

Ribas do Rio Pardo – MS, 08 de fevereiro de 2024.

DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO-SED
À PROCURADORIA JURÍDICA

PROCESSO Nº 012/2024

ASSUNTO: SOLICITAÇÃO DE PARECER JURÍDICO.

Objeto: Contratação da empresa TRACK LAND LTDA, que presta serviço técnico especializado em levantamento georrefenciado, planejamento acoplado ao gerenciamento com implementação de estratégias de operação visando otimizar o serviço com ganho em tempo e redução de custos, segurança e redução de tempo dispendido no transporte coletivo rural de estudantes do Município e do Estado, auditoria periódica na execução dos contratos das empresas que realizarão o transporte rural, com emissão periódica de parecer técnico, acompanhamento do processo licitatório para contratação dos serviços de transporte escolar com a elaboração de projeto para composição e melhor adequação das rotas a serem licitadas, elaboração de programa para rastreamento da frota a ser licitada, com monitoramento via GPS, elaborando mecanismos que permitirão a fiscalização e acompanhamento dos serviços em tempo real e ininterrupto com emissão de pareceres técnicos com Centro de Controle de Operações do Setor de Transporte Escolar da Secretaria Municipal de Educação do Município de Ribas do Rio Pardo – MS.

Com a presente vimos solicitar Parecer Jurídico com vistas a análise do Processo nº 012/2024 para procedimento de Inexigibilidade de Licitação, objetivando a contratação do objeto acima especificado.

Atenciosamente,



NIZAEL FLORES DE ALMEIDA
Secretário Municipal de Educação-SED

**PARECER JURÍDICO**542
PROC. 012/24
RUB. 9**Assunto:** Parecer Processo Inexigibilidade de Licitação**Processo nº** 12/2024.**Parecer Jurídico nº** 17/2024

CONTRAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇO SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELLECTUAL COM PROFISSIONAIS OU EMPRESAS DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. LEI 14.133/2021. A regra é o procedimento da licitação. A contratação direta constitui-se uma exceção e deverá pautar-se nos critérios estabelecidos na legislação de regência, competindo ao Gestor observar as seguintes premissas: 1 - Se para atender à necessidade pública, ficar devidamente justificado que a execução do objeto se dê 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, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato, será o caso de realizar a contratação direta. 2 - 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, ou seja, da subsunção do fato à norma, é encargo que incumbe ao Gestor realizar, pautado nos requisitos legais, a fim de se evitar que as razões da escolha do contratado recaiam sobre a preferência do contratante, como acontece entre nas contratações entre particulares. 3 - Garantia da pertinência temática entre a notória especialização do profissional ou da empresa com o objeto a ser contratado. 4 - Validação da razoabilidade dos gastos empreendidos, mediante a pesquisa de contratos



com órgãos públicos, com objetos similares em que o notório figurou como contratado.

FLS. 543PROC. 012/2021RUB. 9

RELATÓRIO

Por despacho da Secretaria Municipal de Finanças e Planejamento, dando prosseguimento ao trâmite processual, foi encaminhado a este assessoramento jurídico o presente processo para análise da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, objetivando a “Contratação da empresa TRACK LAND LTDA, que presta serviço técnico especializado em levantamento georreferenciado, planejamento acoplado ao gerenciamento com implementação de estratégias de operação visando otimizar o serviço com ganho em tempo e redução de custos, segurança e redução de tempo dispendido no transporte coletivo rural de estudantes do Município e do Estado, auditoria periódica na execução dos contratos das empresas que realizarão o transporte rural, com emissão periódica de parecer técnico, acompanhamento do processo licitatório para contratação dos serviços de transporte escolar com a elaboração de projeto para composição e melhor adequação das rotas a serem licitadas, elaboração de programa para rastreamento da frota a ser licitada, com monitoramento via GPS, elaborando mecanismos que permitirão a fiscalização e acompanhamento dos serviços em tempo real e ininterrupto com emissão de pareceres técnicos com Centro de Controle de Operações do Setor de Transporte Escolar da Secretaria Municipal de Educação do Município de Ribas do Rio Pardo – MS.”, na forma do artigo 74, inciso III, “a e d” da Lei nº 14.133/2021, instruindo-se o presente processo com as comunicações e fases exigidas na forma da lei.

Oportuno esclarecer que o exame deste órgão de assessoramento jurídico é feito nos termos do art. 53, caput, da Lei nº 13.144/2021, abstraindo-se os aspectos de conveniência e oportunidade da contratação em si. Nada obstante, recomenda-se que a área responsável atente sempre para o princípio da impessoalidade, que deve nortear as compras e contratações realizadas pela Administração Pública, ainda com mais rigidez em se tratando de contratação direta, exceção à regra da licitação.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

De início, diante do tema em apreço, é importante pontuar que, 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, 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.”

As exceções, por sua vez, segundo o referido artigo, deverão estar expressamente previstas em lei. Sendo assim, o legislador infraconstitucional, ao editar a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021), também disciplinou o instituto jurídico da inexigibilidade de licitação, permitindo que a Administração Pública realizasse contratações diretas nas hipóteses excepcionais legalmente estabelecidas (utilizamos o advérbio “também”, visto que, como sabemos, a Lei nº 8.666/93 já previa a inexigibilidade de licitação como uma forma de contratação direta).

Pois bem. A Nova Lei de Licitações 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 consulta.

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

Artigo 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 e d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; (...) § 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.

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. O que se depreende neste primeiro momento da análise das novas regras relacionadas à contratação dos serviços técnicos especializados é que para os processos de contratação direta, por inexigibilidade de licitação lançados sob o rito da Lei nº 14.133/2021, o Gestor deve iniciar a análise da questão identificando exatamente qual a necessidade da Administração e qual o meio mais adequado e eficiente de atender tal pretensão.

Ou seja, é imprescindível que a Administração Pública apresente os motivos, após análise da sua realidade fática, e concluir, baseando-se em critérios objetivos, técnicos e facilmente demonstráveis, que aqueles específicos serviços contratados mediante licitação ou diretamente, via inexigibilidade, atenderão essencialmente ao interesse público.

Caso a Administração possua meios de estabelecer critérios objetivos a viabilizar a competitividade entre 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 vimos, é esta a regra disposta no art. 37, inciso XXI, da CF.

Ou seja, se o objeto puder ser executado com segurança, lisura e eficiência por qualquer outro profissional regularmente habilitado, não há razão para que se contrate diretamente.

Se para atender à necessidade da Administração, todavia, ficar devidamente justificado e/ou motivado que a execução do objeto 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, será o caso de realizar a contratação direta.

Nesta situação, a Administração não possui de meios de eleger parâmetros objetivos a ensejar um processo competitivo, mediante o critério da técnica e preço, por exemplo, para a escolha do contratado.

Na hipótese, deverá o administrador demonstrar que a abertura de certame licitatório importará em inaceitável prejuízo ao interesse público, conforme Lição de Ronny Charles Lopes de Torres, membro desta Câmara Nacional de Licitações e Contratos da Advocacia-Geral da União:

“Sob esse prisma, a inexigibilidade se confunde com a verificação de existência do pressuposto jurídico da licitação (exigência de que a licitação seja apta a satisfazer o interesse da Administração – que difere de interesse do administrador – enquanto indivíduo). Assim, competição inviável não seria apenas aquela em que é impossível haver disputa, mas sim aquela em que a disputa ofereça obstáculos ao interesse público, tornando sua realização inútil ou prejudicial, pelo confronto e contradição com aquilo que a justifica (o interesse público).”

Desse modo, a comprovação da singularidade do serviço, sob a égide da Lei nº 14.133/21, não é mais exigível. Em seu lugar, imputa-se ao gestor público o dever de motivar sua decisão na comprovação da confiança que tem no prestador de serviço por ela escolhido, medida que também encontra fundamento na Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro, cujo art. 20 estabelece:

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”



Segundo disposto no art. 11 da Lei nº 14.133/21, além da garantia de tratamento isonômico entre os eventuais interessados, a licitação destina-se à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Vantajosidade não se confunde com menor preço, mas com obtenção do bem ou serviço que melhor satisfaça o interesse da Administração.

Conforme bem observa Marçal Justen Filho, há situações, por ausência de critérios objetivos para escolha do licitante vencedor, ou, ainda, por ausência de definição objetiva do próprio serviço que será executado, em que a licitação não se apresenta como procedimento apto a satisfazer o interesse da Administração em obter o melhor serviço. TEM-SE NO CASO EM TELA A IMPOSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO OBJETIVA DO SERVIÇO, conforme se depreende da leitura do TR, fls. 316/369,

1.1. Em suma, esta solução é concebida como um ecossistema interligado, em que cada atividade contribui para a eficiência e eficácia do transporte escolar municipal. A operacionalização da Central de Controle, com suas funcionalidades abrangentes, é a espinha dorsal dessa transformação, capacitando uma gestão fundamentada em evidências e alinhada aos mais elevados padrões técnicos e jurídicos.

A forma como o transporte escolar vem sendo gerenciado (manual) no município de Ribas do Rio Pardo não vem atendendo a demanda. No município não há técnicos especializados para atender a necessidade. A desatualização dos mapas de rotas terceirizadas foi motivo de apontamento pelo Tribunal de Contas:

2.1.6 Da desatualização dos mapas das rotas terceirizadas

53. Quanto ao serviço de transporte escolar fornecido pelas empresas contratadas, para verificação no nível de precisão dos mapas de rotas, cujo conteúdo é base para definição do objeto e, pois, fundamental para subsidiar o referencial da contratação, a equipe de auditoria realizou, por amostragem, inspeção física das linhas pelas quais os veículos do transporte escolar percorrem. A amostra é composta por um total de 6 (seis) linhas inspecionadas.

54. A metodologia utilizada para a verificação das rotas se deu da seguinte maneira: o motorista do transporte escolar foi orientado pela equipe de fiscalização a realizar todo o percurso da rota, independentemente se o aluno de determinado ponto de embarque/desembarque estava ou não presente no momento da inspeção; a equipe de fiscalização perseguia o veículo no transcorrer da rota, registrando em fichas de registro de rota os pontos e horários de embarque/desembarque, bem como a quilometragem final percorrida (Anexo 3);

RAUD - DFE - 10/2023 - Página 29 de 88

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por JODER BESSA E SILVA - 130523 09:45 / DANIELI
Para validar a assinatura acesse o site: <https://www4.tribal.sp.gov.br/portal/validarAssinatura> e informe o código SACD#



João Vitor Freitas Chaves
Procurador Geral
OAB/MS 17.920
Portaria 034/2022



os registros de rotas manuscritos foram eventualmente complementados por registros de GPS, via Smartphone; em alguns casos, a equipe também fez registro fotográfico do odômetro, evidenciando a quilometragem de início e fim da rota, ora do veículo oficial que persegue o veículo do transporte escolar, ora do próprio veículo do transporte escolar (registros fotográficos do Anexo 3).

55. Em todos os casos em que foi possível realizar o cotejo entre a informação descrita nos mapas e a informação obtida com o registro de rota, verificou-se que a quilometragem estabelecida nos mapas é maior em relação à quilometragem efetivamente percorrida pelos veículos, considerando-se todos os pontos de embarque/desembarque de alunos. Para melhor ilustrar, segue tabela comparativa:


Tabela II			
Descrição da Linha	Previsão do Mapa (km)	Km percorrido*	Discrepância
Faz. Barroca – Esc. Aldo Bardeça	Sem informação**	58 km (imagem 27, do Anexo 3)	-
Faz. Sta Barbara – Escolas Ribas R. Pardo	125,2 km	100 km (imagem 28, do Anexo 3)	25,2 km
Faz. Romires – Escolas Ribas R. Pardo	161,6 km	112,8 km (imagem 28, do Anexo 3)	48 km
Faz. Retinho – Esc. Yoshimura	140 km	127 km	13 km
Faz. Formoso – Esc. Yoshimura	147,6 km	88 km	59,6 km
Faz. Guarani – Esc. Yoshimura	203,4 km	160 km	43,4 km
			Discrepância total: 190,2 km

*Considerando que, no mapa da linha, a totalidade da quilometragem é considerada ida e a volta, na coluna que indica o quilômetro percorrido foi indicado um valor que corresponde ao dobro da totalidade percorrida pela equipe de fiscalização, para corresponder ao trajeto de ida e volta.

** A gestão não encaminhou o mapa correspondente.

56. Registre-se que, em relação às rotas da Escola Yoshimura apontadas na tabela acima, considerando que o veículo em que se encontrava a equipe de auditoria não era apropriado para transitar nas linhas correspondentes (sedan compacto e estradas com grandes bancos de areia), a equipe de fiscalização fez os registros com base nas informações prestadas pelos respectivos motoristas.

Para ser enviado assinado digitalmente por JONER BESSA E SILVA - 1311023 09-04 / DANIEL VIEIRA DA COSTA - 1109323 09-02 / GUILHERME MARRAS DE FREITAS - 1311023 09-04 / JONAS DE SOUZA - 1109323 09-02 / GUILHERME MARRAS DE FREITAS - 1311023 09-04 / DANIEL VIEIRA DA COSTA - 1109323 09-02 / GUILHERME MARRAS DE FREITAS - 1311023 09-04 / JONAS DE SOUZA - 1109323 09-02 / GUILHERME MARRAS DE FREITAS - 1311023 09-04


 João Victor Freitas Chaves
 Procurador Geral
 OAB/MS 17.920
 Portaria 034/2022



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO DA EDUCAÇÃO

57. A par das informações apresentadas, ainda que não se possa aferir, nesta oportunidade, se o pagamento dos fornecedores contratados está sendo feito pela quilometragem efetivamente rodada – porquanto será necessário que a gestão remeta os documentos atinentes à execução financeira contratual –, é possível concluir, indene de dúvidas, que a desatualização dos mapas das rotas prejudica a fase de planejamento da licitação, uma vez que, nestes termos, a mensuração do objeto resta comprometida. Ademais, a quilometragem estabelecida nos mapas pode refletir no preço pelo quilômetro rodado proposto no certame licitatório pelos interessados.

O serviço de Transporte Municipal Escolar Rural apresenta desafios diários para a sua execução, como pode ser abstraído das observações realizadas pelo TCE-MS, conforme indicado acima, seja relacionado a definição das rotas, acompanhamento na execução do contrato, acompanhamento no tráfego, manutenção das estradas em tempo real, dentre inúmeros outros, tendo a empresa em comento conhecimento do tráfego regional, bem como expertise necessária através do seu Know-how dos profissionais envolvidos na execução da solução apresentada.

Portanto, somente se admite a contratação direta por inexigibilidade de licitação prevista no inciso III do art. 74 da Lei nº 14.133/21 quando devidamente justificado pelo órgão licitante que a realização da licitação será inadequada para obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Rememora-se que a Lei nº 14.133/21 elenca diversos princípios que devem ser observados em sua aplicação, notadamente os princípios da impessoalidade, da moralidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa e da motivação. Constata-se, dessa forma, que a escolha do notório especialista não ficará adstrita ao arbítrio do gestor público. A motivação para sua escolha será indispensável e, para tanto, a confiança depositada no prestador de serviço torna-se de extrema relevância, conforme se depreende da leitura dos documentos de fls. 067/126, é possível identificar as especializações e conhecimento dos profissionais envolvidos que consolidam de forma cristalina o notório conhecimento.

Não se fala, portanto, em singularidade do serviço, na medida em que tantos outros profissionais poderiam prestá-lo, mas na exigência de comprovação de que, por força da confiança depositada em determinado prestador de serviço, apenas ele está apto a atender os anseios do ente público.



Veja-se que são as características técnicas do executor, traduzidas nos critérios elencados na lei (desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades) que justificam as razões da escolha do notório especialista em detrimento de outros profissionais disponíveis no mercado, inviabilizando, desta forma, a realização de uma competição entre os interessados.

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. Tal requisito encontra-se configurado nos atributos que destacam um determinado particular em relação aos demais, referindo-se à sua maior habilitação em executar o objeto do contrato, fls. 370/505.

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 Gestor realizar, pautado nos requisitos legais citados acima, a fim de se evitar que as razões da escolha do contratado recaiam sobre a preferência do contratante, como acontece entre nas contratações entre particulares.

O princípio da motivação deve estar presente em todo o processo de contratação direta, a fim de justificar que, em face da especificidade da situação fática, não seria oportunamente conveniente deixar a execução dos serviços a cargo de qualquer outro profissional da área, tendo em vista que o atendimento da demanda depende de fator subjetivo, intelectual do executor especialista.

Desta maneira, entende-se que a análise da notória especialização do profissional sobrevém a identificação das necessidades da Administração que ensejaram a pretensa contratação.

Em outras palavras, primeiro deverá ser definida a demanda, cuja finalidade precípua é o atendimento do interesse público, para depois ser escolhido o profissional mais adequado para sua plena satisfação, oportunidade em que será demonstrada, se for o caso, a imprescindibilidade da atuação de profissional com notória especialização para sua plena satisfação, apto a justificar a contratação mediante inexigibilidade.

Ademais, é relevante ficar demonstrado também a pertinência temática entre a notória especialização do profissional ou da empresa com o objeto a ser contratado, uma vez que não se atenderia ao interesse público motivador da avença, se o exame da casuística revelar que o contratado não reúne os requisitos imprescindíveis para assegurar o atendimento eficiente da demanda.

Como se pode perceber das inovações legislativas relacionadas às contratações por inexigibilidade de licitação, o que se busca dos administradores é uma relação direta entre a essencialidade e a adequação dos seus atos, baseados pelo princípio da motivação de suas ações, conforme explicita o Decreto Lei nº 4.647/42 – LINDB:

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e ~~Judicial~~ ^{RUB} não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. “

No mais, a contratação nos moldes insculpidos no inciso III, do art. 74, da Lei nº 14.133/21, 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, 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 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.

Percebe-se que a Nova Lei impõe a instrução do processo de inexigibilidade pelos aludidos documentos, 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 deverá ser realizada 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.”



cy

No caso em tela, em razão da impossibilidade de se encontrar no mercado um serviço com a amplitude da solução proposta pela gestão municipal, foi realizado um levantamento próximo com soluções aquém a alcançada por meio da presente contratação, mas que permite verificar que os valores apresentados se amoldam aos praticados 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, conforme exposto foram realizadas busca em itens da solução que forma um todo, de forma a buscar uma média e a verificação de um valor justo.

Desta feita, tem-se que o preço proposto, por sua vez, se mostra condizente com o praticado no mercado.

É importante enfatizar que o arcabouço legislativo analisado neste opinativo revela 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 Nova Lei de Licitações 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.”

Deverá, assim, o Gestor, ao realizar contratações, por inexigibilidade, com base na Nova Lei de Licitações, 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 tudo o que foi exposto, tem-se cristalino que quando a competição for viável, ou seja, quando existirem diversos profissionais com a capacidade técnica necessária, o entendimento consolidado é de que existe a necessidade de realizar a licitação por concorrência com adoção do critério de julgamento de técnica e preço (art. 36, § 1.º, inc. I, da Lei n. 14.133/21).

A inviabilidade de competição decorre da ausência de pluralidade de concorrentes e da peculiaridade da atividade a ser executada pelo contratado, uma vez que seus serviços são considerados de natureza singular, por pressupor o desenvolvimento de atividade intelectual específica.

Extraí-se da documentação apresentada que o serviço em comento é essencial e imprescindível para o município, conforme se depreende do trecho abaixo extraído do TR;



1.2. Assim, o uso de métodos manuais não possui o tempo de resposta ideal para as demandas relacionadas ao serviço, bem como não é possível fazer a fiscalização efetiva do transporte escolar. Principalmente quando já existem ferramentas tecnológicas disponíveis no mercado capazes de proporcionar maior eficiência para a roteirização, cálculo dos custos, respostas às demandas, bem como acompanhamento em tempo real dos roteiros que estão sendo realizados inclusive pelos pais e/ou responsáveis.

1.3. Neste sentido, a implantação de um sistema de gerenciamento, fiscalização e supervisão do serviço de transporte escolar traz em seu escopo garantir uma atuação íntegra e eficiente quanto à fiscalização e controle da efetiva utilização do transporte escolar pelos alunos da rede, residentes na zona rural, nos percursos de cada linha. Garantia esta, que traduz importante avanço nos indicadores para redução da evasão escolar e a melhoria do rendimento escolar, tendo em vista o planejamento, regularidade, pontualidade e segurança.

1.4. O Sistema deve promover a comprovação do cumprimento do itinerário por meio de relatórios constando na prestação do serviço: a) relação motorista/aluno: pessoalidade, regularidade, pontualidade, tempo de permanência do aluno no trajeto, segurança; b) percurso/distância: rastreamento em tempo real, aferição da quilometragem (km) rodada dia/mês, prevenção e registro de fatos atípicos.

1.5. No entanto, a aplicação do fator está condicionada ao encaminhamento de relatórios de execução, tais como: (i) Planilhas mensais de frequência dos estudantes; (ii) Relatório produzido por equipamento de medição simultânea de velocidade, distância e tempo, como GPS – SISTEMA DE POSICIONAMENTO GLOBAL, devidamente verificados/ atestados pelo INMETRO

Pontua-se que não basta a existência do serviço médio, mas é necessário contratar profissional, ou empresa, com notória experiência junto a entidades da classe, que detenham conhecimento que a torne singular quando do exercício da atividade exercida, conforme se preceitua no §3º, do artigo 74, da Lei 14.133/2021, conforme justificativa do Gestor de fls. 512/528.

*Assim, a empresa **TRACK LAND LTDA.** apresentou proposta e documentos (anexos) ao Município de Ribas do Rio pardo - MS, no qual foi constatado que a referida empresa presta serviços de acompanhamento tecnológico e sistematizado, com experiência comprovada, bem como, possui no seu quadro de colaboradores profissional responsável pelas operações do CCO, com 06 (seis) anos de atuação em pesquisa na logística de transportes, agência de regulação e projetos.*

Nos termos das informações repassadas, a empresa TRACKLANDER, presta serviços semelhantes a municípios com excelência e grande expertise no país inteiro desde o início de suas atividades, de modo satisfatório e com presença excepcional em seu setor. Neste sentido, as qualificações apresentadas para atividade decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe permitiram inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

DA CONCLUSÃO

Mais uma vez, cumpre reiterar que esta Procuradoria Jurídica emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnicos-administrativa.

Além disso, este parecer possui caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do gestor. Apesar da aparente conformidade do Processo Administrativo e Minuta do contrato com a legislação e com os entendimentos dos Tribunais Judiciais e os Tribunais de Contas, cabe unicamente ao Gestor Público decidir quanto à contratação, restando apenas a essa procuradoria fazer a verificação da possibilidade jurídica do processo trazido para análise.

Ademais, o parecer é com base na análise da documentação enviada, para a qual darei presunção de fidedignidade em razão de estar firmada por servidor público, sendo essas de inteira responsabilidade do servidor subscritor.

Cabe ao departamento responsável certificar a lisura do processo certificando-se das certidões de regularidades. Cabe também a ela a correta aplicação dos textos legais apresentados neste parecer e esclarecidos em nossa fundamentação a fim de identificar o atendimento à norma. Com fito de alerta, mesmo que nestes autos já sejam perceptíveis e em grande parte cumpridos, segue com recomendações.

Por esse motivo, a Administração, utilizando-se da discricionariedade a ela conferida, avaliando conceitos de valor, variáveis em grau maior ou menor, escolhe uma das empresas em detrimento das demais existentes, em razão da singularidade de seus serviços. Resta definida, dessa forma, a possibilidade técnica da presente modalidade de licitação e perfeita adequação do preço proposto.

Desta feita, esta Assessora considerando que a legislação vigente tem como requisito necessário a notória especialização técnica, restou configurado nos autos que a empresa TRACK LAND LTDA, CNPJ n. 05.738.058/0001-50, reúne as condicionantes legais, comprovados nos autos o conhecimento técnico notório e experiência técnica, que são essenciais para a consecução do objeto do contrato, salvo melhor Juízo, de acordo com as informações mencionadas e se a empresa entende pela ausência de concorrência, com a mesma singularidade técnica necessária para a área, conclui-se pela possibilidade da inexigibilidade pela notória especialização.

É a manifestação, salvo melhor juízo, que apresentamos para decisão.

Ribas do Rio Pardo/MS, 08 de fevereiro de 2024.

JOÃO VÍTOR FERREITAS CHAVES
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO - PORTARIA Nº 034/2022
OAB/MS Nº. 17.920