



Missão: Executar a representação judicial e extrajudicial do Município de Aripuanã, assim como prestar consultoria e assessoria jurídica, objetivando o cumprimento das responsabilidades inerentes à defesa de direitos e/ou o resguardo de interesses da Administração Pública Municipal.

PARECER Nº 069/2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 05/2024.

INTERESSADO: Hilariane Hilário da Silva

ASSUNTO: Inexigibilidade de licitação n.º 02/2024

VALOR: R\$ 9.720,00 (nove mil e setecentos e vinte reais).

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS: LEI Nº 14.133/2021. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS. POSSIBILIDADE. RESSALVAS.

1. RELATÓRIO

Trata o presente expediente de processo administrativo que tem por finalidade a “*Contratação de empresa especializada para prestação de serviço de cessão de uso de software destinado a implantação, consolidação por dentro do texto, compilação, versionamento e atualização dos atos oficiais do município com ferramenta de publicação em sistema de pesquisa online e acesso exclusivo a banco de dados compreendendo a legislação de municípios e estados brasileiros em um único ambiente de pesquisa, com base no art. 74, inc. I da Lei nº 14.133/2021*”, mediante inexigibilidade de licitação, conforme justificativa e especificações constantes no Termo de Referência e seus anexos.

É a síntese do necessário.

2. APRECIÇÃO JURÍDICA

2.1. FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

“Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;”

Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.



De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. **O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.**

2.2. PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

A Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu que fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 da referida lei e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, conforme previsto no caput do art. 18.

O artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento, conforme abaixo transcrito:

“Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o **plano de contratações anual** de que trata o inciso VII do **caput** do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as **leis orçamentárias**, bem como abordar todas as **considerações técnicas, mercadológicas e de gestão** que podem interferir na contratação, compreendidos:

- I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em **estudo técnico preliminar** que caracterize o interesse público envolvido;
- II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de **termo de referência**, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;
- III - a definição das **condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento**;
- IV - o **orçamento estimado**, com as composições dos preços utilizados para sua formação;
- V - a elaboração do **edital** de licitação;
- VI - a elaboração de **minuta de contrato**, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;
- VII - o **regime de fornecimento de bens**, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;
- VIII - a **modalidade** de licitação, o **critério de julgamento**, o **modo de disputa** e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o **ciclo de vida do objeto**;
- IX - a **motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio**;
- X - a **análise dos riscos** que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;
- XI - a motivação sobre o **momento da divulgação do orçamento da licitação**, observado o art. 24 desta Lei.” (grifou-se)

Referido dispositivo é complementado por seu parágrafo primeiro, que dispõe sobre os elementos do Estudo Técnico Preliminar. De uma forma bem abrangente, o planejamento da



contratação pressupõe que a própria necessidade administrativa seja investigada, a fim de se compreender o que fundamenta a requisição administrativa. Neste sentido, ressalte-se que a identificação da necessidade administrativa deve considerar também o desenvolvimento nacional sustentável, que é princípio e objetivo das licitações (artigo 5º e artigo 11, IV, da Lei nº 14.133, de 2021).

Uma vez identificada a necessidade que antecede o pedido realizado, pode-se então buscar soluções disponíveis no mercado para atender referida necessidade, que inclusive podem se diferenciar do pedido inicial. Encontrada a melhor solução, caso disponível mais de uma, aí sim inicia-se a etapa de estudá-la, para o fim de definir o objeto licitatório e todos os seus contornos. Em linhas gerais, a instrução do processo licitatório deve revelar esse encadeamento lógico.

Alguns dos elementos serão abaixo examinados.

2.3. DOS REQUISITOS FORMAIS PARA AUTUAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Quanto aos elementos formais, trata-se de conformidade com aqueles constantes no art. 58 do Decreto 4.777/2023, que regula a matéria em âmbito municipal.

Ademais, deve ser adotada a FORMA ELETRÔNICA para o processo administrativo nos termos do art. 12, inc. VI da Lei 14.133/2021¹, regulado pelo art. 59 do Decreto Municipal 4.777/2023, o que não ocorreu *in casu*, devendo haver justificativa sempre que for adotada forma presencial.

2.4. ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

O Estudo Técnico Preliminar – ETP da contratação deve conter, de forma fundamentada, a descrição da necessidade da contratação, com especial atenção à demonstração do interesse público envolvido. Também é preciso que sejam abordadas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

O artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP:

“§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do **caput** deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

¹ “Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

VI - os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico;”



VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refulgos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.”

É certo que o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, acima, conforme expressamente exigido pelo §2º da referida norma. Quando não contemplar os demais elementos previstos no art. 18, §1º, deverá a Administração apresentar as devidas justificativas.

No caso concreto, observa-se que a Administração não realizou ou não juntou aos autos o necessário Estudo Técnico Preliminar, com a finalidade de comprovar de que referida contratação cumpre com a necessidade levantada (inc. I) e que a solução apresentada contempla os demais requisitos supra expostos.

2.5. GERENCIAMENTO DE RISCOS

O art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar a análise dos riscos.

Além disso, a Administração deve se atentar para a possibilidade de inserir no contrato tópico destinado à Matriz de Riscos (art. 6º, inciso XVII) e Matriz de Alocação de Riscos (art. 103), o que deve ser feito com base em avaliação concreta, com apresentação de justificativa, haja vista a possibilidade de elevação dos custos da contratação. Em caso de dúvidas, esta unidade jurídica poderá ser consultada.

No caso concreto, **a Administração não elaborou análise de riscos, sendo conveniente ressaltar que, trata-se de matéria obrigatória e devidamente regulada em âmbito municipal através do Decreto Municipal 4.777/2023 (art. 306 ao 311), ressalvado ainda que sua obrigatória observação se dá na fase de planejamento da contratação.**

2.6. DA VIA ELEITA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO -

A Constituição Federal, assevera como regra a competição para contratação de serviços e obras nos termos do art. 37, inc. XXI².

A via eleita pela Administração Municipal, utilizou-se da prerrogativa inserta no art. 74 caput e inc. III, d), da Lei 14.133/2021, conforme segue:

“Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

(..)

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória

² “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.”



especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

(...)

d) fiscalização, supervisão ou **gerenciamento de obras ou serviços**;

Infere-se dos documentos acostados aos autos que a empresa LIZ SERVIÇOS ONLINE LTDA possui *know how* na área de Sistema de Gerenciamento e Disponibilização de Normas Oficiais dos Estados e Municípios Brasileiros (notória especialização) com características que contemplam: indexação, compilação, consolidação e versionamento da legislação, na íntegra e em todo banco de dados disponível, por meio da rede mundial de computadores, internet, e aplicativo móvel, recurso, pesquisa nacional, que permite realizar buscas em normas municipais e estaduais, concomitantemente, e ainda, possibilidade de acompanhar, em tempo real, a disponibilização de novas normas, incluindo filtro por termo/assunto específico.

Recorrendo as palavras do Mestre Marçal Filho, temos que “a comprovação da inexistência de alternativa para a Administração faz-se segundo o princípio da liberdade de prova... O fundamental consiste na documentação confiável acerca da ausência de outras alternativas senão uma, o que basta para configurar a inexigibilidade.” (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª edição, pag. 494).

Portanto, a Administração pode se valer dos documentos apresentados, que comprovam a notória especialização pela Liz Serviços Online Ltda., de modo que, para atender a necessidade do Município de Aripuanã, poderá realizar a contratação por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 74 da Lei Federal nº. 14.133/2021 cáput e inc. III alínea d).

Conforme exposto, resta clara a possibilidade na realização da referida contratação desde que demonstrado que outra não é a maior vantagem administrativa. Neste sentido impõe-se ainda a observância dos requisitos insculpidos nos incisos supra de forma a não onerar indevidamente o ente municipal, condicionantes estas sem as quais impedem o regular seguimento do feito.

2.7. SOBRE A DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA PARA GARANTIR A DESPESA

Segundo o artigo 72, inc. IV da Lei nº 14.133/2021, de haver obrigatória demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

No caso ora em análise, **não consta nos autos parecer contábil**, apenas financeiro, necessários à correta indicação da existência de crédito orçamentário para atendimento da despesa em questão, **estando ausente a autorização da autoridade competente para a contratação pretendida (art. 72, inc. VIII, Lei 14.133/2021 e Art. 137, inc. IV).**

2.8. DA MINUTA DO EDITAL

Os requisitos e elementos a serem observados na minuta do edital são aqueles previstos no art. 68 do Decreto 4.777/2023.

No presente caso, a minuta do edital atende tais exigências, razão pela qual opina-se pela sua aprovação.

2.9. DA MINUTA DO CONTRATO

Da análise da Minuta de Contrato, verifica-se que estão presentes todas as cláusulas necessárias, elencadas pelo artigo 92 da Lei 14.133/2021, estando em conformidade com a legislação em vigor.

2.10. PUBLICIDADE DO EDITAL E DO TERMO DO CONTRATO



Destaca-se ainda que é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos e **do termo de contrato** no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial do Município, conforme determinam os art. 54, *caput* e §1º, e **art. 94** da Lei nº 14.133, de 2021.


Destaca-se também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021.

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo nos termos apresentados e ressalvas em destaque na fundamentação.

(À consideração superior.)

Aripuanã/MT, 16 de fevereiro de 2024.


MARKO ADRIANO KRÉFTA
Procurador do Município
Matrícula 6613