

**PARECER JURÍDICO: N° 1484/2024**

PROTOCOLO N°: 22725/2024 - GDOC.

**ASSUNTO: CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CONFORME LEI FEDERAL N° 14.133/2021, DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SISTEMA TIC - TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO - DINAMICA DO PLANO DE CONTRATAÇÕES ANUAL - PCA.**

**INTERESSADA: DEAD/SESMA**

**Sr. SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE DE BELÉM**

Veio para análise deste Núcleo Jurídico, por meio do MEMO N°010/2024-SESMA/DEAD/SETOR DE COMPRAS a solicitação de análise da POSSIBILIDADE de CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CONFORME LEI FEDERAL N° 14.133/2021, DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SISTEMA TIC - TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO - DINAMICA DO PLANO DE CONTRATAÇÕES ANUAL - PCA, para aplicação na SESMA/PMB.

Ressalta-se que este parecer técnico baseia-se em legislação, doutrina e jurisprudência atuais, de modo que não cabe qualquer tipo de responsabilização para este(a) advogado(a), nos termos da **SÚMULA N. 05/2012/COP** da Ordem dos Advogados do Brasil:

“ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. **Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).**”

**1. DOS FATOS**

Trata-se de consulta realizada quanto à possibilidade de CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CONFORME LEI FEDERAL N° 14.133/2021, DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SISTEMA TIC - TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO - DINAMICA DO PLANO DE CONTRATAÇÕES ANUAL - PCA, para aplicação na SESMA/PMB.

Processo instruído pela área técnica competente, no caso o DEAD/SESMA, e que junta nos autos a documentação que julga capaz de justificar e comprovar a necessidade do município, e que será mais adiante analisada e com manifestação específica.

Segundo o referido departamento, o presente processo de trata da contratação de sistema de tecnologia de informação e comunicação (TIC), fornecido com exclusividade pela empresa GOVPLAN, sendo tal contratação subjacente à dinâmica do Plano de Contratações Anual - PCA.

Os autos encontram-se instruídos com: estudo técnico preliminar; documento de formalização de demanda; análise de riscos; termo de referência; proposta da empresa GovPlan Sistemas Inteligentes Ltda; atestados de exclusividade; justificativa de preço e os devidos documentos de habilitação e regularidade.

Esta é a síntese dos fatos que vinculam a consulta.

## **2. DO DIREITO**

É importante ressaltar que a presente análise, limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria proposta, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros e aqueles que exijam o exercício da competência e da discricionariedade administrativa a cargo dos setores competentes desta Secretaria.

A contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos encontra previsão expressa no art. 74, I da Lei 14.133/2021 que dispõe sobre a inexigibilidade, em razão da inviabilidade de competição.

De acordo com o dispositivo:

**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;

§ 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.

Por certo, o caso narrado nos autos, de uma empresa **EXCLUSIVA**, conforme **CERTIDÃO N°240305/41.374, emitida pela ABES ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SOFTWARE, que certifica e atesta a exclusividade da empresa GOVPLAN SISTEMAS INTELIGENTES LTDA. Além do ATESTADO DE EXCLUSIVIDADE, fornecido pela ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO PARANÁ, ambas dentro da validade, portanto,** se enquadra o presente caso, no inciso "I", do artigo 74, bem como no critério de comprovação determinado pela Lei 14.133/2021.

Ressalte-se que, pelos aludidos atestados, a empresa GOVPLAN SISTEMAS INTELIGENTES LTDA é a única desenvolvedora e detentora dos direitos autorais e de comercialização, autorizada a comercializar em todo território nacional o programa para computador GOVPLAN e a prestar os serviços relativos a esse programa, o que configura a inviabilidade de competição entre possível tipo de empresa em uma licitação.

No tocante a contratação por inexigibilidade, ela possui amparo na Constituição Federal, inciso XXI, ab initio, do art. 37, de modo que o processo de licitação convencional só terá cabimento nos casos em que for possível assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes.

**Art. 37 (...) 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.

Para o Jurista e Ministro da Suprema Corte ALEXANDRE DE MORAES

(...) a licitação é praxe exigida constitucionalmente, e tanto o legislador quanto o intérprete deverão, sempre, procurar atingir o fim colimado pela Constituição, em respeito, principalmente, aos princípios da igualdade, legalidade e moralidade pública. Contudo, **existirão situações em que os interesses da administração, e conseqüentemente, o interesse público, ficarão bem resguardados com a não realização do certame licitatório.** MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 373.

No mesmo sentido, JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES

(...) **Não se pode pretender impor a licitação, quando o risco de execução do objeto pelo menor preço possa representar risco ao interesse público.** Jacoby Fernandes. J. U. Contratação direta sem licitação: dispensa de licitação: inexigibilidade de licitação. 10 ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Pag. 534.

Convém transcrever os ensinamentos de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO a respeito do tema:

“São licitáveis unicamente objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, uma vez que a licitação supõe disputa, concorrência, ao menos potencial, entre ofertantes (...) **Só se licitam bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes. Não se licitam coisas desiguais.** Cumpre que sejam confrontáveis as características do que se pretende e que quaisquer dos objetos em certame possam atender ao que a Administração almeja” **(grifo nosso)** MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 14. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 492.

RENATO MENDES e EGON BOCKMANN em relação ao mito que foi criado sobre sempre realizar licitação

A ordem constitucional não manda licitar em todos os casos nem exige que se garanta igualdade em todas as situações; ao contrário, não foi à toa que o constituinte começou o enunciado no inc. XXI do art. 37 deixando bem claro que a licitação não seria feita em todos os casos. **Por força da Constituição, a licitação somente deve ser feita se houver critério objetivo de escolha, pois, não sendo isso possível, não haverá como**

**assegurar tratamento isonômico; portanto será inexigível a licitação.**

(...) crença equivocada é a de que assegurando igualdade por meio do procedimento licitatório a qualquer custo, seria possível reduzir consideravelmente a corrupção e obter a melhor contratação. O que também é flagrantemente falso. MENDES, Renato Geraldo/MOREIRA, Egon Bockmann. Inexigibilidade de licitação. Repensando a contratação pública e o dever de licitar. Curitiba: Zênite, 2016, p. 28 e 74.

É válido frisar que a exclusividade da empresa **GOVPLAN SISTEMAS INTELIGENTES LTDA** foi o critério para escolha da referida fornecedora do sistema, e este mais adequado e único para execução do presente objeto.

A legislação apresenta em seu Art. 74 § 1º da Lei 14.133/2021 o requisito principal para fins de enquadramento da empresa exclusiva, qual seja, a comprovação que sua exclusividade impossibilita a viabilidade de licitação, por falta de concorrência no mercado. Caso que se enquadra perfeitamente aos autos. Porém, não é único, pois o art. 72 inciso I ao VIII da nova lei de licitação, também trazem requisitos necessários a estarem presente, não só para casos de inexigibilidade, como para situação de dispensa de licitação.

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.

Dessa forma, verifica-se que a empresa preenche os requisitos previstos em lei, tanto no Art. 74, quando do Art. 72 incisos, nos termos da vasta documentação apresentada. Esta é a determinação legal, a princípio, sem especificações ou

regulamentações detalhadas minuciosamente para casos isolados. **Contudo, a Procuradoria Geral do Município de Belém-PGM/Belém procurando regulamentar em âmbito local o que seria a documentação necessária** para os casos de inexigibilidade prevista na legislação, editou o **Decreto Municipal nº 107.811/2023, no seu art. 12 as hipóteses de dispensa** do Estudo Técnico Preliminar- E.T.P (e por conseguinte o Mapa Comparativo de Preço, por incompatibilidade com o meio de contratação em questão) pela administração pública quando da formulação da demanda, e em específico, para os casos também de inexigibilidade de licitação. Veja-se:

Art. 12. **O Estudo Técnico Preliminar é dispensável**, mediante justificativa detalhada, com exposição de motivo, aprovada pela autoridade competente, nas seguintes hipóteses:

I - dispensa de pequeno valor e **inexigibilidade de licitação nos casos previstos nos incisos I, II e IV** do art. 74 da Lei Federal nº 14.133/2021;

Desta forma, resta necessária a comprovação da documentação na **fase preparatória** como:

- a) Documento de Formalização de Demanda- D.F.D;  
- CONSTA NO PROCESSO, SEM QUESTÕES A APONTAR.
- b) termo de referência;  
- CONSTA NO PROCESSO, SEM QUESTÕES A APONTAR.
- c) estimativa de preço.  
- CONSTA NO PROCESSO, SEM QUESTÕES A APONTAR.
- d) compatibilidade da previsão de recurso orçamentário (dotação);  
- CONSTA NO PROCESSO, SEM QUESTÕES A APONTAR.
- e) plano anula de contratação-PCA;  
- CONSTA NO PROCESSO, SEM QUESTÕES A APONTAR
- f) Justificativas para escolha do fornecedor;  
- CONSTA NO PROCESSO, SEM QUESTÕES A APONTAR.
- g) Carta de exclusividade da empresa fornecedora do serviço;  
- CONSTA NO PROCESSO, SEM QUESTÕES A APONTAR.
- h) Certidões de regularidade fiscal-trabalhista.  
- CONSTA NO PROCESSO, NO ENTANTO, DEVE PROVIDENCIAR ATUALIZAÇÃO DE CERTIDÕES VENCIDAS.
- i) Contratos com outras instituições, demonstrando compatibilidade do valor de mercado.  
- NÃO CONSTA NO PROCESSO, A PROVIDENCIAR.

Importante frisar que os documentos que instruíram o processo de inexigibilidade, COM OS AJUSTES NECESSÁRIOS DOS ITENS "H" e "I", acima, são suficientes para demonstrar que a empresa se encaixa na possibilidade de contratação de dispensa por exclusividade, e se encaixa em todos os requisitos previstos em lei.

Avançando na análise do caso, importa trazer entendimento do TCU, sobre o poder discricionário do gestor para escolha da empresa exclusiva na Decisão 565/1995 - TC 010.578/95-1.

(...) após examinar esse ângulo da questão, julgo oportuno reafirmar minha convicção, já antes manifestada por vezes neste Plenário e acima reiterada, sobre a **necessidade de respeitar e preservar o campo da ação discricionária que a lei explicitamente outorga ao administrador, sob pena de inviabilizar-se a gestão das entidades públicas.**

MARÇAL JUSTEN FILHO se posiciona no sentido de que deve ser respeitado o poder discricionário

**É o mesmo tipo de juízo que alicerça a exigência do requisito de capacitação técnica: confia-se em que o sujeito desempenhará bem uma função no futuro porque já o fez no passado. Porém, haverá sempre margem final para ato volitivo. A Administração escolherá um dentre diversos sujeitos e o fará segundo escolha de vontade. Atinge-se a hipótese de discricionariedade, tal como conhecida no âmbito geral do Direito Administrativo. (...) A única solução é legitimar escolha fundada na vontade do agente administrativo. Isso corresponde ao conceito de discricionariedade.** JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 25 e 26.

A motivação, o interesse público, a justificativa e, principalmente, a comprovação da circunstância de exclusividade são a base para contratação dessa natureza.

Em síntese, a documentação acostada a estes autos revela que o processo foi devidamente instruído, ressalvados os pontos já elencados acima, observando as exigências fixadas no art. 72 incisos de I ao VIII, e do art. 74 inciso I da Lei 14.133/2021, bem como a proposta encontra-se justificada, com a devida comprovação do valor, bem como, juntado aos autos, o documento que comprova a exclusividade necessária para este caso.

### 3. DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, e em razão dos argumentos acima exarados, baseados à luz dos princípios norteadores da Administração Pública, **OPINA-SE FAVORAVELMENTE A CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PELA COMPROVADA EXCLUSIVIDADE DA EMPRESA GOVPLAN SISTEMAS INTELIGENTES LTDA, NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SISTEMA TIC - TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO, COM FULCRO NO Art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021, visto à necessidade de se atender o interesse público envolvido.**

É o parecer, salvo melhor juízo.

Belém-Pa, 10 de Junho de 2024.

1. Ao Núcleo de Controle Interno para conhecimento e providências;
2. Após, à Autoridade Superior competente para as providências que se fizerem necessárias.

**Alfredo Rodrigues Junior**  
Assessor Jurídico 07 - NSAJ/SESMA

**ANDREA MORAES RAMOS**

Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA.