



PARECER JURÍDICO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. LEI 14.133/2021, ART. 74, INCISO III ALÍNEA C. SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE ASSESSORIA TÉCNICA NA ÁREA DE RECURSOS HUMANOS. OPINATIVO PELA LEGALIDADE COM RECOMENDAÇÃO.

I. RELATÓRIO

A Câmara Municipal do Carpina/PE, solicita desta Assessoria Jurídica, análise jurídica do Processo de contratação Direta nº 000008/2024, inexigibilidade de licitação nº 00003/2024, com base na Lei 14.133/2021, art. 74, inciso III alínea "c", para "Contratação dos Serviços Técnicos especializados de Assessoria Técnica na área de Recursos Humano, destinadas à Câmara de Vereadores de Carpina, para suporte técnico ao departamento de RH do poder legislativo...".

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.I. Do parecer jurídico.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a análise feita por esta assessoria é estritamente jurídica, de sorte a verificar a legalidade do processo de contratação direta, por inexigibilidade, no caso em exame, bem como explicar os requisitos legais no processo de contratação, excluindo-se os exames técnicos- administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

Quanto a isto, vale citar o entendimento do Tribunal de Contas da União o qual pacificou no Acórdão 1492/2021 - TCU PLENÁRIO, "que não se insere na competência do Parecerista jurídico a avaliação de aspectos técnicos da licitação".

Também destaca que a pretensa submissão a esta Assessoria, da presente contratação direta por inexigibilidade, da Lei 14.133/2021, está amparada, nos artigos 53, §1º, inciso I e II c/c o artigo 72, inciso III, os quais dispõem:

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;**

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: (...)

III - **parecer jurídico** e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

Assim sendo, a presente análise jurídica tem a finalidade de verificar o processo de inexigibilidade, no caso em exame, frente os requisitos legais e às disposições fixadas na NLLC - Lei nº 14.133/2021, principalmente ao que tange a possibilidade legal de contratação direta dos serviços, tendo por fundamento o artigo art. 74, inciso III alínea "c" deste mesmo diploma Legal.

II.II. Do processo de contratação direta - Inexigibilidade de Licitação.

Como é sabido, nos termos do quanto disposto no artigo 37, XXI da Constituição Federal, a regra no serviço público é que as contratações devem ser precedidas de procedimento licitatório:

*“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. .”*

Entretanto, o legislador infraconstitucional, ao editar a Lei de Licitações e Contratos disciplinou o instituto jurídico da inexigibilidade de licitação, permitindo que a Administração Pública realizasse contratações diretas nas hipóteses excepcionais legalmente estabelecidas.

A Lei de Licitações nº 14144/2021, trouxe algumas novidades, inclusive no que diz respeito aos requisitos necessários para a contratação por inexigibilidade de serviços técnicos profissionais especializados de natureza predominantemente intelectual, tema da presente análise.

Assim é exposto na lei, em seu art.74:

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:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;*
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;*
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;***
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;*
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;*
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;*
- h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;*

(...)

§ 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.

Veja-se que, de acordo com o citado dispositivo, o legislador faz uma lista exemplificativa de situações que podem caracterizar essa ausência de competição mencionada no caput, e, conseqüentemente, levar à inexigibilidade, incluindo-se aí as contratações de natureza predominantemente intelectual, cujo fornecedor tenha notória especialização na área. No § 3º, a legislação explica como a Administração pode comprovar essa notoriedade.

Isto acontece, porque se o gestor possuir meios de estabelecer critérios objetivos a viabilizar a competitividade entres os interessados, de acordo com os parâmetros legais, em face das características da demanda, entende-se, a princípio, que a contratação deve ser precedida de processo licitatório, como já visto alhures.

No caso presente, consta nos autos a justificativa da necessidade da contratação, sendo que a execução do objeto deverá se dar por intermédio empresa especializada em serviços técnicos de Assessoria Técnica na área de Recursos Humano, destinadas à Câmara de Vereadores de Carpina.

Importante destacar, que cabe ao requisitante comprovar/justificar nos autos que o serviço a ser realizado deverá se dar por intermédio de um profissional ou 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, permitindo inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato, o que inviabiliza a competitividade do certame.

Ainda vale constar que a comprovação da notoriedade do especialista no seu campo de atuação, do conceito que ele possui entre os seus pares, do reconhecimento profissional que possui no âmbito do local da contratação, repise-se, é encargo que incumbe ao Requisitante realizar, pautado nos requisitos legais citados na norma acima colacionada.

No mais, a contratação nos moldes insculpidos no inciso III, do art. 74, da Lei nº 14.333/21, possui natureza personalíssima, com postura restritiva com relação a possibilidade de subcontratação ou atuação de terceiros no contrato firmado e deve observar os critérios inaugurais lançados no art. 72, da NLLC.

III. DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM O PROCESSO:

III.I- Estudo Técnico Preliminar - ETP e Termo de Referência.

A fase de planejamento para as contratações públicas representa requisito obrigatório, que deverá ser observado pela Administração Pública, ainda que venha a realizar aquisições por dispensa ou inexigibilidade de licitação, sendo inclusive o Princípio do Planejamento um dos princípios elencados como de observância obrigatória pela nova Lei de Licitações, 14.133/2021, na forma do art. 5º.

Para os processos de contratação direta, a Lei 14.133/2021 exige que sua instrução contenha os seguintes documentos:

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:

(Destacado)

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.

O Estudo Técnico Preliminar - ETP da contratação deve conter, de forma fundamentada, a descrição da necessidade da contratação, com especial atenção à demonstração do interesse público envolvido. Também é preciso que sejam abordadas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

Diante disso, mesmo sendo caso de inexigibilidade se faz necessário a realização de estudo preliminar apresentando método pelo qual se chegou a quantidade estimada e a verificação se a presente contratação é a melhor escolha.



Por sua vez, o artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP.

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de

outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

No caso presente, a equipe de planejamento da contratação elaborou o Estudo Técnico Preliminar, contendo o Objeto, a Descrição da necessidade; Referência legal; alinhamento ao Plano da Administração; requisitos da contratação e da solução como um todo.

Constam, ainda, a relação entre a demanda e o direcionamento do serviço, levantamento de mercado, descrição da solução como um todo, estimativas preliminares de preço, justificativa para o parcelamento ou não da solução, resultados pretendidos, adequação ao meio ambiente, disposições quanto à análise de risco.

Conveniente ressaltar que apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, ele aparentemente não contém os elementos relacionadas no art. 18, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021, portanto cabe à administração juntar a justificativa da não contemplação dos demais elementos, conforme os termos do § 2º, acima colacionado.

Quanto ao ETP apresentado, conforme o § 2º acima citado, quando o mesmo não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, deve à Administração apresentar as devidas justificativas.

Entende-se que a elaboração dos estudos técnicos preliminares constitui a primeira etapa do planejamento de uma contratação (planejamento preliminar) e tem como objetivo, dentre outros, embasar o termo de referência ou o projeto básico, que somente é elaborado se a contratação for considerada viável, bem como o plano de trabalho, no caso de serviços.

Conforme artigo 6º, XXIII da NLLC, o termo de referência é documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter alguns parâmetros postos na mesma Lei. **Vejamos:**

- a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;

- b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
- c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- d) requisitos da contratação;
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- g) critérios de medição e de pagamento;
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;
- i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;
- j) adequação orçamentária;

No caso em tela, é possível verificar que o Termo de Referência atende aos requisitos legais, uma vez que consta: a definição do objeto; justificativa para a contratação, disposições sobre o serviço e forma de execução do objeto, a qualificação da empresa, critérios de reajuste, prazo e obrigações do contratado e contratante, forma de pagamento, verificação da qualificação técnica, fiscalização e gerenciamento, sanções, compensação financeira e disposições gerais.

III.II. Da estimativa de despesa.

Quanto a este ponto, conforme previsão do art. 72, II da NLLC, a "estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei", que assim dispõe:

"Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto."

No presente processo de contratação direta, consta que a pesquisa de preços se deu através de levantamento de contratação similar em outros municípios.

Cabe esclarecer que é de competência dos técnicos especializados, responsáveis pelas pesquisas, a correta verificação do preço e compatibilidade com o mercado, evitando, assim, o sobrepreço.

III.III. Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária

Nos procedimentos administração para contratação, a Administração tem o dever de verificar os requisitos de habilitação estabelecidos no artigo 62 Lei 14.133/2021.

Neste ponto, trata-se dos documentos de habilitação da empresa contratada, e na NLLC, é o art. 62 que indica o rol de documentos que poderão ser exigidos como habilitação dos licitantes, nos seguintes termos:

Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

I - jurídica;

II - técnica;

III - fiscal, social e trabalhista;

IV - econômico-financeira.

No caso em análise, constam de contratação direta os documentos de habilitação da empresa Cavalcante Assessoria Municipal LTDA, tais como: habilitação jurídica, habilitação fiscal, social e trabalhista e atestado de capacidade técnica.

Sendo assim, estão presentes os requisitos mínimos necessários à qualificação da contratada.

III.IV. Razão da escolha do contratado e justificativa de preço

Como já citado anteriormente, no tópico do preço, à Administração realizou a pesquisa de mercado com a similaridade do objeto, em outro Município.

Note-se que, preço a ser pago pelo objeto do contrato deve ser estimado, sempre que possível, **com base em pesquisa ampla de mercado, contratações similares feitas pela Administração Pública e utilização de sistemas de custos**. O art. 23, §4º, da Nova Lei de Licitações, estipula que, nas contratações diretas por inexigibilidade, nos casos em que não for possível estimar o valor do objeto, o contratado deverá comprovar que os preços estão em conformidade:

(i) com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza - por meio de apresentação de notas fiscais emitidas por outros contratantes; ou

(ii) por outros meios idôneos.



Com relação à justificativa da escolha do fornecedor, vislumbramos a mesma encontra-se na exposição dos motivos em seu item 3.0:

Sendo assim, presente no processo de contratação direta o requisito posto no inciso VI do art. 72 da NLLC.

Por fim, consta dos autos a demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

IV. CONCLUSÃO

Ante o exposto, respeitado o juízo discricionário da Autoridade Pública, esta assessoria manifesta-se pela possibilidade da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, III, "c", da Lei nº 14.133/2021, com apenas a recomendação de juntada de justificativa de não ter contemplado no ETP todos os elementos do art. 18, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021 conforme os temas do § 2º, acima colacionado.

É o parecer, de natureza NÃO VINCULATIVA.

Recife 05 de fevereiro de 2024.

GABRIEL
HENRIQUE XAVIER
LANDIM DE
FARIAS:09785020
436

Assinado de forma
digital por GABRIEL
HENRIQUE XAVIER
LANDIM DE
FARIAS:09785020436
Dados: 2024.02.05
16:59:29 -03'00'

GABRIEL HENRIQUE XAVIER LANDIM DE FARIAS

OAB/PE nº 47.980