



PREFEITURA DE SÃO LOURENÇO DA MATA

Paço Municipal

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0111/2024
INEXIGIBILIDADE Nº 062/2024
PROCEDÊNCIA: SECRETARIA DE SAÚDE

C.P.P.

Trata-se de Solicitação de Parecer Jurídico requerido pela Comissão Permanente de Licitação s acerca dos autos do Processo Administrativo nº 0111/2024 – Inexigibilidade (Inciso I do Art. 74 da Lei nº 14.133/2021), oriundo da Secretaria de Saúde deste município, que tem por objeto a contratação de licença de uso da ferramenta de pesquisa e comparação de preços praticados pela Administração Pública denominada “Banco de Preços” para atender às necessidades da Secretaria de Saúde do município de São Lourenço da Mata – PE.

Compulsando-se os autos verifica-se que a Secretaria de Saúde formalizou processo administrativo com DFD, termo de referência aprovado pelo Senhor secretário de Saúde, juntamente com as justificativas e apresentação de dotação orçamentária, comprovação de preços através de notas fiscais e empenhos, certidão da ABES – Associação Brasileira das Empresas de Software, contrato social, documento dos sócios, certidões negativas federal, estadual e municipal, alvará de funcionamento, inscrição municipal, declaração unificada do SICAF, Balanço Patrimonial, declaração de fatos impeditivos, declaração que cumpre os requisitos de habilitação, declaração de idoneidade, de inexistência de vínculo com o serviço público, declaração que não emprega menor, comprovante de situação cadastral, certidão do FGTS, CNDT, proposta comercial, e minuta de contrato.

Vieram os autos para parecer. É o breve relatório.

Passamos a análise jurídica do pedido.

O princípio da licitação significa que as contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público. É hoje um princípio constitucional, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição, in verbis:

“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”*

Dito isso, cumpre pontuar que a contratação de serviços pela Administração Pública deve pautar-se na conveniência, oportunidade, atendimento ao interesse público e na disponibilidade de recursos, além de observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade, dentre outros.

O art. 37, XXI, como nele se lê, alberga o princípio, ressalvados os casos especificados na legislação. O texto é importante, porque, ao mesmo tempo em que firma o princípio da licitação, prevê a possibilidade legal de exceções, ou seja, autoriza que a legislação especifique casos para os quais o princípio fica afastado, como são as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

A Lei nº. 14.133/2021 (Lei de Licitações) apresenta situações especiais em que poderá haver a dispensa e inexigibilidade da licitação nas contratações feitas pela Administração Pública, desde que preenchidos os requisitos previstos na lei.

Página 1 de 4



PREFEITURA DE SÃO LOURENÇO DA MATA

Paço Municipal

Na inexigibilidade, as hipóteses do artigo 74 da Lei 14.133 de 2021, autorizam o administrador público, após comprovada a inviabilidade ou desnecessidade de licitação, contratar diretamente o fornecimento do produto ou a execução dos serviços.

Pois bem, o art. 72 da nova lei de licitações estabelece quais as providências que devem ser tomadas pela administração para a formalização do processo administrativo para a contratação direta. Assim prevê o art. 72 da lei nº 14.133/2021:

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.

Na presente contratação, em primeiro lugar, poderá ser levada a efeito pela modalidade escolhida, ou seja, inexigibilidade de licitação à luz das disposições constantes no artigo 74, inciso I, da nova Lei de Licitações (14.133/2021), abaixo transcrito, haja vista que o serviço que está sendo contratado é exclusividade da empresa NP TECNOLOGIA E GESTÃO DE DADOS LTDA, possuindo, inclusive, certificado de exclusividade do serviço e tecnologia, conforme consta na documentação acostada.

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;

Nota-se que foram preenchidos os requisitos legais autorizadores do procedimento de inexigibilidade de licitação, ante a comprovação de que o "Banco de Preços" é exclusivo da empresa acima citada, possuindo método próprio de pesquisa.

Com relação às peças que devem compor o processo administrativo, verificamos que foram juntados aos autos os itens constantes no Art. 72 da Lei 14.133/2021, acima especificados.

É de suma importância salientar que esta assessoria não possui capacidade técnica para discutir o tipo de serviço que a administração pretende contratar, apenas observa que a secretaria demandante justificou a necessidade dos serviços, e que a escolha da empresa NP TECNOLOGIA E GESTÃO DE DADOS LTDA se justifica por comprovar ser detentora da ferramenta tecnológica "Banco de Preços" que é usada pela administração como mais um elemento de pesquisa de preços que irá compor o cálculo de formação do preço médio aplicado



PREFEITURA DE SÃO LOURENÇO DA MATA

Paço Municipal

nas licitações da Secretaria de Saúde do município, sendo a mesma capaz de satisfazer o objeto pretendido pela administração, devidamente demonstrada pelos atestados de capacidade técnica acostados ao processo.

Uma vez demonstrada a técnica e singularidade dos serviços a serem contratados, a exigência legal para a contratação direta através de inexigibilidade se mostra satisfeita.

A proposta de preços apresentada pela empresa escolhida se mostra compatível com os preços de mercado conforme comprovação de preços acostados ao processo adquirido através das notas fiscais e empenhos acostados aos autos.

Da Minuta do Contrato

Na relação jurídica contratual administrativa, teremos de um lado a Administração Pública na qualidade de contratante e de outro lado estará o particular que poderá ser pessoa física ou jurídica que firma o ajuste.

O art. 22, inciso XXVII da Constituição da República do Brasil estabelece que compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas ou indiretas obedecendo o art. 37, inciso XXI da CF, e ainda para as empresas públicas e sociedades de economia mista os termos do art. 173, primeiro parágrafo, inciso III.

Percebe-se que a referida norma constitucional tem eficácia limitada e foi regulamentada pela Lei 14.133/2021 que estabelece normas gerais para os entes políticos, bem como normas específicas apenas para União e demais entes federais.

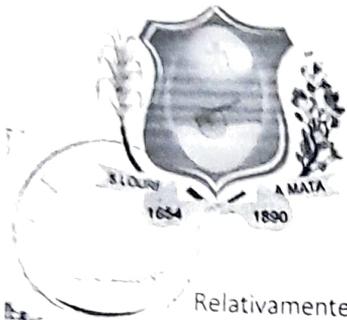
Os contratos administrativos possuem, ainda, a peculiaridade de conter cláusulas exorbitantes que regulam a possibilidade de alteração e rescisão unilateral do contrato, o equilíbrio econômico e financeiro, a revisão de preços e tarifas, o impedimento de opor exceção de contrato não cumprido, o controle do contrato e a aplicação de penalidades contratuais pela Administração, dentre outras prerrogativas de interesse público.

No presente caso, o contrato a ser firmado entre o município através da Secretaria de Finanças e a empresa NP TECNOLOGIA E GESTÃO DE DADOS LTDA deve contemplar as disposições contidas na Lei 14.133/2021 e suas alterações. Na presente minuta do contrato em análise, observa-se que estão presentes as cláusulas necessárias que estão em conformidade com a lei 14.133/2021, assim como a minuta do contrato apresenta as cláusulas previstas no art. 89 e no art. 92 e art. 95, § 1º da Lei nº 14.133/2021. portanto, estando a referida minuta contratual atendendo aos ditames legais, não encontrando esta assessoria óbice para a formalização contratual nos seus termos, salvo melhor juízo.

Conclusão:

É de suma importância destacar que compete à assessoria jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, de modo que não é da sua alçada abordar ou opinar sobre aspectos relativos à **discrecionabilidade** da administração pública na prática dos atos administrativos, muito menos examinar questões de natureza eminentemente **técnica, administrativa, financeira e de mercado, mas jurídicas**.

Esses limites se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa. Isso significa que quando a matéria for eminentemente técnica, envolvendo aspectos multidisciplinares (jurídica, preços de mercado, necessidade da contratação), como é uma licitação pública, convém que o setor jurídico atue especificamente quanto ao que dispõe a legislação aplicável à matéria, a qual está delimitada no parágrafo único do art. 53, incisos I e II da Lei nº 14.133/2021.



PREFEITURA DE SÃO LOURENÇO DA MATA

Paço Municipal

Relativamente ao inciso I, o legislador não foi suficientemente claro em definir qual agente público detém a atribuição para o estabelecimento das prioridades estabelecidas no dispositivo legal. Dito de outro modo, não resta definido na lei se a ordem de prioridade deve ser estabelecida pelo próprio órgão de assessoramento jurídico ou se é encargo do gestor, ou mesmo se a definição da sobredita ordem de prioridade é uma decisão conjunta. A nosso sentir, a despeito de a lei não haver sido o bastante precisa quanto a este aspecto, não é atribuição do parecerista objetivar a ordem de prioridade.

Além disso, é de se destacar que os critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade a que se refere o inciso I não se limitam à licitação, estendendo-se também à fase de contratação, como, por exemplo, à continuidade de um contrato de prestação de serviços, bem assim às contratações diretas (dispensas e inexigibilidades de licitação).

Quanto ao inciso II, a análise dos "elementos indispensáveis" deve se restringir à abordagem jurídica, sem adentrar em tecnicismos que não estejam adstritos às questões jurídicas apresentadas. Dito de outro modo, a expressão "todos os elementos indispensáveis" utilizada pelo legislador está relacionada tão somente aos aspectos jurídicos afetos à contratação examinada pelo órgão de assessoramento.

Traz-se, ainda, por analogia, o disposto no Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, que preconiza da seguinte maneira:

"O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade";

Curial destacar ainda que a natureza do parecer ora elaborado é opinativa, devendo, por essa razão, passar pelo crivo de quem efetivamente tem poder decisório, uma vez que a opinião explanada não é vinculante.

Ante o exposto, resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, e analisada a matéria nos termos da Lei Federal 14.133/2021, observado o teor dos documentos e informações apresentadas, concebe esta assessoria jurídica pela regularidade jurídico-formal do Processo Administrativo de Inexigibilidade nº 062 /2024 bem como que na minuta contratual anexa ao termo de referência estão presentes as cláusulas necessárias aos contratos firmados com a administração pública em conformidade com a legislação pertinente, não encontrando esta assessoria óbice para a formalização contratual nos seus termos, salvo melhor juízo.

Este parecer é meramente opinativo, não vinculando, portanto, a administração pública, que poderá agir diferentemente.

São Lourenço da Mata, 17 de setembro de 2024.

MARILYN TRAJANO DO NASCIMENTO

Assessora Jurídica

OAB-PE 12.737