



Parecer Jurídico SMLC/DJ nº 747/2023

EMENTA. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE. DISPOSITIVOS INCAPACITANTES SPARK Z 2.0. DATA KIT. SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTE E MOBILIDADE - SMTM. ART. 74, I, DA LEI Nº 14.133/2021.

I. DO RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta jurídica realizada nos autos do processo SEI nº 23.0.000048590-0, na qual se pretende a aquisição de dispositivos incapacitantes para atender demanda da Secretaria Municipal de Transporte e Mobilidade - SMTM.

2. Encontra-se o processo instruído com diversos documentos, destacando-se, dentre os mais relevantes, os seguintes: Justificativa (0356288); Termo de Referência (0356219); Declarações de Exclusividade (0356228 e 0356234); Notas Fiscais (0356251, 0356256 e 0356260); Orçamento e Proposta (0356269); Pedido e Autorização (0356282); Nota de Reserva Orçamentária (0370165); e Estudo Técnico Preliminar (0383335).

3. Eis o relatório. Passa-se a analisar.

II. DA ABRANGÊNCIA DA ANÁLISE JURÍDICA

4. Consigne-se que a presente análise considerará tão somente os aspectos estritamente jurídicos da questão trazida ao exame desta Diretoria de Jurídica, partindo-se da premissa básica de que, ao propor a solução administrativa ora analisada, o administrador público se certificou quanto às possibilidades orçamentárias, financeiras, organizacionais e administrativas, levando em consideração as análises econômicas e sociais de sua competência.

5. Isso porque, nos termos da Lei nº 6.627/2023, que dispõe sobre a estrutura, organização e funcionamento do Poder Executivo Municipal de Canoas, compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, entre outras atribuições, proceder com o assessoramento jurídico em questões de licitações e contratações em geral:

Art. 11. As competências das Secretarias de Natureza Instrumental compreendem:

c) compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos (SMLC):

*2. planejar, dirigir, executar, controlar e assessorar, material, técnica e **juridicamente**, todas as fases e procedimentos de formação e execução do processo licitatório e dos procedimentos de seleção e formação de parcerias da administração direta; (grifei)*

6. Desta feita, verifica-se que a atividade dos procuradores e assessores jurídicos atuantes junto à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos – assim como ocorre com a atividade advocatícia de



maneira geral – se limita à análise da compatibilidade jurídica da matéria trazida a exame, sem prejuízo de, eventualmente, sugerir soluções vislumbradas por esta unidade de assessoramento jurídico, que devem ser objeto de consideração por parte do gestor, que detém, no entanto, a palavra final sobre a implementação de políticas públicas no âmbito municipal, nos limites do seu juízo de mérito.

III. DA PREVISÃO LEGAL / DA CARACTERIZAÇÃO DO INSTITUTO

7. Primeiramente, convém consignar que, apesar de a regra para as contratações públicas ser a prévia realização de processo licitatório, a Lei nº 14.133/2021 traz exceções em que é possível a contratação direta, mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação, conforme inclusive autoriza o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, ao ressaltar da obrigação de licitar os casos assim especificados na legislação.

8. Disso se extrai que apenas nos casos expressos em lei é viável ao administrador a aquisição de bens ou a contratação de obras ou serviços sem prévio procedimento licitatório, consignando-se que as hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação estão ora previstas nos arts. 74 e 75 da Lei nº 14.133/2021, respectivamente.

9. Importa para o caso colacionar o rol exemplificativo que autoriza o reconhecimento da inexigibilidade de licitação. Confira-se:

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.



10. Sobre as aludidas hipóteses de inexigibilidade e suas distinções em relação às de dispensa de licitação, assim ensina Marçal Justen Filho¹:

As diferenças entre inexigibilidade e dispensa de licitação são evidentes. Não se trata de questão irrelevante ou meramente retórica, mas de alternativas distintas em sua própria natureza, com regime jurídico diverso.

A inexigibilidade é um conceito logicamente anterior ao da dispensa. Naquela, a licitação não é instaurada por inviabilidade de competição. Vale dizer, instaurar a licitação em caso de dispensa significa deixar de obter uma proposta ou obter proposta inadequada. Na dispensa, a competição é viável e, teoricamente, a licitação poderia ser promovida. Não o é porque, diante das circunstâncias, a Lei reputa que a licitação poderia conduzir à seleção de solução que não seria a melhor, tendo em vista circunstâncias peculiares. (grifei)

11. E continua o ínclito doutrinador:

Em suma, a inexigibilidade é uma imposição da realidade extranormativa, enquanto a dispensa é uma criação legislativa. Como decorrência direta, o elenco de causas de inexigibilidade contido na Lei tem cunho meramente exemplificativo. Já os casos de dispensa são exaustivos, o que não significa afirmar que todos se encontram na Lei nº 14.133/2021. Outras leis existem, prevendo casos de dispensa de licitação.

Como decorrência, a conclusão acerca da caracterização da inexigibilidade faz-se em momento logicamente anterior ao do reconhecimento da dispensa. Inicialmente, avalia-se se a competição é ou não viável. Se não o for, caracteriza-se a inexigibilidade. (grifei)

12. *In casu*, o art. 74, I, da Lei nº 14.133/2021, estabelece como exemplo de inexigibilidade de licitação os casos de “*aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos*”.

13. Regulamentando a previsão, a Lei nº 14.133/2021 assim dispõe no art. 74, §1º:

Art. 74. (...)

§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. (grifei)

14. Nesse ponto, verifica-se que o processo vem instruído com o devido atestado de exclusividade (docs. 0356228 e 0356234), o que, em tese, comprova a inviabilidade de competição apta a ensejar o reconhecimento da inexigibilidade de licitação.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2. ed., 2023, p. 997/998.



IV. DOS REQUISITOS SUBJETIVOS DA CONTRATADA

15. Referente à pessoa, física ou jurídica, a ser contratada, deve a Administração se certificar de que a futura contratada possui a necessária aptidão jurídica para a ser contratada, nos termos da lei.

16. A verificação quanto à possibilidade jurídica de se contratar determinada pessoa é realizada por meio de aferição quanto aos requisitos de habilitação dispostos em lei. Nesse sentido, no que tange aos processos de contratação direta, a Lei nº 14.133/2021 assim dispõe:

*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:
[...]*

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária; (grifei)

17. O art. 62 da Lei nº 14.133/2021, por sua vez, esclarece o conceito de habilitação:

Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

I - jurídica;

II - técnica;

III - fiscal, social e trabalhista;

IV - econômico-financeira.

18. Nesse ponto, registre-se, por relevante, que a habilitação jurídica deve ser limitada à **comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando for o caso, de autorização para o exercício da atividade que se pretende dela contratar.**

19. Lado outro, imprescindível, em regra, a comprovação da regularidade fiscal, social e trabalhista da contratada, nos termos do art. 68 da Lei nº 14.133/2021. Vejamos:

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (grifei)



20. No caso em apreço, contudo, verifica-se a **inexistência do documento a que alude o inciso VI acima**, que pode ser providenciado mediante declaração da futura contratada.

21. Em tal ponto, não se ignora o fato de que o art. 70, III, da Lei nº 14.133/2021, estabelece que as exigências de habilitação podem ser dispensadas total ou parcialmente nas “*contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)*”. Contudo, **caso a autoridade competente pretenda se valer de tal faculdade, recomenda-se que conste a devida motivação para tanto**.

22. Ainda quanto aos requisitos subjetivos da futura contratada, deve-se atentar, também, para o requisito negativo que consta no art. 12 da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa):

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

*I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e **proibição de contratar com o poder público** ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de **pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário**, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;*

*II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e **proibição de contratar com o poder público** ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de **pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário**, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;*

*III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e **proibição de contratar com o poder público** ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de **pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário**, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos; (grifei)*

23. Assim, **devem ser providenciadas as certidões do Conselho Nacional de Justiça – CNJ**, as quais podem ser consultadas gratuitamente no sítio eletrônico do referido conselho, referentes à ausência de condenações por improbidade administrativa. **Considerando se tratar, contudo, de Sociedade Anônima, recomenda-se a consulta à aludida certidão em nome de seus dirigentes superiores**.

IV. DO INSTRUMENTO PARA FORMALIZAÇÃO DA AVENÇA

24. O art. 95, da Lei nº 14.133/2021, assim dispõe quanto à obrigatoriedade de se formalizar a contratação por meio de termo de contrato:



Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

25. Quanto ao grifo acima, importante sublinhar que o TCU possui o seguinte entendimento:

A formalização de contratação de fornecimento de bens para entrega imediata e integral (art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993²) não pode ser realizada por meio de nota de empenho quando forem necessários serviços de garantia e de suporte técnico, que caracterizam obrigação futura para a contratada. Acórdão 9277/2021-Segunda Câmara

26. Destaque-se, quanto ao teor dos dispositivos acima, julgado paradigmático do Tribunal de Contas da União:

O termo de contrato deve ser formalizado sempre que houver obrigações futuras decorrentes do fornecimento de bens e serviços, independentemente da modalidade de licitação. Acórdão 1219/2007-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO NARDES

27. Verifica-se, pois, pela própria natureza do objeto, sendo inerente a ele diversas obrigações futuras, que é imperiosa a formalização de termo de contrato.

28. Desse modo, quanto a minuta contratual, juntada ao doc. SEI nº 0440517, necessários alguns ajustes, conforme abaixo:

- Suprimir o item 1.3, posto que em duplicidade com o conteúdo do item 1.2, constando no Termo de Referência, parte integrante do contrato, o lugar da entrega dos dispositivos;
- Quanto ao item 8.1.9, recomenda-se que o termo inicial da garantia comece a contar a partir do recebimento **definitivo** dos bens;
- Corrigir o prazo de suspensão constante no item 10.1.5 para o prazo de 3 (três) anos, em conformidade com o artigo 156, inciso III e §4º da Lei nº 14.133/2021;
- Em relação ao item 3.1, consta que o pagamento pelos bens será antecipado, antes mesmo do recebimento provisório, o que, em regra, é vedado pelo art. 145 da Lei nº 14.133/2021.
 - Não se ignora, nesse ponto, que existem exceções que podem autorizar tal expediente; contudo, dada a sua **extrema excepcionalidade**, deve o gestor **justificar adequadamente o porquê de prever o pagamento antecipado**, condicionando tal possibilidade às hipóteses previstas no art. 145, §1º, da lei de licitações, devendo considerar, ainda, a cautela prevista no §2º do aludido artigo. Caso contrário, **a redação deverá ser adequada para prever o pagamento tão somente após o recebimento definitivo dos bens.**

² Atual artigo 95 da Lei nº 14.133/2021.



VI. DO ALERTA QUANTO À DESTINAÇÃO E AO USO DOS EQUIPAMENTOS

29. O artigo 144, da Constituição Federal de 1988, dispõe que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, e é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Ele ainda elenca, em seus incisos, através de quais órgãos o Estado promoverá a segurança pública, quais sejam:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;*
- II - polícia rodoviária federal;*
- III - polícia ferroviária federal;*
- IV - polícias civis;*
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.*
- VI - polícias penais federal, estaduais e distrital*

30. Sobre o assunto em questão, no âmbito municipal, insta salientar que em relação às guardas municipais, em que pese não estarem contemplados no rol do referido artigo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que eles integram o Sistema de Segurança Pública. Na decisão majoritária, tomada no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 995, o Plenário afastou todas as interpretações judiciais que excluía essas instituições do Sistema de Segurança Pública.

31. Entretanto, o caso em tela não trata de utilização dos dispositivos pelos guardas municipais – que estão autorizados, inclusive, ao uso de armas de fogo, consoante art. 16 da Lei nº 13.022/2014 -, mas sim aos agentes de trânsito, motivo pelo qual cabem recomendações complementares.

32. Conforme o §7º do artigo 144 da CF/88³, a eficiência das atividades dos órgãos de segurança pública deve ser disciplinada por lei, o que é feito através da Lei nº 13.675/2018 (Lei do Sistema Único de Segurança Pública), que traz a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, cria o Sistema Único de Segurança Pública (SUSP) e a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS).

33. A finalidade do SUSP e do PNSPDS é preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio de atuação conjunta, coordenada, sistêmica e integrada dos órgãos de segurança pública e defesa social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em articulação com a sociedade.

³ § 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.



34. O artigo 9º da Lei nº 13.675/2018 trata da composição do sistema e traz a previsão dos agentes de trânsito, público-alvo deste Parecer Jurídico, como integrantes operacionais do SUSP, conforme abaixo:

Art. 9º É instituído o Sistema Único de Segurança Pública (Susp), que tem como órgão central o Ministério Extraordinário da Segurança Pública e é integrado pelos órgãos de que trata o art. 144 da Constituição Federal, pelos agentes penitenciários, pelas guardas municipais e pelos demais integrantes estratégicos e operacionais, que atuarão nos limites de suas competências, de forma cooperativa, sistêmica e harmônica. (Vide ADPF 995)

§ 1º São integrantes estratégicos do Susp:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por intermédio dos respectivos Poderes Executivos;

II - os Conselhos de Segurança Pública e Defesa Social dos três entes federados.

§ 2º São integrantes operacionais do Susp:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - (VETADO);

IV - polícias civis;

V - polícias militares;

VI - corpos de bombeiros militares;

VII - guardas municipais;

VIII - órgãos do sistema penitenciário;

IX - (VETADO);

X - institutos oficiais de criminalística, medicina legal e identificação;

XI - Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp);

XII - secretarias estaduais de segurança pública ou congêneres;

XIII - Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil (Sedec);

XIV - Secretaria Nacional de Política Sobre Drogas (Senad);

XV - agentes de trânsito;

XVI - guarda portuária.

XVII - polícia legislativa, prevista no § 3º do art. 27, no inciso IV do caput do art. 51 e no inciso XIII do caput do art. 52 da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 14.531, de 2023) (grifo nosso)

35. Destarte, apesar de não serem considerados órgãos de segurança pública, os agentes de trânsito integram o sistema e, por este motivo, fazem parte das ações e programas aplicados a esta área, dentre elas, o uso de equipamentos de menor potencial ofensivo.

36. Nesse sentido, a Lei nº 13.060/2014 considera instrumento de menor potencial ofensivo aquele projetado especificamente para, com baixa probabilidade de causar mortes ou lesões permanentes, conter, debilitar ou incapacitar temporariamente pessoas (artigo 4º). Dentre estes, instrumentos encontra-se o dispositivo elétrico incapacitante SPARK Z 2.0.

37. Ainda, o artigo 3º da Lei supracitada traz a seguinte redação:

Art. 3º Os cursos de formação e capacitação dos agentes de segurança pública deverão incluir conteúdo programático que os habilite ao uso dos instrumentos não letais.

38. Nota-se que para a utilização dos dispositivos que se pretende adquirir **é indispensável que haja curso de formação e capacitação para os agentes de trânsito que irão utilizá-los**. Verifica-se, no artigo supracitado, que o verbo utilizado é “**deverão**”, ou seja, não é uma faculdade do agente público realizar, nem mesmo da Administração em fornecer o respectivo curso.



39. Desse modo, verifica-se que o uso de equipamentos de menor potencial ofensivo deve ser feito dentro dos ditames legais e respeitando as previsões das Leis citadas nesse item, **sobretudo em relação ao curso de formação.**

VII. DA CONCLUSÃO.

40. Assim sendo, tendo em vista a conformidade com a legislação que rege a matéria, as justificativas coligidas aos autos, bem como os esclarecimentos prestados pela área técnica, opina-se pela **viabilidade jurídica da contratação direta pretendida**, com fulcro no art. 74, I, da Lei nº 14.133/2021, desde que:

- a) seja juntado aos autos os documentos faltantes apontados nos itens 20 e 23 deste Parecer;
- c) sejam realizados os ajustes necessários na minuta contratual, conforme orientações do item 28;
- b) seja comprovado no expediente a realização do curso de formação e capacitação para utilização dos dispositivos elétricos incapacitantes pelos agentes de trânsito.

É o parecer.

Canoas, 1º de dezembro de 2023.

Rafael Pereira de Franco
Procurador do Município
Diretor Jurídico – SMLC
OAB/RJ 221.129

Patrícia Rodrigues Feine
Assessora Jurídica
Diretoria Jurídica – SMLC
OAB/RS 115.165