

PARECER JURÍDICO Nº 233/2024 – AJUR/SEMEC

Processo:	15739/2023
Requerente:	EBN / DERH / SEMEC
Assunto:	Análise jurídica acerca da solicitação de contratação, por meio de inexigibilidade de licitação, de fornecimento de vale-transporte aos servidores da Secretaria de Educação do Município de Belém para o ano de 2024.

Parecer opinativo. Análise jurídica. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Inexigibilidade de licitação. Inviabilidade de competição. Exclusividade. Art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021.

À Coordenação da AJUR,

I – RELATÓRIO:

O presente parecer jurídico versa sobre análise dos autos do **Processo Administrativo nº 15739/2023 (GDOC Digital)**, que trata sobre a solicitação feita pelo Departamento de Recursos de Humanos.

A demanda teve início com o Memorando nº 034/2023-DERH/SEMEC, de 06/12/2023, no qual a coordenadora da EBN/Departamento de Recursos Humanos, Cristiane Farias Botelho, informa sobre os valores estimados do vale transportes para os servidores lotados na SEMEC, referente ao período de janeiro/2024 a dezembro/2024.

O processo foi encaminhado para a Diretoria Administrativa, que solicitou a apresentação de documentos para instrução devida do processo.

Assim sendo, a instrução do processo foi feita com os seguintes documentos, relevantes para análise jurídica:

- Memorando nº 34/2023-DERH/SEMEC**, datado de 06/12/2023;
- Documento de Oficialização de Demanda**, de 28/12/2023;
- Estudo Técnico Preliminar**;
- Termo de Referência**, contendo quantitativo e especificações técnicas;
- Análise e avaliação de riscos**;
- Justificativa de preços**;
- Razão de Escolha do Fornecedor ou Executante**;
- Atestado de exclusividade**, emitido pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros de Belém, de 15 de maio de 2023, e declarações.
- Ata de posse do Conselho Gestor e Cargos Diretivos do SETRANS-BEL**, de 08 de dezembro de 2017.

- j) Certidões de regularidade de habilitação, municipal, estadual e federal.
- k) **Decreto Municipal nº 103.788/2022-PMB**, de 25 de março de 2022, que reajustou o valor da tarifa do transporte coletivo por ônibus.
- l) **Extrato de dotação orçamentária**, informado pelo NUSP.

Após tramitação interna, os/ autos foram encaminhados a esta Assessoria Jurídica para análise e parecer jurídico.

É o que de relevante havia para relatar.

II – DA ANÁLISE JURÍDICA:

Preliminarmente, cumpre salientar que a presente análise se refere, exclusivamente, aos aspectos da legalidade do processo, em todos os seus termos, até a presente data, consubstanciada em apreciação estritamente jurídica, cabendo asseverar ainda que a conveniência ou interesse da Administração em acatá-la não é matéria afeta a este exame.

Com relação aos gastos públicos, deve-se consagrar a observância do princípio da obrigatoriedade da licitação como regra imperiosa à qual devem sujeitar-se os entes e órgãos públicos. Contudo, a Constituição da República Federativa do Brasil também prevê uma ressalva à obrigatoriedade de licitar, a teor do que estabelece o art. 37, XXI, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de 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.

Regulando o dispositivo supracitado, coube ao legislador ordinário à incumbência de delinear as modalidades de licitação e traçar as regras de procedimentos que podem ser adotados pela Administração Pública.

Logo, toda licitação deve ser pautada em princípios e regras previstas no texto constitucional e infraconstitucional, sendo de suma importância que o procedimento licitatório seja fruto da observância do que dispõe a Lei nº 14.133/2021.

II. 1 – Dos processos de contratação direta. Hipóteses de Inexigibilidade de licitação. Art. 74, Lei nº 14.133/2021.

A Lei de Licitações nº 14.133/2021 prevê hipóteses excepcionais de contratação direta, em que, legitimamente, a Administração Pública pode celebrar contratos sem a prévia realização de procedimento licitatório. **Essas hipóteses legais consistem nos casos de dispensa e**

inexigibilidade de licitação previstos nos artigos 74 e 75 da Lei nº 14.133/2021, respectivamente.

Os dois institutos se diferem na medida em que, nos casos de inexigibilidade, a competição é substancialmente inviável, pois subsiste somente um objeto ou profissional que atenda às necessidades da Administração Pública. Por outro lado, em se tratando de hipótese de dispensa de licitação a legislação autoriza sua não realização, de forma excepcional e justificada, com certa margem de discricionariedade, observando-se, logicamente, as estritas diretrizes previstas na lei.

Nos casos de licitações impossíveis e/ou inviáveis, a lei previu exceções à regra de licitar, estabelecendo as regras de Dispensas de Licitações e de Inexigibilidade de Licitação. Trata-se de processos realizados sob a obediência ao estabelecido nos artigos 72, 74, 75, de acordo especificidade do objeto e/ou natureza do contratado.

De acordo com o art. 74 da Lei nº 14.133/2021, a inviabilidade de competição decorre da **ausência** de algum dos pressupostos que tornam obrigatória a instauração de um processo licitatório, quais sejam: a) a pluralidade de competidores capazes de executar o mesmo objeto contratual pretendido pela Administração, ou b) a possibilidade de se estabelecer critérios objetivos de comparação entre propostas.

O quadro fático delineado nestes autos, consoante afirmou a Diretoria de Educação revela situação em que a licitação é inviável, ante a constatação de que a demanda da Administração pela prestação de serviços de fornecimento de vales-transportes somente pode ser atendida por um fornecedor, devido à exclusividade do fornecedor.

O mencionado artigo descreve hipóteses exemplificativas e admite que em outras, não previstas, possa ocorrer a inviabilidade de competição, configurando também hipótese de inexigibilidade de licitação.

Assim estabelece o art. 74 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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.

Desse modo, uma vez caracterizada hipótese de inviabilidade de competição conforme previsto acima, é válido ressaltar que cabe ao gestor público seguir um procedimento administrativo determinado, garantidor da satisfação do interesse público, conforme requisitos a seguir expostos.

II. 2 – Requisitos legais e documentos obrigatórios para os processos de contratação direta. Art. 72, Lei nº 14.133/2021. Fornecedor exclusivo. Art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021.

A Lei nº 14.133/2021 elencou os documentos que devem ser elaborados pelo Administrador que opte por utilizar o procedimento de contratação direta. Vejamos:

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.

Art. 73. 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.

No caso dos autos, a demanda solicitada pelo Departamento de Recursos Humanos é fundamentada pelo Termo de Referência, Memorando da Diretoria de Educação, Documento de Formalização de Demanda e Estudo Técnico Preliminar.

II. 2. 1. – Da Fase de Planejamento de Contratação.

O **Termo de Referência** (art. 72, I, Lei nº 14.133/2021) define que o processo tem por finalidade “contratação por inexigibilidade de licitação de empresa prestadora de serviço de fornecimento de vales-transportes para os servidores da Secretaria de Educação do Município de Belém”.

Segundo o **Documento de Formalização** (art. 72, I, Lei nº 14.133/2021), a contratação é de alta prioridade e objetiva “a prestação de serviços de fornecimento de vales-transportes, mensalmente por meio da concessão de crédito em cartão magnético ou impresso”. Já no **Estudo Técnico Preliminar**, apresentado nos termos do art. 18, § 1º da Lei 14.133/2021, a coordenadora da EBN/DERH Cristiane Farias Botelho Souza apresenta **justificativa** de que “o vale-transporte é um benefício instituído pela Lei nº 7.418/1985 e alterações, que foi regulamentado no âmbito do Estado do Pará, no qual foi disciplinado que o referido benefício será concedido ao servidor público para pagamento das despesas com o deslocamento da residência para o trabalho”.

O Termo de Referência juntado aos autos reúne as informações contidas no DOD e no ETP.

II. 2. 2. – Da razão de escolha do contratado e condições de habilitação.

É necessário que se evidencie, justificadamente, a presença de circunstâncias específicas e diferenciadas que tornem inviável a competição no caso concreto. Com efeito, caso ausente necessidades diferenciadas da Administração, entende-se possível a competição e o serviço.

Dentre as hipóteses de inexigibilidade previstas no art. 74 da Lei nº 14.133/2021, há a contratação envolvendo “aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo”.

O dispositivo abriga situação envolvendo **inviabilidade absoluta de competição**, na medida em que a demanda da Administração – por materiais, equipamentos, gêneros ou serviços – é atendida por solução comercializada por apenas um agente econômico (exclusividade).

Quanto à **comprovação da condição de exclusividade**, o parágrafo primeiro do art. 74 da Lei nº 14.133/2021 prevê:

§ 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.

Em cumprimento da exigência, consta nos autos o documento de **Razão de Escolha de Fornecedor** (art. 72, VI, Lei 14.133/2021), pelo qual é apresentada justificativa da escolha do fornecedor, contendo, entre outras, a afirmação de que “tem-se como razão de escolha, a necessidade de contratar o Sindicato da Empresa de Transporte de Passageiros de Belém (Setransbel), responsável pelo serviço de transporte urbano na Região Metropolitana de Belém (RMB), para o fornecimento de vales transportes aos servidores da Secretaria de Educação do Município de Belém - SEMEC” e “o Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros de Belém-SETRANSBEL é a única a realizar comercialização dos créditos e cartões Passe-Fácil, configurando-se, portanto, como fornecimento contínuo por empresa exclusiva com amparo no Decreto Municipal 103.788/2022, tornando imprescindível a contratação”.

As **condições de habilitação** também são imprescindíveis para atestar a capacidade e a idoneidade do fornecedor para contratar com a Administração, estando previstas no artigo 62 a 69 da Lei nº 14.133, de 2021.

Em geral, além dos documentos relativos à habilitação jurídica (artigo 66) e econômico-financeira (artigo 69) pertinentes, são exigidas das contratadas, no mínimo: (a) a regularidade perante a Justiça do Trabalho, as Receitas Federal e Estadual e o FGTS-CRF; e (b) a inexistência de registros impeditivos no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), conforme artigo 91, §4º, da Lei nº 14.133, de 2021, e no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (SICAF).

Para atender ao **requisito de habilitação e qualificação** do fornecedor (art. 72, V, Lei nº 14.133/2021) foram apresentadas as certidões de regularidade fiscal (Justiça do Trabalho, Receita Federal, SEFA, SEFIN) nos autos.

Orienta-se, portanto, que a Administração, antes da formalização da contratação, diligencie para obter todas as declarações e certidões atualizadas elencadas na legislação para certificar a qualificação e a habilitação do fornecedor, de modo a assegurar-se quanto à regularidade fiscal e trabalhista, bem como quanto à inexistência de penalidades contra a futura contratada em todos os sistemas acima elencados.

II. 2. 3. – Da justificativa de preços e previsão de recursos orçamentários.

Nas hipóteses de inexigibilidade de licitação, a demonstração da adequação dos custos orçados ou da conformidade dos preços praticados aos de mercado é condição essencial para a sua autorização.

Importante destacar a condicionante prevista no artigo 23, §4º, da Lei nº 14.133, de 2021: quando não for possível estimar o valor do objeto pelas formas ordinárias, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 01 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo. Ao fim do procedimento de pesquisa de preços, é recomendável que a pesquisa de preços seja materializada em nota técnica contendo manifestação conclusiva do setor competente quanto à razoabilidade dos preços ofertados pela futura contratada.

De acordo com o documento de **Justificativa de Preços** (art. 74, VI, Lei 14.133/2021), *“Adiante, constata-se que tanto a estimativa da despesa quanto a justificativa do preço foram indicadas, art. 72, incisos II e VII, bem como há previsão de recursos orçamentários para honrar com o compromisso que será assumido (art. 72, inciso IV), além da documentação relacionada à habilitação jurídica, regularidade fiscal, trabalhista, e demais declarações justificando a razão de sua escolha com base no (art. 72, incisos V e VI)”*.

Consta no processo o **extrato de dotação orçamentária** para cobrir a despesa. Quanto a isso, ressaltamos que a disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal, conforme dispõe o artigo 10, inciso IX, Lei nº 8.429, de 1992, e artigo 72, inciso IV, da Lei nº 14.133, de 2021, o que deve ser providenciado previamente à contratação caso autorizada.

Registra-se que ainda é necessária a **autorização da autoridade superior competente** deste órgão, nos termos do art. 72, VIII, Lei nº 14.133/2021.

Dessa forma, uma vez atendidas as recomendações indicadas neste parecer, com base nos documentos apresentados pelos setores técnicos desta SEMEC, encontram-se preenchidos os critérios legais para o procedimento de inexigibilidade de licitação previsto no art. 74, inciso I da Lei nº 14.133/2021.

É a fundamentação, passo a opinar.

III. CONCLUSÃO

O presente parecer é restrito aos aspectos jurídicos, e ressalvado que esta assessoria não realiza avaliação ou valoração dos documentos de cunho eminentemente técnicos, cuja competência é exclusiva dos setores técnicos, a exemplo do setor demandante (Departamento de Recursos Humanos).

Pelo exposto, esta Assessoria Jurídica entende do ponto de vista jurídico que estão presentes os requisitos legais para contratação da SETRANS-BEL para prestação de serviços de contratação por inexigibilidade de licitação de empresa prestadora de serviço de fornecimento de vales-transportes para os servidores da Secretaria de Educação do Município de Belém, por meio do processo de Inexigibilidade de Licitação, considerada a inviabilidade de competição, com fundamento no **art. 74, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021**.

Por fim, encaminhamos os autos ao Gabinete da Secretária, para conhecimento, apreciação e ulteriores de direito.

Belém, 26 de janeiro de 2024.

Yasmim Yosano
(Matrícula 0560782-012)
AJUR – SEMEC

Ao Gabinete da Secretária, para deliberação superior.

Visto e de acordo com os termos do Parecer Jurídico nº 233/2024, o qual versa sobre a análise da solicitação de contratação de empresa prestadora de serviço no fornecimento de vales-transportes para os servidores da SEMEC.

Belém/PA, data de assinatura eletrônica.

Júlio Machado dos Santos
Coordenador – AJUR/SEMEC