de Relatório Técnico nº 01- Prognósticos e Cenários Futuros, Relatório Técnico nº 02 – Viabilidade Econômico-Financeira da Rede a ser contratada, Apoio na Realização de Audiência Pública, Relatório Técnico nº 03 – Projeto Básico/TR – Termo de Referência, ETP – Estudo Técnico Preliminar e Minuta de Edital, Relatório Técnico nº 06 – Parecer Técnico da Análise e Verificação das Proposta Comercial da Empresa a ser contratada, para a concessão dos serviços de transporte público coletivo de passageiros do município de Lucas do Rio Verde - MT, incluindo o assessoramento à gestão pública para o acompanhamento do processo licitatório até sua conclusão.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. ART. 74, III C/C ART. 6º, XVIII DA LEI Nº. 14.133/21. POSSIBILIDADE. RECOMENDAÇÕES NECESSÁRIAS.

II- DA CONSULTA

Trata-se de procedimento administrativo de Inexigibilidade de Licitação que visa a Contratação de serviços especializados de engenharia de transportes para elaboração de projeto básico e minuta de edital para a concessão dos serviços de transporte público coletivo de passageiros do município de Lucas do Rio Verde - MT,

incluindo o assessoramento à gestão pública para o acompanhamento do processo licitatório até sua conclusão.

Seguem juntados aos autos encaminhados a esta procuradoria:

- a) Designação de comissão permanente de licitação, bem como publicação do ato em Diário Oficial;
- b) Solicitação para abertura de procedimento administrativo, com vistas à aferição da possibilidade de realização de inexigibilidade de licitação;
- c) Justificativa para contratação;
- d) Termo de Referência;
- e) Pesquisa de preços e instrumentos utilizados para justificá-lo;
- f) Julgamento da documentação para inexigibilidade de licitação;
- g) Análise de proposta para inexigibilidade de licitação;
- h) Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral;
- i) Certidões de regularidade fiscal e tributária municipal, estadual e federal dentro do prazo de validade;
- j) Certificado de Regularidade do FGTS-CRF;
- k) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas;
- l) Proposta apresentada pela empresa e demais documentos comprobatórios

de qualificação;

m) Ato constitutivo;

n) Certidão Negativa de Empresa Inidôneas expedida junto ao TCU;

o) Consulta ao Cadastro de Fornecedores com restrição, em que se constatou que a empresa parceira não possui restrições em sua titularidade;

p) Consulta à relação de empresas inidôneas e suspensas de licitar e contratar com o Poder Público do TCE/MT;

q) Declaração de cumprimento aos requisitos de habilitação e ao artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, bem como, de inexistência de funcionário vinculado à Administração Pública em seu quadro de pessoal, expedida pela empresa contratada;

r) Autorização da autoridade competente para realização da contratação direta;

s) Declaração contábil acerca da existência de dotação orçamentária suficiente para suportar a despesa, bem como, da sua compatibilidade com a PPA e LDO;

Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria Jurídica, para a análise prévia dos aspectos jurídicos prescritos na Lei Federal n. 14.133/21.

Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir o Município no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória do procedimento.

É o sucinto relatório.

Passa-se a apreciação.

III- DA ANALISE JURIDICA

A) Das Disposições Preliminares;

A minuta em apreço foi encaminhada a esta Procuradoria Jurídica, para fins de análise da legalidade da pretensa inexigibilidade de licitação em atendimento ao parágrafo único do art. 53 da Lei nº 14.133/2021.

Em assim sendo, desde já alerto a autoridade competente de que a análise aqui efetuada se restringe aos aspectos jurídico-formais do procedimento, de modo que não compete a esta parecerista adentrar ao mérito de conveniência e oportunidade do ato praticado. Portanto, é de suma importância que se dê a prudente justificativa ao ato que se pretende realizar, considerando que recairá sobre a autoridade solicitante a responsabilidade por sua adequação ao interesse público.

B) Da adequação da compra direta por inexigibilidade;

É cediço que as compras e contratações de serviços pela Administração Pública, via de regra, devem ser precedidas por licitação, garantido os princípios regedores da matéria, principalmente os da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência (art. 37, XXI, da CF/88).

Existem, porém, situações nas quais o legislador optou por assegurar que as contratações públicas sejam realizadas de forma direta, como nos casos de inexigibilidade de licitação que estão elencados pelo art. 74 da Lei 14.133/21.

Em tais situações, diferentemente do que ocorre nas hipóteses de dispensa de

licitação, a competição licitatória não é possível, uma vez que o elemento subjetivo da contratação é fator que condiciona a sua realização. Dito de outro modo, a escolha do fornecedor do bem ou prestador do serviço é justificada na exclusividade, singularidade ou reconhecimento artístico da empresa ou profissional a ser contratado.

Porém, a contratação direta não pode significar uma contratação informal. À *contrário sensu*, a Administração Pública deve realizar todo o planejamento interno necessário para que seja possível a futura aquisição do bem ou serviços que se busca adquirir, comprovando que a situação encarada pelo procedimento se enquadra dentre as hipóteses legalmente previstas, mesmo porque, conforme preceitua Marçal Justen Filho “*não há margem de discricionariedade acerca da observância de formalidades prévias*”.

Neste ínterim, considerando tal necessidade, segundo o servidor responsável pela elaboração do Termo de Referência e solicitação de abertura do certame, a situação invoca-se por se enquadrar no disposto pelo art. 74, III, da Lei n. 14.133/2021, que preceitua *in verbis*:

Art. 74. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

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:

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

[...]

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

Em complemento a isso, dispõe o § 3º do mesmo dispositivo:

§ 3º. Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados

com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Observe que o dispositivo supramencionado permite que o administrador realize a contratação de profissionais ou empresas que desenvolvam serviços técnicos enumerados pelo art. 6º, inciso XVIII, da Lei nº. 14.133/21, que contenham notória especialização em sua área de atuação e que o trabalho desenvolvido por esta seja essencial e o mais adequado para a plena satisfação do interesse público.

Verifica ainda que o referido dispositivo considera como *“serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a [...] estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos e assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias”*.

Dos autos, em especial do Termo de Referência colacionado, vislumbro que a contratação da empresa especializada possui por intuito a Contratação de assessoria especializada em serviços de engenharia de transportes para elaboração de Relatório Técnico nº 01- Prognósticos e Cenários Futuros, Relatório Técnico nº 02 – Viabilidade Econômico-Financeira da Rede a ser contratada, Apoio na Realização de Audiência Pública, Relatório Técnico nº 03 – Projeto Básico/TR – Termo de Referência, ETP – Estudo Técnico Preliminar e Minuta de Edital, Relatório Técnico nº 06 – Parecer Técnico da Análise e Verificação das Proposta Comercial da Empresa a ser contratada, para a concessão dos serviços de transporte público coletivo de passageiros do município de Lucas do Rio Verde - MT, incluindo o assessoramento à gestão pública para o acompanhamento do processo licitatório até sua conclusão..

De todo modo a avaliação quanto a notória especialização da empresa deve ser realizada de forma cautelosa pela administração, eis que esta constatação se encontra localizada às margens da subjetividade, pelo que é essencial trazer à baila os ensinamentos do ilustríssimo doutrinador Ely Lopes Meirelles:



Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além de habilitação técnica e profissional - exigida para os serviços técnicos profissionais em geral -, aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento.

Nessa feita, nota-se que a notória especialização é aquela obtida por empresas e profissionais que vão além do “campo comum” de atuação dos demais, porque aquelas, diferentemente destas, aprofundam seus estudos e o exercício de sua profissão, através de cursos de pós-graduação ou cursos de aperfeiçoamento profissional.

Se levado a cabo o conceito acima reproduzido, é de se concluir que a empresa que se pretende contratar pode ser enquadrada na situação excepcional prevista pelo art. 74, III da Lei nº. 14.133/21.

Diante disso, como supedâneo em uma análise estritamente legalista, com base nos documentos que balizam o processo e no exposto pelo art. 74, III da Lei 14.133/21, opino pela possibilidade jurídica da utilização da inexigibilidade de licitação para o caso em análise.

C) Dos Requisitos Legais;

Uma vez superada a análise quanto à viabilidade da utilização da inexigibilidade de licitação, é de suma importância proceder a uma rigorosa avaliação quanto aos requisitos legais indispensáveis a sua perfectibilização.

Verifica-se que a Lei 14.133/21 preconiza que o art. 72 da Lei 14.133/21, notadamente, ao exposto pelos incisos VI e VII, os quais disciplinam:

“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:

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

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."

Olhando-se detidamente ao exposto pela norma infraconstitucional, chega-se à conclusão de que é primordial para a correta instrução do feito que o preço a ser adimplido seja devidamente justificado. Esta exigência tem por escopo evitar possíveis práticas de sobrepreços e prejuízos ao erário.

Como bem dito anteriormente, a inexigibilidade de licitação não pode ser vista como uma forma informal de contratação, sendo necessário que se encartem aos autos procedimentais documentos que comprovem que o processo é o mais adequado ao interesse público.

No que tange à tal justificativa o TCU, através do Acórdão nº. 1565/2015, fixou tese, que, embora tenha sido fixada sob égide da lei 8.666/93, se aplica perfeitamente ao âmbito na lei 14.133/21, sendo a seguinte:

A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.

In casu a justificativa de preço ampara-se em instrumentos públicos celebrados pela empresa com outros órgãos públicos, os quais demonstram que o preço ofertado se enquadra no preço praticado no mercado.

Outro requisito encampado pelo art. 72 da Lei 14.133/21 é o de que deve ser evidenciada a razão para a escolha do fornecedor. Em razão da natureza do objeto que se

pretende contratar, foram lançadas as justificativas específicas que visam subsidiar a escolha da empresa contratada.

Constam ainda dos autos a declaração contábil que atesta a existência de dotação orçamentária suficiente para suportar a despesa, bem como a sua compatibilidade com a LDO e PPA.

Seguem igualmente acostados os documentos concernentes a habilitação da empresa, sendo possível verificar a sua habilitação jurídica para o fornecimento do objeto, assim como sua qualificação técnica e econômico-financeira e regularidade fiscal e trabalhista. Aliás, tal fato é atestado pela autoridade competente em sua análise a tais documentos.

De mais a mais, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente procedimento, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pela secretaria competente com base em parâmetros técnicos objetivos, para melhor consecução do interesse público.

No que tange ao Estudo Técnico Preliminar e gerenciamento de risco exigido pela Lei 14.133/21 consigna-se que consiste em documento que integra a fase de planejamento das contratações públicas no âmbito da Administração Pública e tem o objetivo de demonstrar a real necessidade que justifica a contratação ou aquisição, analisar a viabilidade técnica de implementá-la, bem como construir o arcabouço básico para elaborar o Termo de Referência.

O Decreto Municipal nº 6.252/23 (artigo 15, inciso I, alínea c) dispõe que é facultativa a elaboração do Estudo Técnico Preliminar e gerenciamento de risco para os casos de *"contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade de licitação, quando a simplicidade do objeto ou o modo de seu fornecimento puder afastar a necessidade de*



estudo técnico preliminar e análise de risco, o que deverá ser devidamente justificado nos autos”.

No caso dos autos, vislumbra-se que se enquadra na hipótese acima explanada, estando dispensada a administração de apresentação de estudo técnico preliminar, conforme dispõe o dispositivo supra.

Para o caso *sub examine* é importante mencionar e aplicar analogicamente o contido no artigo 176, § 3º do Regimento Interno do TCE-MT (aprovado pela Resolução Normativa nº 10/2017 - TP), que preceitua:

§ 3º. Será emitido parecer prévio, favorável ou contrário à aprovação das contas anuais, explicitando os elementos e fundamentos de convicção e ressaltando o fato de que a manifestação se baseou, exclusivamente, no exame de documentos de veracidade ideológica presumida. (Grifo nosso)

Deste modo, a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas na instrução processual e minuta do Contrato apresentado, com seus anexos, nos termos do parágrafo único do art. 18 da Lei Federal nº 14.133/21. Não se incluem no âmbito de análise deste parecerista os elementos técnicos pertinentes à perfectibilização do contrato, como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente do Município, os quais são absolutamente responsáveis pelas informações carregadas ao presente procedimento.

D) Das Disposições Gerais;

No formado parágrafo único do art. 53 da Lei nº. 14.133/21, citado alhures, **competete a esta Procuradoria Jurídica, tão-somente, o exame prévio quanto aos aspectos jurídico-formais do procedimento, bem como da respectiva minuta do contrato.**



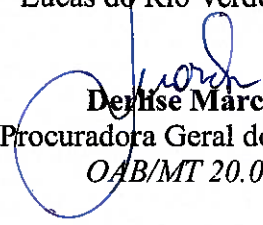
Assim, no desempenho da função de assessoramento deste órgão jurídico, cumpre-nos alertar à autoridade Administrativa sobre a **importância da devida motivação de seus atos**, na medida em que recairá sobre esta a responsabilidade acerca da oportunidade e conveniência na escolha do objeto e do seu planejamento quantitativo.

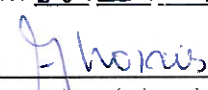
IV- DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, restrito aos aspectos jurídico-formais da matéria, abalizado nos elementos que acompanham a Solicitação apresentada pelo Consulente, esta procuradora geral opina **FAVORAVELMENTE** à Inexigibilidade de Licitação para a Contratação de assessoria especializada em serviços de engenharia de transportes para elaboração de Relatório Técnico nº 01- Prognósticos e Cenários Futuros, Relatório Técnico nº 02 – Viabilidade Econômico-Financeira da Rede a ser contratada, Apoio na Realização de Audiência Pública, Relatório Técnico nº 03 – Projeto Básico/TR – Termo de Referência, ETP – Estudo Técnico Preliminar e Minuta de Edital, Relatório Técnico nº 06 – Parecer Técnico da Análise e Verificação das Proposta Comercial da Empresa a ser contratada, para a concessão dos serviços de transporte público coletivo de passageiros do município de Lucas do Rio Verde - MT, incluindo o assessoramento à gestão pública para o acompanhamento do processo licitatório até sua conclusão, condicionado às recomendações delineadas na presente resposta.

É o parecer, *s.m.j.*

Lucas do Rio Verde-MT, 09 de novembro de 2023.


Derlise Marchiori
Procuradora Geral do Município
OAB/MT 20.014-O

Preenchimento pelo Consulente
Recebido em <u>10/11/23</u>
Assinatura <u></u>
www.lucasdorioverde.mt.gov.br

(65) 3549-8300

Av. América do Sul, 2.500 S, Parque dos Buritis
CEP: 78455-000, Lucas do Rio Verde - MT
CNPJ 24.772.246/0001-40

