PARECER JURÍDICO/2023

MODALIDADE DE LICITAÇÃO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

PROCESSO Nº: 2022.12.23.001P

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA DURANTE O EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2023, SOB A RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO, PLANEJAMENTO E FINANÇAS, SECRETARIAS DE EDUCAÇÃO E SECRETARIA DE SAÚDE.

EMENTA: LICITAÇÕES. INEXIGIBILIDADE. LEI Nº 14.133/2021. SERVIÇOS JURÍDICOS. POSSIBILIDADE.

I – DO PROCESSO

O processo administrativo em epígrafe, que versa sobre processo licitatório na modalidade contratação direta por meio da inexigibilidade para contratação de serviços jurídicos, com fulcro no artigo 75, II, da Lei Federal Nº 14.133/2021, fora encaminhado para análise desta Procuradoria Jurídica para fins de emissão de parecer jurídico.

Verifico nos autos a juntada dos seguintes documentos: Documento de Formalização da Demanda, Termo de Referência/Projeto Básico, Estimativa da Despesa, Previsão de recursos Orçamentários, Autorizações dos Ordenadores de despesas, autorizações de abertura de procedimento licitatório, autuação do procedimento licitatório.

Feito o relatório, passo a fundamentar.

II – PRELIMINAR

Inicialmente, cumpre registrar que o presente parecer restringe a verificação dos requisitos formais para deflagração do processo administrativo licitatório. Destaca-se

que a análise será restrita aos pontos jurídicos, estando excluídos quaisquer aspectos técnicos, econômicos e/ou discricionários.

III - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A Constituição Federal de 1988 desenhou um cenário baseado no mérito, na eficiência e na legalidade, além da própria moral como critério regulador das atividades administrativas, resultando em privilegiar institutos como a licitação.

Nesse cenário, dispõe no art. 37, XXI, da CF/1988, que:

> ... "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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações".

Essa disposição constitucional se harmoniza com outras diretrizes constitucionais, como o princípio da isonomia (art. 2º, caput) e com a própria República, a pressupor igualdade de oportunidades a todos os indivíduos, sem discriminações desarrazoadas ou privilégios indevidos. Esse conjunto normativo não deixa dúvidas de que a licitação é a regra a ser observada, sempre que possível e adequado, na medida em que as hipóteses de contratação direta constituem exceções e implicam redobrados cuidados em sua adoção, tanto assim que a Lei n. 14.133/2021 alterou o Código Penal para nele incluir o artigo 337-E, prevendo ser crime "admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei", majorando as penalidades para reclusão, de 4 a 8 anos, quando comparado com o revogado artigo 89 da Lei n. 8.666/93.

No tocante a Lei nº 14.133/2021, novo marco regulatório das contratações públicas, observa-se a possibilidade de contratação direta de serviços jurídicos por meio da inexigibilidade de licitação, já que fixada outra configuração para o enquadramento

das hipóteses exemplificativas elencadas no art. 74, sem a exigência da demonstração da singularidade do objeto.

Considerando o novo cenário, segundo o art. 74, inciso III, da nova lei, é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de 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:
>
> (...)
>
> c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
>
> (...)
>
> e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
> (...)

O § 3º desse artigo estabelece que a notória especialização do profissional ou da empresa será demonstrada pela especialidade no campo de atuação que vai decorrer de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, que permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

A lei, também, deixa assentado que nessas contratações é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade (art. 74, § 4º). O Supremo Tribunal Federal também considera a confiança um elemento impactante para caracterização da inviabilidade. Vejamos:

> **EMENTA: I**. Habeas corpus: prescrição: ocorrência, no caso, tão-somente quanto ao primeiro dos aditamentos à denúncia (L.

> 8.666/93, art. 92), ocorrido em 28.9.93. II. Alegação de nulidade da decisão que recebeu a denúncia no Tribunal de Justiça do Paraná: questão que não cabe ser analisada originariamente no Supremo Tribunal Federal e em relação à qual, de resto, a instrução do pedido é deficiente. III. Habeas corpus: crimes previstos nos artigos 89 e 92 da L. 8.666/93: falta de justa causa para a ação penal, dada a inexigibilidade, no caso, de licitação para a contratação de serviços de advocacia. 1. A presença dos requisitos de notória especialização e confiança, ao lado do relevo do trabalho a ser contratado, que encontram respaldo da inequívoca prova documental trazida, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade da licitação para a contratação dos serviços de advocacia. 2. Extrema dificuldade, de outro lado, da licitação de serviços de advocacia, dada a incompatibilidade com as limitações éticas e legais que da profissão (L. 8.906/94, art. 34, IV; e Código de Ética e Disciplina da OAB/1995, art. 7º).

Por fim, outro ponto caracterizador da inviabilidade de licitação diz respeito a segurança quanto à sua boa execução, questão não mensurável, a ratificar a impossibilidade de competição e sepultar qualquer dúvida quanto à legalidade do enquadramento dos serviços advocatícios na hipótese de inexigibilidade.

Por fim, é importante alertar que esse novo olhar para as contratações diretas como instrumento de aperfeiçoamento dos resultados das contratações públicas deve ser considerado e aplicado na análise perceptiva dos órgãos de controle evitando que esse tipo de contratação gere insegurança aos gestores públicos que têm medo de adotar medidas que possam gerar consequências gravosas no âmbito administrativo e judicial, tais como processo administrativos e ações de improbidade administrativa.

A bem da verdade, esse olhar sistêmico e casuístico, que não a mera aplicação seca da lei, já vem sendo exigido desde a entrada em vigor da LINDB, ora reforçado pelo novo diploma legal das licitações e contratações públicas.

Como podemos ver, a contratação de consultoria jurídica por inexigibilidade de licitação é possível e necessária para serviços especializados, no intuito de que órgãos

e entidades públicas regulamentem os dispositivos da nova lei que assim o exigem e implementem as mudanças determinadas, conseguindo avançar e progredir no atendimento do seu desiderato último que é o interesse público.

Iv - CONCLUSÃO

Ex positis, considerando que até então o procedimento não apresenta irregularidades que possam macular o certame e que a documentação apresentada e seus anexos seguem os preceitos legais que regem a matéria, **opinamos pelo prosseguimento do processo licitatório em seus ulteriores atos.**

Ressalte-se que **o presente parecer apresenta natureza opinativa e de caráter não vinculante**, razão pela qual encaminho os autos para apreciação da autoridade competente para deliberação.

É o Parecer. SMJ.

Tarrafas, CE, 04 de Janeiro de 2023

Valéria Matias de Alencar
Procuradora Geral do Município de Tarrafas
OAB/CE Nº 36.666
Portaria Nº 0401008/2021