

PARECER JURÍDICO

PODER EXECUTIVO DO MUNICÍPIO DE TARRAFAS/CE

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

INTERESSADA: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

REQUERENTE: DEPARTAMENTO DE LICITAÇÃO

CONTRAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE CAPACITAÇÃO E TREINAMENTO PARA 80 (OITENTA) PROFISSIONAIS DA ÁREA DE EDUCAÇÃO DE TARRAFAS, COM FOCO NAS CRIANÇAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS – AUTISMO PARA 80 (OITENTA) PARTICIPANTES.

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada pela Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Sra. Francisca Batista da Silva Galdino, a esta Procuradoria para análise e emissão de parecer jurídico concernente à ratificação do processo INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 2023.06.14.001E, cujo objeto é serviços de capacitação e treinamento para 80 (oitenta) profissionais da área de educação de Tarrafas, com foco nas crianças portadoras de necessidades especiais – autismo para 80 (oitenta) participantes, sob a responsabilidade da Secretaria de Educação deste Município.

É o sucinto relatório. Passamos a análise jurídica.

II- DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II. I – Da Análise Jurídica

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica “in abstrato” e aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não

ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Procuradoria Jurídica.

A emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica apenas adentrar à competência técnica dos requerimentos.

Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.

Portanto, passa-se à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas ora perquiridas.

II.II- Da Fundamentação

A regra é o procedimento da licitação. A contratação direta por inexigibilidade, constitui-se uma exceção e deverá pautar-se nos critérios estabelecidos na legislação de regência, competindo ao Gestor observar as premissas elencadas em Lei, conforme o artigo 74 da Lei 14.133/2021:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

- I** - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;
- II** - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;
- 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;
- IV** - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;
- V** - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.
- § 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.

§ 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.

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

Da análise da situação fática aqui disposta, a contratação do serviço elencado no objeto, se resta configurada a situação legal prevista no art. 74, da lei nº 14.133/21, mais especificamente, em seu inc. III, alínea "f", conforme análise apresentada pela Assessoria Jurídica em Parecer.

II.III-Da Regularidade Formal do Processo

É imprescindível que a Administração Pública apresente em seu escopo procedimental os requisitos cumulativos do artigo 72 e 74 da Lei 14.133/2021, o processo veio para análise instruído com todos os documentos necessários, quais sejam:

- 1- **DOCUMENTO DE FORMALIZAÇÃO DA DEMANDA;**
- 2- **DESPACHO, DA ORDENADORA DE DESPESAS DO FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO , À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO PARA PROVIDENCIAR PESQUISA DE PREÇOS E PRÉVIA MANIFESTAÇÃO SOBRE A EXISTÊNCIA DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS PRÓPRIOS PARA COBERTURA DAS DESPESAS;**
- 3- **DESPACHO À CONTABILIDADE;**
- 4- **RESPOSTA DA CONTABILIDADE À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO SOBRE A EXISTÊNCIA DE SALDO ORÇAMENTÁRIO PARA A CONTRATACÃO DO OBJETO;**
- 5- **RESPOSTA DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO À ORDENADORA DE DESPESAS DO FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO;**
- 6- **TERMO DE REFERÊNCIA/PROJETO BÁSICO;**
- 7- **AUTUAÇÃO DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 2023.06.14.001E;**
- 8- **JUSTIFICAÇÃO DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 2023.06.14.001E;**
- 9- **DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO DO CONTRATADO;**

- 10- ESTIMATIVA DE PREÇO CONFORME O MERCADO;
- 11- MINUTA DO CONTRATO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 2023.06.14.001E;
- 12- DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO
- 13- DESPACHO A ASSESSORIA JURÍDICA PARA EMISSÃO DE PARECER JURÍDICO ACERCA DA POSSIBILIDADE/LEGALIDADE DO PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE Nº 2023.06.14.001E;
- 14- PARECER JURÍDICO DA ASSESSORIA;
- 15- DESPACHO AUTORIZATIVO DA AUTORIDADE COMPETENTE;
- 16- DESPACHO A PROCURADORIA MUNICIPAL PARA EMISSÃO DE PARECER;

Assim temos que a contratação nos moldes insculpidos no inciso III, do art. 74, da Lei nº 14.333/21, como o caso aqui analisado, 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, deste Diploma Legal, que elenca os seguintes documentos para instruir o “processo de contratação direta”:

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 como 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.

O processo de inexigibilidade nº 2023.06.14.001E está instruído com os documentos, dispostos no artigo 72, da Lei 14.133/2021, quais sejam: 1) documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo; 2) estimativa de despesa; 3) parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso; 4) demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido; 5) razão da escolha do contratado; 6) justificativa de preço; 6) autorização da autoridade competente e 7) comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária.

Registre-se que a estimativa de preço está de acordo com a previsão do artigo 23, o qual 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.”

Assim, a razoabilidade dos gastos empreendidos, de igual modo, está demonstrado nos autos, apresentando os preços pactuados em consonância com aqueles referendados no mercado. No caso da contratação direta do notório especialista, a justificativa do preço deve pautar-se na demonstração dos valores pactuados em contratações anteriores deste com órgãos públicos, que guardem semelhança nos objetos.

III – DO PARECER

Ex positis, com fulcro nas disposições normativas pertinentes, esta Procuradoria Jurídica manifesta-se pela formalidade do processo administrativo em análise, **OPINANDO** pela **REGULARIDADE FORMAL** do processo DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 2023.06.14.001E, cujo objeto é a Contratação de Curso de capacitação e treinamento para 80 (oitenta) profissionais da área de Educação de Tarrafas, com foco nas crianças portadoras de necessidades especiais – autismo.

É importante enfatizar que o arcabouço legislativo analisado neste opinativo salienta o papel de destaque atribuído ao Gestor em todo procedimento instaurado, necessitando uma atuação muito mais fundamentada e pautada na motivação de seus atos, demonstrando de forma objetiva e clara os pressupostos necessários à referida contratação, além da proteção ao erário.

Em seu art. 73, a Lei 14.133/2021 prevê, também, que “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.”

Deverão, assim, os Gestores, ao realizarem contratações, por inexigibilidade, com base na Lei 14.133/2021, demonstrar o atendimento a todas regras determinadas para realização de tal espécie anômala de contratação, sob pena de responder, solidariamente com o contratado, por dano ao erário, caso reste comprovado dolo, fraude ou erro grosseiro, conforme previsão do mencionado art.73, salvaguardando-se, portanto, os princípios da moralidade, razoabilidade, economicidade, eficiência e impessoalidade.

Por fim, mas não menos importante, de acordo com o art. 337-E, do Código Penal, tipifica-se crime de contratação direta ilegal “admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei”, com previsão de pena de reclusão, de 04 (quatro) a 08 (oito) anos, e multa.

Repisamos, que estes são encargos que incumbe ao Gestor observar, a fim de evitar que as razões da escolha do contratado recaiam sobre a preferência do contratante, como acontece nas contratações entre particulares. O Administrador Público deverá usar, portanto, de muita cautela diante das contratações, principalmente nas oriundas de processos de inexigibilidade de licitação, sob pena destas serem consideradas ilegais, passíveis de apontamento pelos órgãos de controle interno e externo.

Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Procuradoria Jurídica do Município emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo imiscuir quanto à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração Pública, nem mesmo

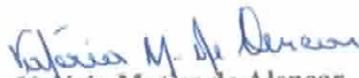


analisar aspectos de cunho eminentemente técnico-administrativo, no mais, este parecer de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do Gestor Municipal (TCU, Acórdão nº2935/2011, Plenário, Rel.Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, DOU de 17/05/2011).

Nas palavras de JUSTEN FILHO (2014, p. 689) "o essencial é a regularidade dos atos, não a aprovação da assessoria jurídica", ou seja, o gestor é completamente livre em seu poder de decisão.

É o parecer, s.m.j., o qual remeto à consideração superior.

Tarrafas, Ceará, aos 19 dias do mês de Junho de 2023.


Valéria Matias de Alencar

Procuradora Geral do Município de Tarrafas
OAB/CE Nº 36.666

Portaria Nº 401008/2021