Fls.: 114

PARECER JURÍDICO Nº 135/2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO: nº 057/2024

MODALIDADE: Inexigibilidade nº 006/2024

INTERESSADO: Município de Cupira/PE – Prefeito: Sr. José Maria Leite de Macedo

OBJETO: Prestação de serviços técnicos especializados de natureza singular na transparência de expertise ao setor de tributos, - auditoria tributária, prestada com auxílio de sistema de tecnologia da informação personalizado (software personalizado), para apuração do crédito tributário relativo à retenção de Imposto de Renda sobre os pagamentos de prestadores de serviços e fornecedores de bens pessoas físicas efetivados pelo Município de CUPIRA/PE nos últimos 5 (cinco) anos, elaboração de laudo(s) técnico(s) e memorial(is) de cálculo(s) para peticionamento(s) junto aos órgãos administrativos da Receita Federal do Brasil visando a restituição/compensação/transação envolvendo os respectivos créditos.

EMENTA: Direito administrativo. licitações e contratos. contratação direta. inexigibilidade de licitação. Fundamento art. 74, inciso III, alínea "c", da lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Requisitos e demais formalidades. Viabilidade jurídica de prosseguimento do feito.

1. DO RELATÓRIO

Trata-se na espécie de processo administrativo, que visa à contratação direta do CONSÓRCIO CUPIRA TECNOLOGIA, formado pelas empresas, ORBI SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 54.713.440/0001-15, com sede na Rua Senador Souza Naves, 771, Loja 02, Centro, Londrina/PR, Brasil, CEP 86010- 160, e GASPAR SOCIEDADE DE ADVOGADOS, líder do consórcio, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n° 23.895.214/0001- 79, registrada na OAB/RN sob n° 562, com sede na Rua Maria Auxiliadora, 776, Bairro/Tirol, CEP 59.014-500, Natal, Estado do Rio Grande do Norte, para prestação de serviços técnicos especializados de natureza singular na transparência de expertise ao setor de tributos, - auditoria tributária, prestada com auxílio de sistema de tecnologia da informação personalizado (software personalizado), para apuração do crédito tributário relativo à retenção de Imposto de Renda sobre os pagamentos de prestadores de serviços e fornecedores de bens pessoas físicas efetivados pelo Município de CUPIRA/PE nos últimos 5 (cinco) anos, elaboração de laudo(s) técnico(s) e memorial(is) de cálculo(s) para peticionamento(s) junto aos órgãos administrativos da Receita Federal do Brasil visando a restituição/compensação /transação envolvendo os respectivos créditos.

O processo encontra-se instruído com os seguintes documentos: DFD (documento de formalização de demanda) ETP (estudo técnico preliminar), TR (termo de referência), proposta de preços, documentos de habilitação jurídica e fiscal, declaração de disponibilidade orçamentaria, dentre outros.

No caso em análise, vem o município de Cupira/PE, por meio da procuradoria jurídica municipal, requerer a contratação em tela, nos termos acima expostos, motivo pelo qual, aporta a remessa dos autos, para análise, nos termos do parágrafo único do art. 53 da Lei nº 14.133/2021.

Heloisa Lessa
Advogada
OAB/PE nº 58683

Fls.: 115

Eis o relatório. Passa-se à análise jurídica.

2. DA FINALIDADE DE ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

O Assessor manifesta-se sob o prisma estritamente jurídico, não fazendo parte da análise questões relativas à aspectos técnicos e mérito administrativo. Nesse ponto, pressupõe-se a avaliação adequada pela unidade competente.

Esclareça-se, por oportuno, que as recomendações registradas neste opinativo são feitas em prol da segurança da autoridade assessorada, a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

Notadamente, a presente manifestação baseia-se, exclusivamente, nos elementos que constam, até a data atual, nos autos do processo administrativo em referência.

Destaca-se, ainda, que a análise ora procedida fica adstrita à viabilidade jurídica de contratação, por inexigibilidade de licitação para prestação de serviços técnicos especializados de natureza singular na transparência de expertise ao setor de tributos, - auditoria tributária, prestada com auxílio de sistema de tecnologia da informação personalizado (software personalizado), para apuração do crédito tributário relativo à retenção de Imposto de Renda sobre os pagamentos de prestadores de serviços e fornecedores de bens pessoas físicas efetivados pelo Município de CUPIRA/PE nos últimos 5 (cinco) anos, elaboração de laudo(s) técnico(s) e memorial(is) de cálculo(s) para peticionamento(s) junto aos órgãos administrativos da Receita Federal do Brasil visando a restituição/compensação/transação envolvendo os respectivos créditos.

3. DA ANÁLISE JURÍDICA

Excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos e/ou requisitos eminentemente jurídicos do presente procedimento.

As contratações públicas devem ser precedidas da realização de certame licitatório, cumprindo ao administrador a escolha da avença que seja mais vantajosa ao interesse público, sem menosprezar o princípio da impessoalidade, que regula a participação dos licitantes, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988 e da Lei nº 14.133 (Nova Lei de Licitações).

Como bem disserta o eminente professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a licitação visa:

> **[...] proporcionar às entidades governamentais a possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendem de realizar com os particulares. (1980, p. 158).**

Nesse norte, a realização da licitação é, em regra, *conditio sine qua non* para a consecução da contratação pública. Com efeito, é preciso que a Administração obtenha a proposta mais vantajosa ao interesse público e, ainda, conceda a todos os interessados igualdade de condições.

Odete Medauar destaca que "A Administração não pode contratar livremente, porque deve ser atendido o princípio da igualdade de todos para contratar com a Administração e a moralidade administrativa, sobretudo" (2010, p. 187).

Eloisa Lessa
Advogada
OAB/PE nº 58683

Fls.: 116

Excepcionalmente, em situações de inviabilidade de competição, a própria lei estabelece hipóteses de inexigibilidade de licitação, conforme previsto no art. 74 da Lei nº 14.133 de 2021, autorizando a Administração a realizar contratação direta, sem licitação.

A norma esculpida no art. 74, III da Lei nº 14.133 de 2021, a qual entende ser inaplicável a regra referente à licitação quando não for viável a competição em casos em que a Administração pretende realizar a contratação de serviços técnicos especializados de natureza intelectual. Assim, no caso em comento, a contratação é baseada no art. 74, inciso III, alínea "c", da Lei nº 14.133/2021, que trata da contratação direta por inexigibilidade de licitação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização.

> **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:**
>
> **c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;**

Em consonância com o exposto acima, no caso dos autos, a Administração comprova a notória especialização e a natureza dos serviços técnicos especializados, justificando a impossibilidade de competição.

Insta destacar, ainda, que a matéria em epígrafe é dotada de baixa complexidade jurídica, porquanto, via de regra, restringe-se a conferência documental e adequada instrução processual, a qual, será orientada por lista de verificação específica para a hipótese de contratação direta realizada nos moldes da Lei nº 14.133/2021.

Deste modo, consoante a justificativa/objetivo e detalhamento da contratação c/c as declarações postas, a administração justifica tecnicamente que os produtos/serviços a serem contratados através da contratação direta em tela são os únicos a atenderam a necessidade da Administração.

Contudo, vejamos alguns pontos que devem ser observados. A presente manifestação referencial tem como paradigma alinhar as orientações gerais e garantir diretrizes prévias para a instrução de processos administrativos relativos à contratação direta por inexigibilidade de licitação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, para fins de contratação de empresas para prestação de serviços técnicos especializados de natureza singular na transparência de expertise ao setor de tributos, - auditoria tributária, prestada com auxílio de sistema de tecnologia da informação personalizado (software personalizado), para apuração do crédito tributário relativo à retenção do Imposto de Renda sobre os pagamentos de prestadores de serviços e fornecedores de bens pessoas físicas efetivados pelo Município de CUPIRA/PE nos últimos 5 (cinco) anos, elaboração de laudo(s) técnico(s) e memorial(is) de cálculo(s) para peticionamento(s) junto aos órgãos administrativos da Receita Federal do Brasil visando a restituição/compensação/transação envolvendo os respectivos créditos.

Heloisa Lessa
Advogada
OAB/PE nº 58683

Fls.: 117

Logo ao seu início, precisamente no art. 2º, inciso V, a Lei nº 14.133/2021 trouxe previsão da aplicação de suas normas a "serviços técnico-profissionais especializados", de logo, atraindo o estatuto licitatório para o objeto paradigma. Sabe-se que, nos termos art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, existe a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional também reconhece a existência de exceções a essa regra, ao registrar a ressalva dos casos especificados na legislação.

Desse modo, tal como admitiu o poder constituinte, a lei previu casos excepcionais que permitem à Administração Pública realizar contratações diretas, sendo nas hipóteses em que o procedimento licitatório é dispensado (art. 75) e naquelas em que ele é inexigível (art. 74), conforme dispõe a Lei nº. 14.133/2021. A presente manifestação referencial, conforme alhures destacado, limitar-se-á à hipótese de contratação direta por inexigibilidade de licitação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, para os fins pretendidos, termos do art. 74, inciso III, alínea "c", da Lei nº 14.133/2021.

Assim, o art. 74 do novo estatuto licitatório, o legislador faz uma lista exemplificativa de situações que podem caracterizar essa ausência de competição, e, consequentemente, levar à inexigibilidade, incluindo-se aí as contratações de natureza predominantemente intelectual, cujo fornecedor tenha notória especialização na área, podendo ser comprovada conforme indicado no § 3º do mesmo dispositivo.

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.

Atente-se que o requisito da notória especialização exigido na Lei não é a especialização comum, mas a especialização notória, ou seja, diferenciada, dotada de qualidade mais reconhecida, consagrada no respectivo ramo da atuação, o que acarreta a necessidade de demonstrar experiência, credibilidade e confiança na prestação dos serviços contratados, motivo pelo qual não se verifica viável a competição.

A notória especialização não se trata de característica exclusiva da empresa, nem tampouco há necessidade de exposição pública da entidade prestadora do serviço.

Tal característica é principalmente do corpo técnico, não devendo se confundir fama com notória especialização.

Os serviços previstos na lei podem ser prestados por vários especialistas, ou seja, não se faz necessário que somente uma pessoa disponha da técnica pretendida pela Administração Pública, outros também podem dominá-la; no entanto, todos eles a realizam com traço eminentemente subjetivo, em razão do que, repita-se, a inexigibilidade tem lugar pela falta de critérios objetivos para cotejá-los.

É preciso tratar da necessidade de ainda se demonstrar a "singularidade" do serviço especializado, tendo em vista que, a exemplo do que já ocorrido na Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais), foi eliminada a expressão de "natureza singular" com o advento da Lei nº 14.133/2021. Em suma, a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei Nacional nº 14.133/2021) foi omissa quanto à necessidade de demonstração da singularidade das

Heloisa Lessa
Advogada
OAB/PE nº 58583

serventias, porquanto seu art. 74 estabeleceu que é inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial, dentre outros casos, na contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização.

A omissão levou alguns doutrinadores a defender o fim da necessidade da evidenciação da singularidade nas contratações diretas mediante inexigibilidade. Apesar de corrente doutrinária nesse sentido, há se observar a necessidade, ao menos durante o prazo de vigência deste opinativo, de se preencher o requisito da singularidade, mesmo que indiretamente no arcabouço da justificativa.

Dessa maneira, para haver singularidade, devem ser preenchidas as seguintes circunstâncias: 1) os serviços são específicos e possuem peculiaridades quanto à maneira e o modo de prestação, somente podendo ser realizados com confiabilidade por pessoas habilitadas e capacitadas; 2) os serviços apresentam complexidade técnica e devem ser feitos sob encomenda por um terceiro, devendo este reunir um conjunto de atributos que não podem ser mensurados por critérios objetivos; e 3) os serviços não devem ser padronizados, básicos e convencionais.

Com efeito, a demanda é singular quando possui peculiaridades que as diferenciam das demandas padrão, sendo que no caso concreto, a resposta que a licitada pode gerar à administração pública é específica, satisfazendo a necessidade inicialmente exigida.

Essa conclusão referencial foi obtida por critérios de segurança jurídica e hermenêutica, sobretudo no contexto de transição de regimes licitatórios, vivenciado em nossa atualidade.

Superada a possibilidade jurídica do pleito, é imperioso verificar a regularidade do procedimento, conforme as determinações da LLC.

4. DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Analisada a questão referente ao enquadramento da contratação direta, cumpre agora examinar a observância dos requisitos legais impostos. Nesse particular, observa-se que o artigo 72 da Lei n.º 14.133/2021 assim dispõe:

> **"Do 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;**

Heloisa [illegible]
Advogada
OAB/[illegible]

Fls.: 119

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.

5. DAS ETAPAS DO PLANEJAMENO DA CONTRATAÇÃO E EXAME JURÍDICO DOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS

O documento de oficialização da demanda, estudo técnico preliminar, mapa de riscos (para este caso, dispensando nos termos do art. 13, § 7º, do decreto municipal nº 006/2024), termo de referência, são os principais elementos.

O Termo de Referência é o documento que deverá conter os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, o critério de aceitação do objeto, os deveres das partes, a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico - financeira, os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, o prazo para execução do contrato e as sanções.

Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou todas as exigências contidas na lei 14.133/21 e no decreto municipal de nº 006/2024.

Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação não será examinada por este órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

Há que se ressaltar, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com às regras de contidas no art. 23 da Lei nº. 14.133/21, bem como, as do decreto municipal de nº 007/2024. Parte-se do princípio, então, de que a forma escolhida para o balizamento foi a mais eficiente para encontrar o preço balizado, não cabendo a esta assessoria realizar análise de mérito quanto ao preço fixado para referência, mas, tão somente, orientar o responsável para que se atenha aos preceitos acima ventilados quando da realização das cotações.

Karoline Lessa
Advogada
OAB/PE nº 58683

Fls.: 120

Todas estas informações devem constar pela realização da pesquisa, no qual, além de expor o atendimento das exigências acima, irá realizar uma análise fundamentada dos valores ofertados pelas empresas, inclusive cotejando-os com os valores obtidos junto às outras fontes de consulta. É através desta análise fundamentada que a Administração irá estabelecer o valor estimado da contratação.

Considerando que se trata de matéria estritamente técnica, inerente à competência da Administração, cabe à assessoria orientar a respeito do tema, sem necessariamente fazer juízo de valor a respeito do resultado da pesquisa.

No caso, foram estimados os custos unitários e total da contratação a partir da proposta ofertada pelo consorcio, por ser inexigível a licitação.

6. PARECER JURÍDICO E PARECERES TÉCNICOS

O inciso III, do artigo 72 da Lei 14.133/2021 faz alusão à instrução do processo de contratação direta, por inexigibilidade, também a parecer jurídico e pareceres técnicos.

> **"Quanto à necessidade de pareceres técnicos, colho o ensejo para aludir ao seguinte excerto da obra Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei n.º 14.133/21".**
>
> **O segundo ponto diz respeito à ausência de 'discricionariedade pura' quanto à elaboração de pareceres técnicos para instrução da contratação direta. Assim como ocorre no inciso I, a cujos comentários direcionamos o leitor, deverá ser juntado o parecer técnico salvo quando incompatível ou desnecessário com a hipótese de contratação direta a que se trata, não sendo um ato de vontade, uma 'facultatividade', a 'opção' por exigir ou não tal parecer.**
>
> **Por exemplo, uma contratação direta por dispensa de bens de valor inferior a R$50.000,00 não necessita de parecer técnico para configuração dos requisitos, desde que a pesquisa de preços siga os ditames legais - nessa situação não será 'o caso' de juntar aos autos tal parecer técnico.**
>
> **Entretanto, para aquisição de imóvel que represente a única opção viável para a Administração por razões de instalações ou localização, o parecer mostra- se indispensável, já que se trata de circunstância não autoexplicativa, ou seja, não perceptível 'a olho nu'.**
>
> **Se as circunstâncias de fato não dispensarem de plano a elaboração de pareceres técnicos, estes deverão ser feitos e juntados, independentemente da 'conveniência' ou da vontade do gestor respectivo, mas a partir de sua avaliação técnica." (SARAI, Leandro (org.), Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei n.º**

a Lessa
ogada
n° 58683

Fls.: 121

14.133/2021, comentada por Advogados Públicos, São Paulo, 2021, Editora Jus Podium, p.868).

Neste caso, resta evidenciado que para a presente contratação, ante os valores apresentados e os documentos anexados, o parecer técnico poderá ser dispensado.

O artigo 72, IV, da Nova Lei de Licitações estabelece, dentre outras exigências, que o processo de inexigibilidade seja instruído com documento probatório da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

Na mesma linha, destaca-se o que dispõe o artigo 150 da Lei nº 14.133/2021:

> **"Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa."**

No caso dos autos, a disponibilidade orçamentária é comprovada mediante juntada de declaração orçamentária.

Nos termos do artigo 92, inciso XVI, da Lei nº 14.133/2021, a contratada deverá manter durante a contratação, todas as condições de habilitação e qualificação que foram exigidas na licitação, ou nos atos preparatórios que antecederam a contratação direta, por dispensa ou por inexigibilidade. Tais quesitos, segundo os quatro incisos do art. 62 da mesma Lei, englobam habilitação jurídica, técnica, fiscal, social, trabalhista e econômico-financeira.

Os autos foram instruídos com a comprovação da regularidade na habilitação da empresa.

O artigo 72, VI e VII, da Lei n.º 14.133/2021 estabelecem a necessidade de instruir os autos com a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço.

O artigo 72, VIII, da Lei n.º 14.133/2021, prevê a necessidade de autorização pela autoridade competente, o que foi devidamente providenciado, conforme constatado através das autorizações anexadas aos autos, exarados pelo Sr. Prefeito.

Alerta-se também para a necessidade de cumprimento, no momento oportuno, da exigência inserta no parágrafo único do art. 72 da Nova Lei de Licitações, o qual determina que "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".

Nesse particular, cumpre chamar atenção para o artigo 94 da Lei n.º 14.133/2021 que assim dispõe:

> **"Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:**

Heloisa Lessa
Advogada
OAB/PE nº 54[illegible]

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação; II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta."

Recomenda-se, portanto, em atenção aos dispositivos em destaque, que o ato que autoriza a contratação direta seja divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial do órgão, bem como ocorra divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) para a eficácia do contrato (artigos 72, §único e 94 da Lei n.º 14.133/2021).

Registre por fim, que a minuta contratual, deve atender os requisitos insculpidos no art. 92 da lei de licitações.

7. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando a documentação e justificativa apresentada pela procuradoria jurídica Municipal, bem como, a natureza do objeto a ser contratado pela via direta, e o atendimento ao que dispõe a legislação que rege a matéria, ressalvado os aspectos técnicos/econômicos, e os relativos à conveniência e oportunidade, que extrapolam a competência do assessoramento jurídico, opina-se pela **viabilidade jurídica da inexigibilidade da licitação pretendida, com fulcro no artigo 74, inciso III, alínea "c", da Lei nº 14.133/2021,** para contratação da empresa do consórcio ORBI SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 54.713.440/0001-15, com sede na Rua Senador Souza Naves, 771, Loja 02, Centro, Londrina/PR, Brasil, CEP 86010- 160, e GASPAR SOCIEDADE DE ADVOGADOS, líder do consórcio, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 23.895.214/0001- 79, registrada na OAB/RN sob nº 562, com sede na Rua Maria Auxiliadora, 776, Bairro/Tirol, CEP 59.014-500, Natal, Estado do Rio Grande do Norte.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Cupira/PE, 16 de setembro de 2024.

Helena Lessa
Advogada
OAB/PE nº 58683