

PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO nº. 006/2022 – 008- Inexigibilidade de Licitação

PARECER JURÍDICO ANALÍTICO DO PROCESSO

Parecer Jurídico Analítico do Processo de Inexigibilidade de Licitação nº. 06/2021-008, que objetiva a contratação sistema de legislação Municipal, incluindo a implantação, habilitação, gerenciamento, publicação e atualização de novas leis e documentos administrativos para Eldorado do Carajás – PA.

O Município de Eldorado do Carajás, Estado do Pará, por intermédio de sua Ilustre Comissão de Licitação, submete à apreciação desta Assessoria Jurídica, o inteiro teor do processo já qualificado em linhas pregressas e dessa forma passo a analisar os documentos aglutinados:

I – DO RELATÓRIO

A Procuradoria Geral do Município solicitou ao Secretário de Administração, a contratação de empresa especializada no **sistema de legislação Municipal, incluindo a implantação, habilitação, gerenciamento, publicação e atualização de novas leis e documentos administrativos**, os quais foram encaminhados para a Comissão Permanente de Licitação, ocasião em que foi providenciado o procedimento.

Para tanto, verificou-se por meio do princípio da segregação de função que a empresa que melhor apresenta expertise nesta seara é a **LIZ SERVIÇOS ONLINE LTDA**, CNPJ Nº. 03.725.725/0001-35, com sede na Rua 240, nº. 400, sla 2 – Bairro Meia Praia – Fone/Fax (47) 3514-5600 -CEP: 88220-000, Itapema/SC, associada na ABES – Associação Brasileira de Empresa de Software.

Solicitação da Procuradoria Geral do Município contendo a justificativa da solicitação da contratação indicação da empresa **LIZ SERVIÇOS ONLINE LTDA – SITE LEIS MUNICIPAIS**; Termo de Referência, contendo Justificativa da necessidade de contratação; Apresentação de proposta da empresa, contendo o investimento, a descrição dos serviços, contendo a declaração de exclusividade; know how e expertise na organização da legislação; Certificado de Registro de Programa de Computador emitido pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial; ABES – Associação Brasileira das empresas de Software, Certidão nº. 220622/38.630 que indica que a empresa é a única desenvolvedora e detentora dos direitos autorais e de comercialização, autorizada em todo território nacional; Atestado /Declaração nº. 0103/2022 emitido pela ABES; Declaração de atendimento à norma do inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal; Termo de Inexigibilidade de licitação nº. 22/2021 emitido pelo TCM-PA; Pesquisa de preços análogas, de modo que, como a expertise da empresa é singular não há nenhuma outra pesquisa de mercado que se possa comparar, contudo, foi realizada uma compilação de valores praticados pela mesma empresa em outros Municípios; Previsão de dotação orçamentária assinada pelo Secretário Municipal de Administração; Declaração de Adequação orçamentária e Financeira assinada pela Prefeita; Autorização da Prefeita para abertura do processo; Dispensa de Inexigibilidade autuação; Portaria 099/2022 que designa agente de contratação e comissão de licitação e pregoeiro; Convocação para apresentação de documentação; documentos empresariais: Cartão CNPJ; Certidão de Falência e Concordata e Recuperação Judicial; Cartão CNPJ; Certidão exigidas pela Lei 8.666/93; Atestado de Capacidade Técnica; Alteração Contratual do Contrato Social; Termo de autenticação; documentos pessoais do representante; Alvará de licença para localização; Balanço Patrimonial; Processo de Inexigibilidade de licitação assinado pela CPL; Minuta do Contrato; Despacho encaminhando procedimento para parecer Jurídico;

II - DA RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA

Antes de adentrar ao mérito, insta salientar que a melhor doutrina procura distinguir as espécies de pareceres vinculados aos contratos administrativos, dividindo-os em dois grupos: parecer jurídico no rito licitatório e no rito da contratação direta. No âmbito dessas divisões, é feita a subclassificação quanto à obrigatoriedade e quanto à vinculatividade.

Nesse giro, os tribunais tem se manifestado no sentido de que o parecer jurídico previsto no Art. 38 da Lei de Licitações é opinativo e não vincula o administrador, uma vez que este tem o comando da máquina pública e assume a responsabilidade de sua gestão.

O entendimento de forma diversa, tornaria o parecer jurídico um alvará para atos administrativos, o que constitui um completo disparate. O dirigente de um órgão possui o comando da máquina administrativa e deve estar ciente e se responsabilizar por todas as decisões que adota, independentemente da natureza delas, ou seja, o administrador público não é simplesmente uma figura decorativa na estrutura, ao contrário, devendo adotar uma postura ativa no comando das decisões e com mais razão, nas licitações e contratações públicas, devendo atuar cautelosamente, vez que obrigado a atender os princípios fundamentais da administração pública, tais como: legalidade, eficiência, moralidade, impessoalidade, publicidade, controle, coordenação, planejamento, isonomia, proposta mais vantajosa, dentre outros.

III – DA ANÁLISE JURÍDICA

O art. 38, inc. VI da Lei nº 8.666/93 prevê que o processo administrativo de contratação pública deve ser instruído, entres outros documentos, com pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade. O parágrafo único, desse mesmo dispositivo, estabelece, ainda, que as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Isto posto, a presente consulta versa quanto ao seguimento da contratação de empresa especializada no **sistema de legislação Municipal, incluindo a implantação, habilitação, gerenciamento, publicação e atualização de novas leis e documentos administrativos**, por meio de contratação direta, via inexigibilidade de licitação, bem como, quanto a análise da respectiva minuta contratual, pelo que se olvidou distribuir a análise em dois aspectos: formal e material.

1.1 – Da análise formal do processo administrativo

No que tange aos aspectos formais, vale lembrar que essa modalidade corre pelo rito da Nova Lei de Licitações 14.133/21, conforme preclara o art. 74:

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.

Diante do exposto, a empresa possui *Certificado de Registro de Programa de Computador emitido pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial ABES – Associação Brasileira das empresas de Software, Certidão nº. 220622/38.630 que indica que a empresa é a única desenvolvedora e detentora dos direitos autorais e de comercialização, autorizada em todo território nacional; Atestado/Declaração nº. 0103/2022 comprovando a expertise e a inviabilidade de competição.*

Ademais, ela fixa alguns pressupostos a serem atendidos no rito procedimental para formalização dos processos administrativos de inexigibilidade de licitação, desta feita, expressamente estabelece que os agentes envolvidos devem praticar as seguintes condutas:

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.

Nesta feita, passa-se a análise, dos pressupostos formais descritos em linhas pregressas:

O processo administrativo de inexigibilidade foi devidamente solicitado, autorizado, autuado mediante ofício encaminhado pelos interessados na respectiva contratação, contendo inclusive o Termo de Referência;

A estimativa da despesa, conforme descreve o art. 23, caput e § 1º, II, o valor do pagamento da despesa é pautado em analogia a contratações semelhantes realizadas por outros Municípios;

Tanto a Prefeita quanto o Secretário de Administração declararam que há previsão orçamentária para cobrir a despesa;

A documentação anexada da empresa, demonstra que a mesma possui regularidade fiscal, FGTS, previdenciária e INSS exigidas pela Lei 14.133/21, art 68 e 69, para a contratação;

A razão da escolha foi devidamente realizada pela Procuradoria Geral do Município, corroborada com os documentos de exclusividade da empresa no ramo de sua atividade.

Já a justificativa do preço, esta se pauta em analogia a outras contratações Municipais referente à mesma atividade, desempenho as quais estão em consonância com o preço cobrado e aprovado neste procedimento, cumprimento o art. 23, § 1º, II da NLL.

Por fim, segue autorização da autoridade competente Prefeita para a realização da contratação.

Há de se ressaltar que a empresa possui um acervo significativo de atestados de capacidade técnica específicos e objetos e quantitativos semelhantes, incluindo a contratação realizada pelo TCM-PA, bem como, uma declaração de exclusividade emitida pela ABES, fato que agasalha com folga a expertise da empresa.

1.2 – Da análise da minuta contratual

Na minuta do contrato verifico que os requisitos do art. 92 da Lei 14.133/21 estão apostos, contendo as cláusulas necessárias e indispensáveis à sua formalização, senão vejamos:

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

- I - o objeto e seus elementos característicos;**
- II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;**
- III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;**
- IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;**
- V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;**
- VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;**
- VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;**
- VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;**
- IX - a matriz de risco, quando for o caso;**
- X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;**
- XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;**
- XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;**
- XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;**
- XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;**
- XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;**
- XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;**
- XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;**
- XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;**
- XIX - os casos de extinção.**

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão

conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

(...)

§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:
I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;
II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

Assim, esta Assessoria Jurídica entende que os requisitos estão todos apostos.

1.3 – Da análise material

O art. 37, inc. XXI, da Carta Magna de 1988, estabelece a obrigatoriedade de licitar, para assegurar o princípio constitucional da isonomia a ser dispensada a todos quantos aceitem se sujeitar à legislação, para contratar com o Poder Público, sendo imperioso, reconhecer que a intenção do constituinte originário foi estabelecer, que a regra geral repousa na obrigatoriedade de licitar.

Contudo, existirão situações em que os interesses da administração, e consequentemente, o interesse público ficarão mais bem resguardados com a não-realização do certame licitatório. Na exigibilidade há a inviabilidade da licitação por impossibilidade do processo de competição entre os participantes.

Dessa forma, ainda que o procedimento esteja sendo realizado na forma da Nova Lei de Licitação, Lei 14.133/21, a natureza jurídica do procedimento não foi modificada, assim, será

inexigível a licitação quando houver **inviabilidade de competição que tornará impossível a comparação**, necessária e indispensável ao certame licitatório, a qual repousa assegurada na no artigo 74 e 72 da Lei 14.133/21.

Quando considerado o regime de exceção, ainda que se ofereça a oportunidade a todos com o processo de licitação, a adoção do procedimento naquelas hipóteses poderá representar um obstáculo ao atingimento satisfatório do interesse público, pois o estabelecimento de competição não representaria o melhor critério para a escolha da proposta mais vantajosa ao Poder Público, **em razão da singularidade do objeto e inviabilidade de competição e da sua notoriedade e expertise na gestão da atividade mediante declaração de exclusividade.**

O inciso I do mencionado art. 74, prevê a inexigibilidade para os serviços técnicos especializados para **aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos.**

Vê-se, portanto, que a própria lei especifica os casos de exceção à regra geral, uma vez que determina a inexigibilidade de licitação para esses casos.

Vale dizer que a **inexigibilidade em estudo, ingressa na esfera da discricionariedade do Poder Público** e, caso este contrate serviços técnicos, sem licitação com o particular, por força da ressalva da lei e mediante aos documentos comprobatórios da exclusividade, contrato não poderá ser atacado sob alegação de ilegalidade.

Importante destacar, outrossim, que discricionariedade, diferentemente de arbitrariedade, tem ligação com submissão à ordem legal.

Significa que o Poder Público age de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, mas sem desprezar o ordenamento jurídico, obedecendo aos princípios gerais da Administração.

Portanto, a discricionariedade, ainda que permita ao agente público desfrutar de certa liberalidade, pressupõe obediência à lei, e tal obediência está presente quando se constata que a própria legislação prevê as hipóteses em que a licitação é inexigível.

Assim, sendo legais as hipóteses de inexigibilidade de licitação, igualmente são legais os requisitos que devem ser preenchidos para a exceção ao regime geral.

Nesse passo, faz-se indispensável a **conjugação de três fatores: o serviço profissional especializado, a notória especialização da empresa e a natureza singular ou exclusivos do objeto.**

Nesta seara, quando a lei se refere à singularidade/ exclusividade do objeto, está fazendo menção à impossibilidade de comparação da execução dos serviços. Que, no presente caso, os serviços técnicos especializados no objeto contratado possuem declaração exclusividade.

Com efeito, os serviços contratados são singulares porque são marcados por uma orientação específica de programação de sistema de legislação que podem até mesmo ser considerados únicos, conforme declaração de exclusividade apresentada.

Assim, ainda que os serviços contratados e suas rotinas sejam singulares, é necessário que sejam tão relevantes e de tamanha importância que autorizem a exceção à regra legal das licitações para a satisfação das necessidades do Poder Público, o que ocorre neste procedimento, uma vez que envolvem **sistema de legislação Municipal, incluindo a implantação, habilitação, gerenciamento, publicação e atualização de novas leis e documentos administrativos** voltados ao Setor Público e todas as suas nuances administrativas.

Portanto, inexigível será a licitação quando singular for o serviço a ser contratado, quando essa singularidade seja relevante e quando o produto do trabalho empresarial não possa ser comparado com o de outro, de tal forma que se justifique a contratação direta pelo Poder Público.

Assim, se visualiza a contratação em espeque, uma vez que se trata de **sistema de legislação Municipal, incluindo a implantação, habilitação, gerenciamento, publicação e atualização de novas leis e documentos administrativos**.

Isso significa dizer que o trabalho a ser realizado possui natureza própria, e vem complementar e fortalecer aquele ordinariamente efetivado pela Administração.

Isto posto, entende-se que o **fator singularidade** do objeto, bem como o **serviço técnico especializado** e com declaração de exclusividade a qual é considerada **a notória especialização da empresa**.

Neste diapasão, importa esclarecer que o exame de oportunidade e conveniência da contratação cabe ao administrador que se deve orientar na defesa do interesse público.

É sabido que a lei exige que a **especialização deve ser notória**, ou seja, deve haver reconhecimento público da capacidade do profissional, sendo que a própria Lei art. 74, § 3º, estabelece elementos objetivos, por meio dos quais se pode aferir a notoriedade da especialização profissional. Aduz o dispositivo em questão:

Art. 74. 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.

A notoriedade deve ser resultante do atendimento de um conjunto mais ou menos largo desses requisitos, os quais estão devidamente comprovados com o arcabouço de atestados de capacidade técnica e contratos juntados.

De modo que, diante dos documentos acostados, considerando que foram apresentados atestados de capacidade técnica na área a que estamos contratando, além da declaração de exclusividade da empresa, expertise, entende-se que foi demonstrado um conjunto satisfatório a atestar os requisitos para a contratação.

Em sede de finalização, **no que se refere ao valor da proposta e ao valor contratado**, com fundamento em diversos outros contratos colacionados no procedimento, oriundos de outros Municípios, atestam que o valor contratado se encontra dentro da razoabilidade e proporcionalidade praticados pelo mercado para a execução de serviços semelhantes.

Como restou demonstrado, para que possa a Administração Pública valer-se da inexigibilidade de licitação com objetivo de contratar profissional / empresa de notória especialização, deve ater-se aos requisitos exigidos na própria Lei de Licitações, Lei 14.133/21.

III – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto em linhas volvidas, não vislumbro óbice na contratação da empresa, **LIZ SERVIÇOS ONLINE LTDA**, CNPJ Nº. 03.725.725/0001-35 para executar **sistema de legislação Municipal, incluindo a implantação, habilitação, gerenciamento, publicação e atualização de novas leis e documentos administrativos** tendo em vista o cumprimento dos requisitos de singularidade, serviço técnico especializado, notoriedade demonstrada pelo conjunto probatório, sendo o valor pago compatível com o praticado no mercado análogo a outros Municípios.

Contudo, **recomendo a CPL que faça a juntada das referidas certidões**

- ✓ **Sistema de Gestão de Processos Administrativos de Responsabilização de Entes Privados (CGU-PJ),**
- ✓ **Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS);**

✓ **Cadastros Nacional de Empresas Punidas (CNEP).**

De modo que o processo poderá seguir seu curso normal para publicação e contratação da empresa, salvo entendimento diverso.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Eldorado do Carajás - PA, 25 de outubro de 2022.

Roberta dos Santos Sfair

Assessora Jurídica

OAB-PA 21.144-A