

PARECER JURÍDICO

PROCESSO INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO nº 001/2025

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 59/2024

INTERESSADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE AFUÁ/PA

SOLICITANTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

ASSUNTO: Análise Inicial do Processo Licitatório de Inexigibilidade.

**EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO.
ENQUADRAMENTO DE DESPESA.
ASSINATURA. FORNECEDOR
EXCLUSIVO. INEXIGIBILIDADE DE
LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI Nº.
14.133/21**

I – RELATÓRIO

Síntese dos fatos:

O presente processo administrativo foi encaminhado a esta Procuradoria Jurídica para análise acerca da proposta de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da pessoa jurídica NP TECNOLOGIA E GESTÃO DE DADOS LTDA (CNPJ/MF nº 07.797.967/0001-95) detentora de exclusividade sobre o fornecimento da ferramenta de pesquisa “Banco de Preços”.

Com efeito, no caso, a Agente de Contratação, apresentou o respectivo Documento de Formalização da Demanda de forma eletrônica, assinado em 09/01/2024.

O Secretário Municipal de Gestão após a análise das justificativas apresentadas pelo setor demandante, se manifestou favoravelmente ao prosseguimento do processo.

Constam nos autos, ademais, Documento de Formalização da Demanda, Estudos Técnicos Preliminares, Termo de Referência, Dotação Orçamentária e Certidões.

É o sucinto relatório. Passamos a análise jurídica.

II – PARECER

II.I – Da Análise Jurídica

Deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

É que, à luz do art. 53, da Lei nº. 14.133/21, incumbe a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na esfera da conveniência e da oportunidade dos atos praticados pela Administração, tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, mas tão somente conferir higidez jurídica ao processo, conforme procedimento recomendado pela Consultoria-Geral da União, mediante o Enunciado BPC nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas, qual seja:

“O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.”

Portanto, passa-se à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas ora perquiridas.

II.II - Da Fundamentação

A Constituição Federal de 1988, condicionou a prestação de serviços públicos à realização de prévio procedimento licitatório, determinando que as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública serão precedidas de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, ressalvados os casos especificados na legislação.

Neste sentido, a própria Carta Magna, em capítulo destinado à Administração Pública, ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ao Poder Público a faculdade de

contratar sem a necessidade de tal procedimento, conforme se depreende do inciso XXI do art. 37, abaixo transcrito:

Art. 37. Omissis...

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.

Neste passo, é por meio da licitação que a Administração Pública apura e seleciona, dentre os interessados em com ela contratar, aquele que em condições de igualdade e atendidos os requisitos habilitatórios apresenta a oferta que melhor satisfaça o interesse público a ser atendido na contratação.

Todavia, existem situações em que a Administração, embora possa realizar o processo de licitação, em razão de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame, como nos casos elencados no art. 75 da Lei 14.133/2021.

Noutros casos, o Administrador se encontra diante de situações ora materiais, ora jurídicas que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos pelo art. 74 da Lei de licitação anterior. Veja-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.

Neste passo, as hipóteses em que a realização de licitação é excepcionada estão previstas na NLLC quais sejam: licitação dispensada (art. 76); licitação dispensável (art. 75); e licitação inexigível (art. 74).

Importa diferenciar a dispensa de licitação, descrita no art. 75, da inexigibilidade de licitação, inserta no art. 74 daquele diploma. Há um critério objetivo para diferenciar as situações nas quais incidirá uma ou outra: a viabilidade de competição.

Na hipótese de dispensa de licitação do art. 75, apesar de haver faculdade na contratação direta, a licitação é viável, pois, deflagrado o certame, há possibilidade de diversas empresas interessadas disputarem o contrato. Logo, existe competição no mercado, ao menos em tese.

Por seu turno, as hipóteses de inexigibilidade, diferente dos casos de dispensa, trazem absolutamente inviabilidade da competição, seja pela exclusividade do fornecedor, seja pela singularidade dos serviços técnicos, seja pela natureza artística ou pela consagração pública do indivíduo a ser contratado. Os serviços ou bens só podem ser fornecidos por determinada empresa ou indivíduo, dadas as suas características singulares.

Ainda a propósito, é firme o ensinamento doutrinário de que:

“a contratação direta, em caso de inexigibilidade de licitação, resulta da inviabilidade de competição”, notadamente em razão de ser inviável a competição por meio de certame licitatório, uma vez que “se trata de produtor ou fornecedor exclusivo” do bem a ser adquirido (MARINELA, Fernanda. Manual de Direito Administrativo. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 433).

Ainda nesse sentido o TCU referendou a contratação, senão vejamos o trecho do **ACORDÃO - TCU Plenário nº 5249/2008**.

Enquadre corretamente, como de inexigibilidade, nos respectivos processos as hipóteses de contratação direta de serviços de Correios, Água e Imprensa Nacional, com fundamento, e não de dispensa de licitação.

Embora a jurisprudência não cite de forma expressa a inexigibilidade do “Banco de Preços”, é perfeitamente possível a sua utilização em razão da analogia ao caso.

Afora todos os fundamentos acima elencados, cumpre assinalar que o **Tribunal de Contas da União adotou o instituto da inexigibilidade para a contratação da mesma ferramenta**.

No caso em tela, a inexigibilidade se justifica por ser a ferramenta de pesquisa “Banco de Preços” a única capaz de atender à demanda desta municipalidade, sendo a empresa NP Tecnologia e Gestão de Dados Ltda. fornecedora exclusiva do serviço almejado, o que inviabiliza o procedimento competitivo.

Nesse sentido, juntou-se aos autos atestados de exclusividade emitida pela Associação Comercial do Paraná (ACP) (arquivos em anexo), atestando que a empresa a ser contratada é a autora e única fornecedora do produto “Banco de Preços”.

Como já aqui exposto, a razão da escolha do fornecedor se deve à condição de inviabilidade de competição. E, no que se refere à justificativa de preço, bem evidencia que o valor unitário de R\$ 12.300,00 (doze mil e trezentos reais) e o valor total estimado de R\$ 24.600,00 (vinte e quatro mil e seiscentos) para outros órgãos públicos, o que afasta a hipótese de abusividade.

Ressalta-se, outrossim, foi apresentado informativo de impacto orçamentário, atestando que a presente despesa possui adequação à Lei Orçamentária para o exercício de 2025, além de ser compatível com o Plano Plurianual para os exercícios futuros.

A - DO PLANEJAMENTO - ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

A fase de planejamento para as contratações públicas representa requisito obrigatório, que deverá ser observado pela Administração Pública, ainda que venha a realizar aquisições por dispensa ou inexigibilidade de licitação, sendo inclusive o Princípio do Planejamento um dos princípios elencados como de observância obrigatória pela nova Lei de Licitações, 14.133/2021, na forma do art. 5º:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, **do planejamento**, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). **(destacamos)**

Para os processos de contratação direta, a novel Lei 14.133/2021 exige que sua instrução contenha os seguintes documentos:

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.

O inciso I do artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021, prevê que os processos de contratação por inexigibilidade de licitação devem ser instruídos com o documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos e termo de referência.

A unidade requisitante apresentou o ETP dos autos contendo todos os elementos formais elencados no artigo 18, §1º, da Lei 14133/21, sendo passível de aprovação.

B - DA PESQUISA DE PREÇOS/CONTRATAÇÃO DIRETA

A estimativa do preço ofertado pelo fornecedor singular foi aferida com base nos valores publicados em outras contratações públicas do mesmo objeto, os quais permitem inferir que o preço da contratação não deverá superar o atual limite para contratação da espécie. Logo, o fornecedor ofereceu o preço idêntico do serviço a todos os órgãos e entes públicos.

C - DO TERMO DE REFERÊNCIA

Observe-se que na definição de termo de referência, contida no art. 6º, inciso XXIII da Lei 14.133/2021 há um rol de parâmetros e elementos que devem estar contemplados nesse documento de planejamento, conforme segue.

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos

a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;

b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

d) requisitos da contratação;

e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;

f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;

g) critérios de medição e de pagamento;

g) critérios de medição e de pagamento;

h) forma e critérios de seleção do fornecedor;

i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;

j) adequação orçamentária;

Nesse aspecto, a Unidade Requisitante apresentou o Termo de Referência, contendo o objeto da contratação, bem como os elementos mínimos, cotejando-se os elementos que integram o termo de referência da contratação em apreço com os contidos na legislação, examina-se que o seu conteúdo atende às prescrições normativas, podendo ser o mesmo aprovado.

inexigibilidade de licitação, devendo ser publicado no sítio oficial deste Município e no PNCP o ato de sua autorização, na forma do Parágrafo Único do art. 72 da Lei nº 14.133/2021

Recomenda-se, contudo, como medida que objetiva resguardar a Administração, que seja juntada a minuta contratual.

Por fim, cumpre salientar ao instrumento que formalizará a relação entre as partes (PMA e fornecedor), poderá ser adotada a Nota de Empenho como sendo o instrumento equivalente ao contrato. Tal substituição encontra respaldo legal, devendo, portanto, o gestor, no momento da emissão da Nota de Empenho, observar tal preceito legal.

III - CONCLUSÃO:

Ante o exposto, esta Procuradoria manifesta-se pela possibilidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, I, da Lei nº 14.133/2021, com validação jurídica do Termo de Referência, devendo ser publicado o ato que autorizar a sua efetivação no sítio deste Município e no PNCP, conforme disciplina a nova legislação, em seu Parágrafo único do art. 72, desde que respeitadas as condicionantes jurídicas apresentadas neste Parecer.

Encaminhem-se os autos à Controladoria Geral do Município- CGM para os demais procedimentos de praxe.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Retornem-se os autos a Comissão Permanente de Licitação para as providências cabíveis.

Afuá-PA, 10 de janeiro de 2025.

IDELFONSO PANTOJA DA SILVA JÚNIOR

Assessor Jurídico

OAB/AP 428