

Parecer 178/2024

De: Rafaela C. - PGM

Para: PGM - Procuradoria Geral do Município

Data: 08/02/2024 às 07:59:12

Setores envolvidos:

PGM

Inexigibilidade - artigo 74, III, f, Lei n. 14.133/21 -

PARECER JURÍDICO

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - LEI N. 14.133/21

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo instaurado com o objetivo de efetuar a inscrição da Diretora de Compras, Camila Cristina Marinho Vieira, na capacitação "Pregoeiro Summit", promovida pelo CEAP - Centro de Estudos da Administração Pública, a ser realizada em Florianópolis, SC, no período de 27 a 29 de fevereiro..

A aquisição se dará na forma de inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, III, "f", da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

2. PRECIAÇÃO JURÍDICA

2.1 Da abrangência do parecer jurídico

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos):

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. § 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá: I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade; II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica.

Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade.

Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7 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, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

Não obstante, as questões eventualmente verificadas com relação à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

2.2 Da caracterização da hipótese de contratação direta por inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, inciso III, letra “f” da Lei Federal n. 14.133/2021

A exigência de prévia licitação é requisito essencial, de índole constitucional, para a realização de contratos com a Administração. Com efeito, tal exigência se faz necessária para a efetiva concretização dos princípios basilares que regem a Administração Pública, elencados no art. 37, caput, da CF/88.

No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que se permitem exceções à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se previstas atualmente nos arts. 74 e 75 da Lei n. 14.133/2021, que tratam, respectivamente, de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

Especificamente acerca das hipóteses de inexigibilidade, a contratação direta será possível quando houver inviabilidade de competição, que decorre da falta de um pressuposto lógico da licitação: a própria concorrência.

A presente contratação direta tem como objetivo a prestação de serviço técnico especializado, de natureza intelectual:

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;

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.

4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

Nesse sentido, determina a legislação que a contratação de serviço técnico especializado de natureza intelectual é uma das hipóteses em que se afigura a inviabilidade de competição.

Para tanto, é necessária a demonstração de alguns requisitos, quais sejam: o serviço técnico seja um daqueles previsto na Lei de Licitações; que haja notória especialização do contratado.

Observa-se que a hipótese de inexigibilidade prevista no art. 74, inciso III, alínea "f", da Lei n. 14.133/2021 decorre justamente da ausência de parâmetros objetivos para a seleção do objeto. Conforme já mencionado, os requisitos exigidos pela norma são: inviabilidade de competição; contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização; não se tratar de serviços de publicidade ou divulgação.

Ressalta-se que a própria Lei n. 14.133/2021 já estabelece que os serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal são considerados serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual (art. 6º, XVIII, "f").

A notória especialização do contratado se verifica pela documentação juntada na instrução do procedimento, que demonstra que o evento em questão conta com palestrantes de renome em sua programação, sendo voltado para a capacitação dos agentes que atuam na área de licitações.

Ademais, ao avaliar as justificativas indicadas pela unidade requisitante, verifica-se que a escolha do objeto perpassa critérios subjetivos, que não são passíveis de mensuração em eventual processo licitatório, o que justifica a contratação por inexigibilidade de licitação.

A inviabilidade de competição está demonstrada na situação em apreço, pois não há como se definir parâmetros objetivos para eventuais comparações de propostas.

Por todo o exposto, constata-se que a contratação da aludida empresa atende aos requisitos exigidos pela legislação.

2.3 Dos requisitos gerais da contratação direta

Além dos requisitos acima expostos, também devem ser cumpridos todos os parâmetros da compra direta, quais sejam:

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.

Passo à análise dos requisitos do artigo 72 da Lei n. 14.133/2023.

Foi apresentado documento de formalização da demanda, tendo sido dispensada a elaboração de estudo técnico preliminar, conforme autoriza o § 6º, inciso II, do artigo 31 do Decreto n. 7.090/2023.

Foi elaborado termo de referência que indica a forma de execução do objeto, quantitativos, forma de pagamento, dentre outros elementos.

Há estimativa de despesa e demonstração da compatibilidade dos recursos (concordância do responsável pela averiguação contábil e do ordenador de despesa); comprovação de que a empresa contratada preenche os requisitos de habilitação e a razão de escolha do contratado.

No tocante ao preço, o valor de investimento será o referente à inscrição no evento, não se verificando uma abusividade nessa cobrança.

Ainda, foi efetuada pesquisa de mercado para se comparar o valor cobrado pelo evento em questão com outros da mesma área, constatando-se que a presente contratação não difere dos padrões.

A unidade interessada justificou o pedido, o qual teve o parecer favorável da autoridade competente da pasta.

Por fim, destacamos que o artigo 95 da Lei n. 14.133/21 permite a substituição do contrato por outro instrumento hábil quando a hipótese for de dispensa de licitação em razão do valor.

No entanto, adotando-se uma interpretação mais sistemática da norma, entendemos que essa possibilidade pode se estender para qualquer forma de contratação, desde que o valor se enquadre nos limites do artigo 75, incisos I e II (que é o presente caso), de modo que a Administração pode materializar o negócio jurídico por outros instrumentos hábeis, desde que isso não cause nenhum prejuízo para a contratação.

Nesse sentido é o entendimento da AGU, materializado pela Orientação Normativa nº 21, de 01 de junho de 2022: nas contratações decorrentes da Lei nº 14.133/2021, independentemente do objeto, do prazo de vigência, do parcelamento do fornecimento, da existência ou não de obrigações futuras e da forma empregada para selecionar o contratado (processo licitatório, contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação), será possível substituir o instrumento de contrato por instrumentos mais simples sempre que o contrato possuir valor inferior aos limites para a dispensa de licitação em razão do valor (art. 75, incisos I e II).

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo.

Ainda, conforme artigo 73 da lei em questão, na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Destaco, por fim, a necessidade de publicação em sítio oficial do ato que autoriza a contratação direta, nos termos do parágrafo único do artigo 72 da Lei n. 14.133/21.

Concórdia, 8 de fevereiro de 2024.

—
Rafaela Beltrame Cowacic
Procuradora Municipal



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 5256-7544-D690-4F59

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



RAFAELA BELTRAME COWACICZ (CPF 057.XXX.XXX-73) em 08/02/2024 07:59:49 (GMT-03:00)

Papel: Assinante

Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://concordia.1doc.com.br/verificacao/5256-7544-D690-4F59>

Parecer 167/2024

De: Rafaela C. - PGM

Para: PGM - Procuradoria Geral do Município

Data: 05/02/2024 às 08:41:58

Setores envolvidos:

PGM

Inexigibilidade - Curso IA - treinamento de pessoal

PARECER JURÍDICO

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - LEI N. 14.133/21

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo instaurado com o objetivo de adquirir de capacitação e treinamento em Inteligência Artificial aplicada a melhoria de processos organizacionais para engenheiros.

A aquisição se dará na forma de inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, III, "f", da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

2. APRECIÇÃO JURÍDICA

2.1 Da abrangência do parecer jurídico

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos):

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. § 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá: I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade; II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica.

Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da

competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade.

Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7 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, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

Não obstante, as questões eventualmente verificadas com relação à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

2.2 Da caracterização da hipótese de contratação direta por inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, inciso III, letra “f” da Lei Federal n. 14.133/2021

A exigência de prévia licitação é requisito essencial, de índole constitucional, para a realização de contratos com a Administração. Com efeito, tal exigência se faz necessária para a efetiva concretização dos princípios basilares que regem a Administração Pública, elencados no art. 37, caput, da CF/88.

No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que se permitem exceções à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se previstas atualmente nos arts. 74 e 75 da Lei n. 14.133/2021, que tratam, respectivamente, de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

Especificamente acerca das hipóteses de inexigibilidade, a contratação direta será possível quando houver inviabilidade de competição, que decorre da falta de um pressuposto lógico da licitação: a própria concorrência.

A presente contratação direta tem como objetivo a prestação de serviço técnico especializado, de natureza intelectual:

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;

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.

4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

Nesse sentido, determina a legislação que a contratação de serviço técnico especializado de natureza intelectual é uma das hipóteses em que se afigura a inviabilidade de competição.

Para tanto, é necessária a demonstração de alguns requisitos, quais sejam: o serviço técnico seja um daqueles previsto na Lei de Licitações; que haja notória especialização do contratado.

Observa-se que a hipótese de inexigibilidade prevista no art. 74, inciso III, alínea "f", da Lei n. 14.133/2021 decorre justamente da ausência de parâmetros objetivos para a seleção do objeto. Conforme já mencionado, os requisitos exigidos pela norma são: inviabilidade de competição; contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização; não se tratar de serviços de publicidade ou divulgação.

Ressalta-se que a própria Lei n. 14.133/2021 já estabelece que os serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal são considerados serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual (art. 6º, XVIII, "f").

A notória especialização do contratado se verifica pela documentação juntada na instrução do procedimento, dando conta das qualificações do palestrante, que é doutor na área.

A contratação do profissional se dará por meio da Associação Brasileira de Normas Técnicas

Ademais, ao avaliar as justificativas indicadas pela unidade requisitante, verifica-se que a escolha do objeto perpassa critérios subjetivos, que não são passíveis de mensuração em eventual processo licitatório, o que justifica a contratação por inexigibilidade de licitação.

A inviabilidade de competição está demonstrada na situação em apreço, pois não há como se definir parâmetros objetivos para eventuais comparações de propostas.

Por todo o exposto, constata-se que a contratação da aludida empresa atende aos requisitos exigidos pela legislação.

2.3 Dos requisitos gerais da contratação direta

Além dos requisitos acima expostos, também devem ser cumpridos todos os parâmetros da compra direta, quais sejam:

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.

Passo à análise dos requisitos do artigo 72 da Lei n. 14.133/2023.

Foi apresentado documento de formalização da demanda. O estudo técnico preliminar é dispensado na presente hipótese, conforme autoriza o § 6º, inciso II, do artigo 31 do Decreto n. 7.090/2023.

Foi elaborado termo de referência que indica a forma de execução do objeto, quantitativos, requisitos, dentre outros elementos.

Há estimativa de despesa e demonstração da compatibilidade dos recursos (concordância do responsável pela averiguação contábil e do ordenador de despesa); comprovação de que a empresa contratada preenche os requisitos de habilitação e a razão de escolha do contratado.

No tocante ao preço, está de acordo com os valores de mercado praticados pela contratada para outros municípios, conforme comprovam as notas fiscais apresentadas.

A unidade interessada justificou o pedido, o qual teve o parecer favorável da autoridade competente da pasta.

Ponto que, pelo que se infere do procedimento, não será elaborado contrato, no entanto, no caso de a Administração firmar contrato, este deve atender integralmente os requisitos legais da Lei n. 14.133/21 e ser encaminhado para análise.

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo.

Ainda, conforme artigo 73 da lei em questão, na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Destaco, por fim, a necessidade de publicação em sítio oficial do ato que autoriza a contratação direta, nos termos do parágrafo único do artigo 72 da Lei n. 14.133/21.

Concórdia, 5 de fevereiro de 2024.

—
Rafaela Beltrame Cowacicz
Procuradora Municipal



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 609A-1E09-3E4C-F820

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



RAFAELA BELTRAME COWACICZ (CPF 057.XXX.XXX-73) em 05/02/2024 08:42:08 (GMT-03:00)

Papel: Assinante

Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://concordia.1doc.com.br/verificacao/609A-1E09-3E4C-F820>

Parecer 166/2024

De: Rafaela C. - PGM

Para: PGM - Procuradoria Geral do Município

Data: 05/02/2024 às 08:39:35

Setores envolvidos:

PGM

Inexigibilidade - Mentoria assistencia social - treinamento de pessoal

PARECER JURÍDICO

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - LEI N. 14.133/21

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo instaurado com o objetivo de adquirir curso Mentoriua de Vigilância Socioassistencial (diagnóstico, monitoramento e avaliação) para capacitação à servidora técnica responsável pelo Setor de Vigilância Socioassistencial da Secretaria Municipal de Assistência Social, a fim de aprimoramento e melhoria dos serviços específicos desse setor.

A aquisição se dará na forma de inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, III, "f", da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

2. APRECIÇÃO JURÍDICA

2.1 Da abrangência do parecer jurídico

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos):

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. § 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá: I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade; II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica.

Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade.

Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7 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, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

Não obstante, as questões eventualmente verificadas com relação à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

2.2 Da caracterização da hipótese de contratação direta por inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, inciso III, letra “f” da Lei Federal n. 14.133/2021

A exigência de prévia licitação é requisito essencial, de índole constitucional, para a realização de contratos com a Administração. Com efeito, tal exigência se faz necessária para a efetiva concretização dos princípios basilares que regem a Administração Pública, elencados no art. 37, caput, da CF/88.

No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que se permitem exceções à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se previstas atualmente nos arts. 74 e 75 da Lei n. 14.133/2021, que tratam, respectivamente, de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

Especificamente acerca das hipóteses de inexigibilidade, a contratação direta será possível quando houver inviabilidade de competição, que decorre da falta de um pressuposto lógico da licitação: a própria concorrência.

A presente contratação direta tem como objetivo a prestação de serviço técnico especializado, de natureza intelectual:

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;

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.

4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

Nesse sentido, determina a legislação que a contratação de serviço técnico especializado de natureza intelectual é uma das hipóteses em que se afigura a inviabilidade de competição.

Para tanto, é necessária a demonstração de alguns requisitos, quais sejam: o serviço técnico seja um daqueles previsto na Lei de Licitações; que haja notória especialização do contratado.

Observa-se que a hipótese de inexigibilidade prevista no art. 74, inciso III, alínea "f", da Lei n. 14.133/2021 decorre justamente da ausência de parâmetros objetivos para a seleção do objeto. Conforme já mencionado, os requisitos exigidos pela norma são: inviabilidade de competição; contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização; não se tratar de serviços de publicidade ou divulgação.

Ressalta-se que a própria Lei n. 14.133/2021 já estabelece que os serviços de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal são considerados serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual (art. 6º, XVIII, "f").

A notória especialização do contratado se verifica pela documentação juntada na instrução do procedimento, dando conta do extenso currículo da professora, que já ganhou diversos prêmios e possui experiência na área.

Considerando o objetivo da mentoria a ser contratada, entende-se que a especialização da contratada no tema foi suficientemente provada.

Ademais, ao avaliar as justificativas indicadas pela unidade requisitante, verifica-se que a escolha do objeto perpassa critérios subjetivos, que não são passíveis de mensuração em eventual processo licitatório, o que justifica a contratação por inexigibilidade de licitação.

A inviabilidade de competição está demonstrada na situação em apreço, pois não há como se definir parâmetros objetivos para eventuais comparações de propostas.

Por todo o exposto, constata-se que a contratação da aludida empresa atende aos requisitos exigidos pela legislação.

2.3 Dos requisitos gerais da contratação direta

Além dos requisitos acima expostos, também devem ser cumpridos todos os parâmetros da compra direta, quais sejam:

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.

Passo à análise dos requisitos do artigo 72 da Lei n. 14.133/2023.

Foi apresentado documento de formalização da demanda, tendo sido dispensada a elaboração de estudo técnico preliminar, conforme autoriza o § 6º, inciso II, do artigo 31 do Decreto n. 7.090/2023, haja vista que, conforme indicado, entende a unidade solicitante que a mentoria buscada possui metodologia singular e exclusiva, de modo que a elaboração de ETP não traria outras soluções.

Foi elaborado termo de referência que indica a forma de execução do objeto, quantitativos, requisitos, dentre outros elementos.

Há estimativa de despesa e demonstração da compatibilidade dos recursos (concordância do responsável pela averiguação contábil e do ordenador de despesa); comprovação de que a empresa contratada preenche os requisitos de habilitação e a razão de escolha do contratado.

No tocante ao preço, está de acordo com os valores de mercado praticados pela contratada para outros municípios, conforme comprovam as notas fiscais apresentadas.

A unidade interessada justificou o pedido, o qual teve o parecer favorável da autoridade competente da pasta.

Ponto que, pelo que se infere do procedimento, não será elaborado contrato, no entanto, no caso de a Administração firmar contrato, este deve atender integralmente os requisitos legais da Lei n. 14.133/21 e ser encaminhado para análise.

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo.

Ainda, conforme artigo 73 da lei em questão, na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Destaco, por fim, a necessidade de publicação em sítio oficial do ato que autoriza a contratação direta, nos termos do parágrafo único do artigo 72 da Lei n. 14.133/21.

Concórdia, 5 de fevereiro de 2024.

—
Rafaela Beltrame Cowacic
Procuradora Municipal



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 127A-82BB-9CCF-6DB3

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



RAFAELA BELTRAME COWACICZ (CPF 057.XXX.XXX-73) em 05/02/2024 08:39:48 (GMT-03:00)

Papel: Assinante

Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://concordia.1doc.com.br/verificacao/127A-82BB-9CCF-6DB3>