

PARECER JURÍDICO.

PROCESSO N.º 005/2025.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA. RELAÇÃO BASEADA NA CONFIANÇA. NOTÓRIA ESPECIALIDADE DEMONSTRADA. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 74, III, DA LEI 14.133/21 C/C ART. 3º-A DO ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. REQUISITOS LEGAIS DEVIDAMENTE DEMONSTRADOS. LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO.

1. BREVE RELATÓRIO.

Vieram os autos para análise e manifestação acerca da viabilidade jurídica da contratação, por inexigibilidade de licitação, de escritório especializado no fornecimento de serviços de assessoria jurídica para atender as demandas do Instituto de Previdência do Município de Ananindeua assessorando e executando as seguintes atividades.

As atividades a serem executadas em favor do IPMA foram identificadas no Estudo Técnico a consoante os itens abaixo discriminados:

- a. Propositura de defesa, impugnação e acompanhamento de ações jurídicas;
- b. Acompanhamento a órgãos administrativos e judiciários, petições ou requerimentos avulsos perante qualquer autoridade ao que se tratar de esfera legal;
- c. Exame de processos perante órgãos administrativos e poder judiciário;

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA

INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

- d. Representação de diligências nos Tribunais de Contas e outros órgãos estaduais de normatização, fiscalização e controle dos gastos públicos;
- e. Representação judicial nos diversos seguimentos da justiça;
- f. Representação jurídica nos processos administrativos.
- g. Parecer em processos administrativos e judiciais.
- h. Avaliação jurídica dos procedimentos judiciais, suas fases, cumprimentos legais e prazos, para atender as demandas do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Ananindeua.

Os autos vieram instruídos com os seguintes documentos:

- a. Autorização do ordenador de despesa para implementação dos atos administrativos visando a contratação da empresa;
- b. Proposta de prestação de serviços;
- c. Atos constitutivo da empresa (Contrato Social, CNPJ);
- d. Certidões de regularidade fiscal;
- e. Carteira Profissional;
- f. Atestados de Capacidade Técnica;
- g. Pesquisa mercadológica;
- h. Mapa comparativo de preços;
- i. Termo de Inexigibilidade
- j. Justificativa da escolha do fornecedor;
- k. Justificativa do preço;
- l. Dotação orçamentária

Era o que tínhamos a relatar.

Passemos a análise jurídica do caso.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

2.1. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. CONTRATAÇÃO FUNDAMENTADA NA SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS E NA CAPACITAÇÃO TÉCNICA PARA ATENDER A ESPECIFICIDADE DA MATÉRIA DEMANDADA DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA – IPMA.

Inicialmente, mister observarmos que as contratações efetuadas pelo Poder Público devem, em regra, ser precedidas de licitação. Nesse sentido, dispõe o art. 2º da Lei no 14.133/21. E a Constituição Federal de 1988, em seu inciso XXI do art. 37, delineou e fixou a licitação como princípio básico a ser observado por toda Administração Pública, in verbis:

"Art. 37. A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e também ao seguinte:

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".

Assim, regra geral, é que todas as Unidades da Federação Brasileira e seus Poderes sujeitem-se à obrigatoriedade de licitar, salvo nos casos/exceções previstos pela Lei de licitações (Lei nº 14.133/21), estabelecidos, por exemplo, no caso do art. 74, onde a Administração Pública está autorizada a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas, sem a concretização de certame licitatório.

A inexigibilidade de licitação ocorre quando se constata uma situação de **inviabilidade de competição**. Acerca do tema, leciona Marçal Justen Filho que a inviabilidade se verificará quando houver **impossibilidade de seleção** entre diversas alternativas, sendo as abordagens da Lei de Licitações meramente exemplificativas. Complementa o referido autor:

"É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais. As causas de inviabilidade de competição podem ser agrupadas em dois grandes grupos,

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA

INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

tendo por critério a sua natureza”.

Sobre a matéria, outrossim, ensina também Lucas Rocha Furtado que “sempre que houver inviabilidade de competição, e isso seja devidamente demonstrado e comprovado, estará autorizada a contratação direta, em face de sua inexigibilidade (art. 74, caput)”.

Extrai-se da doutrina supra mencionada, portanto, que as hipóteses legais de contratação direta por inviabilidade de competição são assemelhadas a uma norma em branco, pois não encerra o comando normativo em seu texto.

Em verdade, trata-se de um conceito indeterminado ou vago, na medida em que, ante a imprecisão legislativa, remete a sua completude à tarefa de subsunção do fato à norma, gerando uma inesgotabilidade de possibilidades de contratações direta por inviabilidade de competição.

Desse modo, ante a sua característica exemplificativa, deixa um leque de opções, inominadas, à disposição do Administrador. E, nesse caso, cabe justamente ao Administrador, com apoio do seu *staff* técnico, a realização do complemento normativo, apontando em que casos concretos a inviabilidade de competição estaria caracterizada. Percebe-se, assim, que a inexigibilidade de licitação decorre de uma situação fática ou técnica, perante a qual a Administração, em vista de uma necessidade, depara-se com a inviabilidade de competição.

Difere dos casos de dispensa de licitação em que o rol de hipóteses é extenso e exaustivo, descabendo a criação de dispensas não previstas expressamente em Lei. Explica o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho:

“A inexigibilidade deriva da natureza das coisas, enquanto a dispensa é produto da vontade legislativa. Esse é o motivo pelo qual as hipóteses de inexigibilidade indicadas em lei são meramente exemplificativas. Enquanto as de dispensa são exaustivas, é que somente a dispensa de licitação é criada por lei - logo, a ausência de previsão legislativa impede o reconhecimento de dispensa de licitação. As hipóteses de inexigibilidade dependem das circunstâncias, impondo-se sua adoção independentemente da vontade do legislador”.

A Lei nº 14.133/21, que institui as normas para licitações e contratos da Administração Pública, não define parâmetros objetivos claros que limitem a inexigibilidade de licitação, trazendo um elenco meramente exemplificativo, o que acaba deixando a cargo do Administrador público a definição dos casos em que a licitação se mostra inviável.

O art. 74 do aludido diploma legal traz **três situações** em que a licitação se mostra inexigível, mas não esgota o tema.

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA

INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

A discricionarieidade permeia esta espécie de contratação, mas isto não significa livre arbítrio, que a contratação direta por inviabilidade de competição não possua requisitos e limites para serem observados.

Hartmut Maurer entende que “o poder discricionário não proporciona liberdade ou até arbitrariedade da administração. Não existe poder discricionário livre, mas somente um poder discricionário conforme o seu dever, ou melhor: um poder discricionário juridicamente vinculado”.

A possibilidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação acontece quando se está diante da necessidade de adquirir serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, sendo, portanto, perfeitamente legal, conforme preconiza o art. 74 da Lei nº 14.133/21, in verbis:

“Art. 74. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de 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 profissionais 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 empresa de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de **notória especialização** profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, **permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato**”.

Como se vê, o inciso III do art. 74 prevê a hipótese de contratação, por inexigibilidade de licitação, de serviço técnico, prestado por profissional/empresa de notória especialização.

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA

INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

Dentre os serviços técnicos para cuja realização a licitação é inexigível, estão incluídos os serviços de assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias; (Redação dada pela Lei nº. 14.133/21 em seu art. 6, XVIII, “c”). Vê-se, portanto, que a própria lei especifica os casos de exceção à regra geral, uma vez que determina a inexigibilidade de licitação para esses casos.

Não se trata de dispensa, porquanto dispensa pressupõe que a licitação seja exigível, mas que, por um ato de outorga do Poder Público, em certos casos, se aceite uma contratação sem que a mesma tenha sido realizada.

No caso do art. 74, especialmente do inciso III, que trata dos **serviços jurídicos**, objeto do presente estudo, a licitação não é apenas dispensada, é inexigível. Vale dizer, portanto, que, ingressa na esfera da discricionariedade do Poder Público e, caso este contrate serviços jurídicos especializados sem licitação com o particular, por força da ressalva da lei, tal contrato não poderá ser atacado sob alegação de ilegalidade.

Importante destacar, outrossim, que discricionariedade, diferentemente de arbitrariedade, tem ligação com submissão à ordem legal. Significa que o Poder Público age de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, mas sem desprezar o ordenamento jurídico, obedecendo aos princípios gerais da Administração. Portanto, a discricionariedade, ainda que permita ao agente público desfrutar de certa liberalidade, pressupõe obediência à lei, e tal obediência está presente quando se constata que a própria legislação prevê as hipóteses em que a licitação é inexigível.

2.2. DAS EXIGÊNCIAS DO ARTIGO 72 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 14.133/21

Analisando detidamente os autos, denota-se que as exigências contidas no referido normativo foram todas preenchidas, especialmente no tocante a razão da **escolha do contratado** a **justificativa do preço**, portanto, preenchido os requisitos constantes dos incisos VI e VIII do artigo 72 da lei 14.133/21.

2.3. DA VANTAJOSIDADE DO PREÇO PRATICADO NO MERCADO.

Consta dos autos pesquisa mercadológica demonstrando que o preço praticado pelo pretendido contratado mostra-se dentro dos valores praticados no mercado, demonstrando-se assim a vantajosidade para a administração municipal.

3. MINUTA DO CONTRATO

Sobre os contratos celebrados pela administração pública, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que:

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA

INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

“A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público”.

Assim, de acordo com tal conceituação, os contratos da Administração Pública podem reger-se pelo direito privado ou pelo direito público. Nos contratos privados é garantida uma relação de igualdade entre a administração pública e o particular, diferente do que ocorre no contrato público, no qual são garantidas prerrogativas à Administração, colocando-a em posição de supremacia sobre o particular.

É importante alertar que nos contratos, tanto no regime privado como no regime público, estão presentes a finalidade e o interesse público, os quais são pressupostos necessários e essenciais para a atuação da Administração. O que realmente os diferencia “É a participação da Administração, derogando normas de Direito Privado e agindo *publicae utilitatis* causa, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo.”

Esta atuação da Administração na relação contratual com o particular, impondo a sua supremacia, é evidenciada através das denominadas cláusulas exorbitantes do direito comum, as quais não necessitam estar previstas expressamente no contrato, pois sua existência decorre da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa. Tais cláusulas não são lícitas em um contrato privado, pois desigualaria as partes na execução do ajustado, no entanto são válidas no contrato administrativo, pois visam demonstrar a supremacia da Administração.

Consideram-se como cláusulas exorbitantes: (i) alteração ou rescisão unilateral do contrato; (ii) exigência de garantia; (iii) fiscalização da execução do contrato; (iv) aplicação de penalidades; (v) restrições ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*; dentre outras.

Porém, ao utilizar-se das cláusulas exorbitantes, a Administração deve garantir equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para que não haja prejuízos ao contratado/particular, como elevações de preços que tornem mais onerosa a prestação ao qual está obrigado, dentre outras situações que causem ônus a parte contratada. Esta determinação possui previsão Constitucional no artigo 37, XXI, ao afirmar que os contratos deverão conter cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta. Assim, garante-se uma proteção a quem contrata com a Administração, evitando que a posição de supremacia sobre o particular seja desmedida, sem qualquer controle e acabe

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA

INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

por ferir preceitos constitucionais, bem como torna viável e seguro ao privado a contratação com a administração pública.

Diante dos conceitos e de todas estas características que identificam um contrato administrativo, e a partir da análise da minuta do contrato referente ao processo administrativo ora apreciado, pode-se identificar tal contrato como um contrato administrativo, e o aplicar as normas do regime jurídico público, dentre elas a lei nº 14.133/21.

A partir de então, é necessário averiguar se a minuta do contrato referente ao processo administrativo submetido ao crivo desta assessoria, contém todas as cláusulas obrigatórias para um contrato administrativo, as quais estão descritas nos incisos do artigo 92 da lei nº 14.133/21, in verbis:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

- I. o objeto e seus elementos característicos;
- II. a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;
- III. a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
- IV. o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- V. o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- VI. os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;
- VII. os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;
- VIII. o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- IX. a matriz de risco, quando for o caso;
- X. o prazo de resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
- XI. o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico financeiro, quando for o caso;
- XII. as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a títulos de pagamento;
- XIII. o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA

INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

- XIV. direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;
- XV. as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XVI. a obrigação do contratador de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;
- XVII. obrigação de o contratado cumprir as exigências de reservas de cargos previstos em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;
- XVIII. o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;
- XIX. os casos de rescisão;

Assim, observadas as normas citadas pode ser dado prosseguimento ao processo de contratação.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base na previsão legal do **art. 74, inciso III, § 3º e art. 6, XVIII da Lei de Licitações** e em conformidade com a doutrina citada, que apresenta detalhamento dos requisitos necessários à contratação, opina-se pela legalidade da contratação direta da pessoa jurídica **PATRICK PEREIRA DE DEUS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA**, mediante procedimento de inexigibilidade de licitação, com observância do rito previsto no **art. 72 da lei 14.133/21**, inclusive realizando as publicações de praxe na imprensa oficial para eficácia do ato em conformidade com o que dispõe o **artigo 89**, do mesmo diploma legal.

Ressalte-se, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas, não se incluem no âmbito de análise a conveniência e oportunidade da contratação, nem os elementos técnicos pertinentes, preço ou aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente desta Autarquia.

É o parecer, *S.M.J.*
Submeto à deliberação da Presidência.
Ananindeua, 21 de Janeiro de 2025.

LEYNILSON LOPES IWABUCHI
DIRETOR JURÍDICO IPMA
OAB – PA 20983