

Parecer Prévio nº 451 2024 – Inexigibilidade de licitação, exclusividade. solução para análise forense de artefatos específicos da Internet. SPTC (Contratação nº 105457. SEI 202400005012817) RALC

Contratação nº 105457. SEI 202400005012817

EMENTA – CONTRATAÇÃO DIRETA - INEXIGIBILIDADE. 1. Aquisição de soluções para análise forense de artefatos específicos da Internet, com garantia e atualização tecnológica por 36 meses, destinada à implementação da MIPAAE (Metodologia Integrada de Perícia e Análise de Evidências Eletrônicas) na Seção de Informática Forense da Superintendência de Polícia Técnico-Científica e em equipes de investigação da Polícia Civil que solicitam laudos. 2. Análise da Minuta de Termo de Julgamento e Homologação de Contratação Direta e da Minuta Contratual.

RELATÓRIO

1. Versam os presentes autos sobre a Contratação Direta por Inexigibilidade de Licitação (Contratação nº 105457. SEI 202400005012817) para a aquisição de soluções para análise forense de artefatos específicos da Internet, com garantia e atualização tecnológica por 36 meses, destinada à implementação da MIPAAE (Metodologia Integrada de Perícia e Análise de Evidências Eletrônicas) na Seção de Informática Forense da Superintendência de Polícia Técnico-Científica e em equipes de investigação da Polícia Civil que solicitam laudos, atendendo às quantidades e requisitos estipulados na Minuta do Termo de Homologação – Contratação Direta (SISLOG 103188) e na Minuta Contratual (SISLOG 103262), conforme especificado no Termo de Referência (SISLOG 73225). O contrato será firmado entre o Estado de Goiás, por meio da Secretaria de Estado da Segurança Pública (PCGO), e a empresa TECHBIZ FORENSE DIGITAL LTDA, CNPJ nº 05.757.597/0001-37, com vigência de 36 (trinta e seis) meses.
2. O valor total estimado para a contratação é de **R\$ 236.629,47 (duzentos e trinta e seis mil, seiscientos vinte e nove reais e quarenta e sete centavos)**, conforme detalhado no Documento de Oficialização de Demanda (DOD). Serão utilizados recursos federais. Conforme atestado pelo Gerente de Convênios (SISLOG 92813), o Termo de Referência está em conformidade com o Plano de Aplicação do recurso.
3. Elaborada a Minuta de Termo de Homologação de Inexigibilidade (SISLOG 103188), assim como a Minuta Contratual (SISLOG 103262), foram os autos encaminhados a esta Procuradoria Setorial, para a manifestação preconizada no art. 53, da Lei nº 14.133/21.
4. É o relatório, à manifestação.

DA COMPETÊNCIA DESTA PROCURADORIA SETORIAL

5. Preliminarmente, cumpre registrar que nos termos da atual redação do art. 47, §1º, da Lei Complementar nº 58, de 04 de julho de 2006, compete ao Procurador do Estado Chefe da Procuradoria Setorial o exame dos ajustes com valores de até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). Na espécie, cuida-se de contratação com valor total inferior a esse limite, o que justifica a atuação desta Procuradoria Setorial.
6. Outrossim, na esteira do fluxo previsto na Nota Técnica nº 01/2021 - PGE/GAPGE (disponível em <https://www.procuradoria.go.gov.br/files/Notatecnica/2021/Tecnica1.pdf>), R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) faz-se necessária a elaboração de dois pareceres por parte da Procuradoria Setorial, um prévio e outro conclusivo, este imediatamente anterior à remessa do feito à PGE/GO. Em se tratando de ajuste inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), basta uma única manifestação por parte da Procuradoria Setorial - o que não afasta, por evidente, outras(s)

manifestação(ões) quando tal se mostrar necessário ao esclarecimento de alguma dúvida pontual e concreta.

7. Assim, não compete a esta Procuradoria Setorial validar e realizar adequações em atendimento às recomendações assinaladas em seus pareceres, conforme nova redação dada ao art. 47 da Lei Complementar Estadual nº 58/2006, alterado pela LCE nº 164/2021, bem como considerando interpretação conferida pela Procuradoria-Geral do Estado na Nota Técnica nº 01/2021, salvo, quando houver controvérsia jurídica objetiva e específica expressamente apontada pela unidade consultante.

DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 14.133/2021

8. Ao feito se aplica a Lei n. 14.133/2021, que "estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" (art. 1º).

9. Trata-se de norma geral que substituiu, a um só tempo, as Leis n. 8.666/1993 e 10.520/2002, assim como os arts. 1º a 47-A da Lei n. 12.462/2011.

10. A propósito da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, foram editados os seguintes decretos regulamentares: Decreto nº 10.139/2022 (Plano de Contratações); Decreto nº 10.207/2023 (etapa preparatória das contratações); Decreto nº 10.216/2023 (agentes públicos que desempenham funções essenciais nos processos de licitações e contratações públicas); Decreto nº 10.240/2023 (regras de transição); e Instrução Normativa nº 5/2023 (regulamenta a contratação direta no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional do Estado de Goiás).

DO PROCESSO FORMAL DE CONTRATAÇÃO DIRETA – ART. 74, I DA LEI Nº 14.133/2021

11. Preliminarmente, é válido observar que a análise feita por esta Procuradoria Setorial se restringe a questões de ordem jurídica, a partir da estrita observância do arcabouço legal, de acordo com a legislação aplicável vigente, sem considerar outros elementos de ordem técnica, sendo essas atribuições destinadas aos órgãos técnicos competentes desta Pasta, não competindo adentrar na esfera da conveniência e da oportunidade de atos a serem praticados.

12. Salienta-se que, como regra, toda contratação efetivada pela Administração Pública deve ser precedida de regular procedimento licitatório, consoante o disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, desse modo, a contratação direta por inexigibilidade apenas se presta a atender casos excepcionais, se preenchidos os requisitos legais.

13. Com efeito, ante a mudança legal, no cenário das contratações públicas dispõe o inciso X do art. 74 da Lei nº 14.133/21, *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**;

(...)”

14. Sendo assim, a inexigibilidade de licitação, no caso do dispositivo citado, decorre da impossibilidade de o interesse público ser satisfeito através de outro fornecedor que não aquele que detém a exclusividade de fornecimento. As características dos produtos são relevantes, de modo que a Administração Pública não tem outra escolha.

15. Entre as razões para a contratação direta por inexigibilidade de licitação está a exclusividade do fornecedor. Nesse caso, é

responsabilidade da Administração provar a impossibilidade de competição, por meio de um atestado de exclusividade, um contrato de exclusividade, uma declaração do fabricante ou outro documento que comprove que o bem ou serviço é fornecido ou prestado exclusivamente por um produtor, uma empresa ou representante comercial, vedada a preferência por uma marca específica – redação do §1º do art. 74 da Lei 14.133/21.

16. Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2023, p. 998) trata-se inicialmente, de única hipótese de solução e um único particular em condições de executar a prestação, tornando a realização de um procedimento licitatório imprestável. Em suma, não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas.

17. Nesse contexto, a Unidade Requisitante busca fundamentar a contratação direta com base no inciso I do art. 74 da Lei nº 14.133/21, alegando a inexistência de alternativas para que o Administrador Público escolha a proposta mais vantajosa. Para tanto, é necessário comprovar dois aspectos: (a) que existe apenas um fornecedor da solução pretendida; e (b) que esta solução é a única que satisfaz a necessidade pública apontada, justificando por que outras soluções (de diferentes empresas ou marcas) não poderiam atender a essa demanda.

18. Observa-se que o atestado de exclusividade (válido até março de 2025), emitido pela Associação Brasileira das Empresas de Software (SISLOG 78404), foi apresentado como justificativa para a inexigibilidade de licitação no que se refere ao primeiro aspecto. **Contudo, não é possível verificar se os itens constantes dessa certidão juntada correspondem exatamente aos itens a serem adquiridos.** Exemplificando: os itens “2.5/3.5" IDE to SATA adapter. (hardware)”, “Flash card reader for Compact Flash Media, SD Cards. Connect via USB por” e “Equipamento para Extração de Dados em Dispositivos Móveis” não constam nas certidões de exclusividade. Nesse sentido, é necessário que se faça uma demonstração de que todos os itens a serem adquiridos estão nas certidões de exclusividade.

19. Ademais, embora conste nos autos o Parecer Técnico (Sislog 99424) para justificar a inexigibilidade de licitação, ele apresenta uma análise superficial. **É necessário que o parecer seja aprofundado no que diz respeito ao segundo aspecto, demonstrando de forma clara que a solução proposta é a única que atende plenamente à necessidade pública identificada e explicando por que outras soluções disponíveis no mercado não seriam adequadas. Há outras soluções no mercado que poderiam atender minimamente? Quais? Por que essa solução é a única que atende? Outro fabricante não poderia fornecer uma similar? Por que essa similar não atende? Apontam-se características que tornam essa solução exclusiva em relação a possíveis concorrentes.**

20. De outro norte, **cumprе ressaltar que compete à Unidade Contratante analisar de forma criteriosa as documentações necessárias às contratações por inexigibilidade**, verificando se a empresa é de fato detentora da exclusividade do fornecimento das munições. Nesse sentido, a Súmula nº 255 o Tribunal de Contas da União:

Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, **é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessária para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.**

21. Registra-se que, para fins de contratação por inexigibilidade, não basta a existência de declaração de exclusividade. Segundo o TCU, no TC-001.658/2001-6:

“(…) Ocorre que não basta que determinada empresa seja fornecedora exclusiva de um bem ou serviço para que se dê guarida legal a sua contratação por inexigibilidade de licitação. É necessário mais que essa simples verificação. É imprescindível que o objeto a ser contratado seja o único a satisfazer as necessidades da Administração, bem como não haja no mercado nenhum outro de características similares, capaz de satisfazer as necessidades da Administração.”

23. Necessário fazer juntada de análise comparativa das Soluções disponíveis no mercado, de forma que justifique a escolha da solução como a única capaz de atender às necessidades da Unidade Requisitante.

24. Ainda assim, seria de bom alvitre a juntada de contratos e documentos que comprovem que outros entes públicos do Brasil

já contrataram a mesma solução por inexigibilidade. Ademais, como o contrato é extenso, também é necessário inserir que, a cada 12 meses, a exclusividade da solução deve ser novamente comprovada e justificada, sob pena de resolução do contrato.

DA ETAPA DE PLANEJAMENTO

25. A realização de todo certame pressupõe uma fase interna em que a contratação deve ser devidamente planejada. O art. 17 da Lei n. 14.133/2021 dispõe as fases sequenciais do processo de licitação, indicando como a primeira delas a fase preparatória (no mesmo sentido, o art. 5º, Parágrafo Único, do Decreto n. 10.247/2023, que trata da inexigibilidade).

26. De uma forma geral, a doutrina destaca "a cogência do planejamento na ordem jurídica administrativa do Estado Brasileiro", salientando que os "desequilíbrios da gestão estatal" decorrem, em muitos casos, das medidas tomadas sem o prévio e adequado planejamento (Prefácio de Jessé Torres Pereira Junior em GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos. Casos e polêmicas. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 28 e 29). Como salientado anteriormente, o Decreto n. 10.207/2023 versa sobre a etapa preparatória das contratações.

27. Segundo seu art. 6º, "a etapa preparatória da contratação deverá abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, mediante a elaboração dos documentos relacionados no art. 7º deste Decreto, e compreenderá todos os atos até a divulgação do edital de licitação ou da contratação direta".

28. Os documentos que materializam a etapa preparatória foram indicados no art. 7º do mesmo decreto:

- I – Documento de Oficialização de Demanda – DOD; (requisito cumprido)
- II – portaria de designação das funções essenciais da contratação; (requisito cumprido)
- III – Estudo Técnico Preliminar – ETP; (requisito cumprido)
- IV – matriz de riscos; (não se aplica)
- V – orçamento estimado da contratação; (**requisito pendente**)
- VI – termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo; (requisito cumprido)
- VII – previsão dos recursos orçamentários; (**deve ser atualizado**)
- VIII – minuta do edital de licitação, do ato de dispensa ou inexigibilidade ou aviso de dispensa eletrônica ou da ata de registro de preços, quando for o caso; (requisito cumprido)
- IX – minuta de termo de contrato ou histórico da nota de empenho, quando ela for utilizada em substituição ao termo contratual; (requisito cumprido)
- X – pareceres técnicos e autorizações cabíveis; (requisito cumprido)
- XI – parecer jurídico prévio; e (documento que ora se elabora)
- XII – autorização do ordenador de despesas. (requisito cumprido)

29. É possível que alguns desses documentos sejam dispensados, conforme o caso (a exemplo do que se dá com a matriz de risco e/ou parecer técnico), os quais deverão ser acompanhados, por outro lado, dos "subsídios técnicos e informacionais que os embasam" (art. 7º, parágrafo único).

30. Feitas essas considerações, cumpre passar em revista os instrumentos legais atinentes ao planejamento da contratação que se busca com a presente inexigibilidade.

31. Pela minuta de Termo de Julgamento e Homologação (SISLOG 103188), fundamenta-se a inexigibilidade do processo

licitatório com base na exclusividade das soluções oferecidas.

32. Nessa esteira, ressalta-se que foi formulada justificativa a respeito da escolha da solução, no Estudo Técnico Preliminar (SISLOG 72379):

Justificativa da Contratação:

1.6. A presente contratação justifica-se pela necessidade da aquisição de materiais permanentes, hardwares e softwares para transcrição de dados de aparelhos de telefonia celular e de mídias de armazenamento, servidores em rack e estrutura de rede de alto desempenho para processamento e análise de evidências digitais para serem utilizados na implantação da MIPAAE (Metodologia Integrada de Perícia e Análise de Evidências Eletrônicas) a ser aplicada na Seção de Informática Forense da Superintendência de Polícia Técnico-Científica e nas equipes de investigação da Polícia Civil que requisitam laudos.

1.7. A ausência do objeto desta contratação poderá ocasionar os seguintes prejuízos: Atrasos nas investigações, devido à defasagem tecnológica que impede o atendimento à demanda por perícias e a entrega rápida de laudos. Além disso, a falta de acesso antecipado às evidências leva a quesitos genéricos, aumentando o tempo de análise e comprometendo a celeridade das investigações. Isso pode comprometer a segurança pública, ao permitir que criminosos permaneçam em liberdade por falta de provas rápidas e conclusivas.

33. Quanto aos demais requisitos, transcrevemos abaixo os incisos do art. 72 da NLL, como forma de apontar o cumprimento ou não de cada um deles:

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 (requisito cumprido)
- II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei (constante nos autos);
- III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos (neste momento, está sendo elaborado o parecer jurídico, **já o parecer técnico deverá ser complementado**);
- IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido (**deve ser atualizado**);
- V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária (requisito cumprido);
- VI - razão da escolha do contratado (**requisito pendente**);
- VII - justificativa de preço (**deve ser mais bem delineado**);
- VIII - autorização da autoridade competente (requisito cumprido)

34. Quanto à justificativa de preço, o orçamento estimado (SISLOG 73672), devido à utilização de recursos de origem federal, seguiu a metodologia da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 2021. Segundo tal diploma normativo, em seu art. 7º, no caso de contratação direta por inexigibilidade, “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 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo”.

35. Na planilha juntada aos autos (SISLOG nº 75399), há inserção de valores referentes a contratações celebradas há mais de 1 (um) ano. Contudo, não há nenhuma abordagem justificatória por parte da Unidade Requisitante. Nesse sentido, busquem-se notas fiscais junto à Fornecedores de vendas recentes, e faça-se uma planilha com tais parâmetros comparativos, à luz do dispositivo acima.

36. Constan nos autos Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira (SISLOG 96908) e Programa de Desembolso Financeiro com status LIBERADO (SISLOG 96899). Registre-se que fora juntado o autorizo do Secretário da SSP (SISLOG 93606). Vale observar que as peças orçamentárias devem ser atualizadas para o no exercício financeiro.

37. Por fim, considerando a disposição da Instrução Normativa nº 01/2020 - SEDI, que regulamenta o art. 12 do Decreto Estadual nº 7.398, de 08 de julho de 2011, e estabelece os procedimentos relacionados à manifestação técnica da Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Inovação - SEDI em licitações e contratações diretas voltadas para aquisição, locação de equipamentos ou prestação de serviços especializados em informática e telecomunicações, é relevante destacar que está **pendente a autorização da Comissão de Análise de Contratações de Tecnologia da Informação e Comunicação – CACTIC.**

CONCLUSÃO

38. Para a perfeita juridicidade do feito, recomenda-se:

- (1) aposição das assinaturas pertinentes em momento prévio à publicação das Minutas de Termo Homologação – Contratação Direta e Minuta Contratual;
- (2) publicação no DOE e sítios oficiais da SSP e da SPTCGO;
- (3) manifestação da CACTIC acerca da solução tecnológica.

39. Calha recordar a necessidade de publicação da presente dispensa, na imprensa oficial, na forma estatuída pelo art. 94, inciso II, da Lei nº 14.133/21, como condição para eficácia do ato.

40. Por todo o exposto, manifestamo-nos (DES)favoravelmente ao prosseguimento do feito. O prosseguimento da contratação só pode dar-se se atendidas as recomendações elencadas nos itens 17, 19, 20, 23, 24, 28, 33, 35, 36, 37 e 38.

41. Encaminhem-se os autos à **GERÊNCIA DE COMPRAS GOVERNAMENTAIS (2902)**, para os fins de mister.

Paulo André Teixeira Hurbano
Procurador do Estado
Procurador-Chefe da Procuradoria Setorial

Referência Interna: Parecer Prévio nº 451/2024
Contratação nº 105457. SEI 202400005012817.