



PARECER Nº 00520/2024– DIJUR/DETRAN/CE.

PROCESSO NUP Nº 08012.088938/2024-00

INTERESSADO: NUAP/DETRAN/CE

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO POR MEIO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, DO SERVIÇO DO BANCO DE PREÇOS.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 74, INCISO I, DA LEI Nº 14.133/2021. ACESSO AO SISTEMA “BANCO DE PREÇOS”. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. FORNECEDOR EXCLUSIVO. JUSTIFICATIVA DE PREÇO COM BASE EM CONTRATAÇÕES ANTERIORES. VIABILIDADE JURÍDICA, DESDE QUE SANADAS PENDÊNCIAS DE INSTRUÇÃO FORMAL.. PARECER FAVORÁVEL.

I – DO RELATÓRIO:

Cuida-se de processo administrativo autuado no âmbito do Departamento Estadual de Trânsito do Ceará – DETRAN/CE, com o objetivo de contratar, por meio de inexigibilidade de licitação, a empresa NP TECNOLOGIA E GESTÃO DE DADOS LTDA (CNPJ nº 07.797.967/0001-95), para fornecimento de acesso ao sistema “Banco de Preços”, ferramenta voltada à pesquisa de valores praticados pela Administração Pública, com o intuito de subsidiar contratações e aquisições públicas.

Constam dos autos:

Estudo Técnico Preliminar (ETP) – Documento que apresenta a justificativa da necessidade da contratação e as funcionalidades do sistema “Banco de Preços”; Termo de Referência – Define tecnicamente o objeto a ser contratado, incluindo a versão do sistema pretendida, quantitativo de usuários e critérios técnicos; Proposta Comercial da Empresa NP Tecnologia e Gestão de Dados LTDA, com valor atualizado de R\$ 35.880,00 para 03 licenças pelo período de 12 meses; Atestado de Exclusividade emitido pela Associação Comercial do Paraná – ACP – Comprova que a empresa é a única detentora e autorizada a comercializar o sistema “Banco de Preços” no Brasil; Certificados e Registros Técnicos do Software – Registro de Programa de Computador (Processo BR512020000738-4) e Registro no INPI sob nº 90943256208012088938202400; Certidão da ABES (Associação Brasileira das Empresas de Software) – Reforça a exclusividade e regularidade da empresa como única desenvolvedora e prestadora dos serviços do sistema em questão; Comunicações Internas e Despachos Técnicos; Manifestação Jurídica Anterior e Solicitação de Atualização da Proposta – Indica a necessidade de correções antes do prosseguimento da contratação; Nova proposta para contratação dos serviços.

Diante do exposto, este parecer visa analisar a legalidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação.

II - SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES



Cumprе registrar, preliminarmente, que a análise empreendida se circunscreve aos aspectos legais envolvidos no procedimento em exame, não cabendo a esta unidade jurídica adentrar nos aspectos técnicos e econômicos, nem no juízo de oportunidade e conveniência da contratação pretendida. Assim, vale ressaltar, que o parecer que se segue é meramente opinativo, não vinculando o gestor à sua decisão, conforme se extrai do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.073, rel. Ministro Carlos Velloso, in verbis:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL”. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX.

I- Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377.

II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32.

- Mandado de Segurança deferido. ”

Em recente julgado, o Tribunal de Contas da União - TCU em seu acórdão nº 1492/2021 confirmou que não é competência do parecerista jurídico a avaliação de aspectos técnicos relativos ao objeto da contratação:

(...)

344. Há entendimentos nesta Corte no sentido de que não se pode responsabilizar o parecerista jurídico pela deficiência na especificação técnica da licitação, já que tal ato é estranho à sua área de atuação, à exemplo do Acórdão 181/2015 TCU – PLENÁRIO, (...). Além desse, (...) o Acórdão 186/2010 – TCU – Plenário também segue essa linha de entendimento, especificando a função do parecer jurídico: O parecer da assessoria jurídica constitui um controle sob o prisma da legalidade, isto é, a opinião emitida atesta que o procedimento respeitou todas as exigências legais. O parecerista jurídico não tem competência para imiscuir-se nas questões eminentemente técnicas do edital.

(...)

356. Esse entendimento é ressaltado no estudo de Luiz Cláudio de Azevedo Chaves (IN: O Exercício da função de assessor jurídico nos processos licitatórios: competências e responsabilidades. Revista do TCU 130:

Associando-se, entretanto, à preocupação dos eminentes juristas acima citados, por óbvio que a vinculação da manifestação somente poderá ser enxergada no que concerne as questões de ordem técnico-jurídicas. Não é possível imaginar que o jurista venha a corrigir defeito técnico no Projeto Básico num edital de obra pública; tampouco debater a opção pela tecnologia a ser empregada na área de TI, pois o jurista não tem conhecimento técnico para verificar se determinada funcionalidade fere ou não o caráter competitivo da licitação; ou ainda, a quantificação do índice de produtividade estabelecido no Termo de Referência para contratação de um serviço terceirizado. A responsabilidade somente se estenderá ao parecerista na hipótese de o elemento causador da nulidade tiver incidido em questão técnico jurídica.

Pois bem, não há, especificamente, uma lei que regulamente o princípio da segregação de funções. Contudo, o mesmo é proveniente do Princípio da Moralidade Administrativa, aludido no art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)
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 a garantia do cumprimento das obrigações.

A segregação de funções é um dos principais princípios de controle interno da Administração, este consiste na separação entre as funções de autorização, aprovação de operações, execução, controle e contabilização. De modo que nenhum funcionário disponha de poderes ou atribuições em desacordo com este princípio, ou seja, cada fase deve ser executada por pessoas e setores independentes entre si.

Corroborando com esse entendimento, oportuno destacar a citação do Tribunal de Contas da União:

“Segregação de funções - princípio básico do sistema de controle interno que consiste na separação de funções, nomeadamente de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização das operações. “(TCU, Portaria n.º 63/96, Glossário).”

Assim, de acordo com referido princípio, esta unidade jurídica resta responsável por opinar pelos aspectos legais, não cabendo adentrar aos técnicos, econômicos e conveniência da contratação pretendida. No caso apresentado, cabe análise do fato, sua norma e emergência, não vinculando o

administrador em sua decisão, conforme entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.078, rel. Ministro Carlos Velloso.

III. DA ANÁLISE JURÍDICA:

a) PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS

Inicialmente, destaca-se que a análise dependida por esta Diretoria Jurídica é restrita aos aspectos jurídicos e formais dos elementos constantes nos autos do processo administrativo em epígrafe, que possa orientar a Autoridade subscritora desta Pasta, no Ato indicado, quanto às exigências legais para a prática deste.

Igualmente, o presente parecer não adentra nas questões ligadas ao mérito administrativo, ou seja, quanto à conveniência e quanto à oportunidade, corolários do Poder Discricionário, próprio da Administração Pública; bem como não se manifesta acerca dos aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

O Núcleo de Apoio Logístico inaugura o processo apresentando a seguinte justificativa:

O contrato nº 493/2023 com vigência até o dia 13/12/2024, contempla apenas um acesso ao sistema Banco de Preços e está com seu valor desatualizado, com isso solicitamos a proposta para realização de nova inexigibilidade, e considerando que o aumento do número de perfis de acesso contribuirá para um uso mais eficiente da ferramenta, e que versões mais completas do software trazem informações como um banco de dados com atas de registros de preços atualizadas de todo o Brasil, buscamos uma proposta comercial da detentora do sistema para 03 (três) perfis de acesso, e com uma licença para a versão mais completa do sistema, de modo que torne o uso da ferramenta mais eficiente e gere melhores resultados a todos os setores do DETRAN que instruem processos licitatórios.

Avançando na análise, registra-se que a licitação é o instrumento de que dispõe o Poder Público para comparar, analisar e ajustar as propostas comerciais, com o fito de julgá-las e decidir pela que lhe for mais vantajosa, conforme preceitua o artigo 37, XXI da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 37. *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

(...)

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.*



Ocorre que há exceções legais à realização do procedimento de licitação, como ocorre nos casos de dispensa, prevista pelo artigo 74 da Lei nº 14.133/2021, que assim dispõe:

*"Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial:
I - para aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;
II - para a contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, com profissionais ou empresas de notória especialização.*

[...]

§ 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."

O art. 74 da Lei 14.133/2021 prevê as hipóteses em que a licitação é considerada inexigível. Ou seja, traduz os casos que o legislador entende ser inviável a competição em razão da realidade fática que impossibilita a realização do processo licitatório que atenda ao interesse público ali perseguido.

Como observa Felipe Boselli¹, a modalidade não se confunde com a dispensa de licitação, na medida em que derivam de fatos geradores diversos:

Enquanto a dispensa de licitação tem como pressuposto fundamentador a previsão legal de uma autorização de não fazer o procedimento licitatório, a inexigibilidade tem como elemento de fato a inviabilidade prática de se realizar o procedimento licitatório. Em outras palavras, a dispensa deriva de lei enquanto a inexigibilidade deriva da realidade fática.

Significa que, para alterar uma hipótese de dispensa, seja para criá-la, seja para extingui-la, é necessário haver alteração normativa. De outro lado, a constatação de casos de inexigibilidade é decorrência do mundo real. Não se cria ou se altera os fatos por ato administrativo ou norma legal, eles simplesmente ocorrem e dessa forma devem ser tratados.

Tal inexigibilidade fática que torna inviável a competição, segundo Marçal Justen Filho pode se dar por quatro formas de eventos, quais sejam, a ausência de pluralidade de alternativas; ausência de mercado concorrencial; impossibilidade de julgamento objetivo ou ausência de definição objetiva da prestação. Sobre cada uma delas assim diferencia:

3.1) Ausência de pluralidade de alternativas

A primeira hipótese de inviabilidade de competição reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação é imprestável. (...)

1 BOSELLI, Felipe. Artigo 74. In: FORTINI, Cristiana ; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). Comentários À Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei Nº 14.133, de 1º de Abril de 2021. Volume 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 56-57



3.2) Ausência de “mercado concorrencial”

Outra hipótese consiste nas características do mercado privado envolvendo o tipo de prestação pretendida pela Administração Pública. Embora possam existir diferentes alternativas para satisfação do interesse sob tutela estatal, não se configura um mercado na acepção de conjunto de fornecedores em disputa permanente pela contratação. (...) Como exemplo, considere-se a necessidade de contratação de um cirurgião cardíaco de alta qualificação (...). Independentemente do eventual fator emergencial, é evidente a impossibilidade de convocar todos os interessados para participar de um certame licitatório. Os particulares em condição de satisfazer a necessidade da Administração Pública não se dispõem a participar de uma competição de natureza licitatória. Portanto, seria inviável a competição entre os melhores cirurgiões.

3.3) Ausência de objetividade na seleção do objeto.

A hipótese imediatamente considerada acima também se caracteriza, como regra, pela impossibilidade de seleção segundo critérios objetivos. Existem diferentes alternativas, mas a natureza personalíssima da atuação do particular impede julgamento objetivo. É impossível de nítida com precisão uma relação custo- benefício. Ainda que seja possível determinar o custo, os benefícios que serão usufruídos pela Administração são relativamente imponderáveis. Essa incerteza deriva basicamente da natureza subjetiva da avaliação, eis que a natureza da prestação envolve valores intelectuais, artísticos, criativos e assim por diante. Não há critério objetivo de julgamento para escolher o melhor.

Conforme previsão do §1º do art. 74, é essencial que a Administração demonstre a inviabilidade da 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 comerciais exclusivos, vedando-se, ainda, a preferência por marca específica.

Veja-se que o caso em questão engloba hipótese de inexigibilidade relacionada à ausência de alternativas para a Administração Pública, dada a existência de apenas um fornecedor daquele produto ou serviço.

Como leciona Marçal Justen Filho, essa hipótese se dá com a existência de “monopólio, natural ou não. O monopólio caracteriza-se quando existe um único fornecedor para um produto ou serviço no mercado. Isso envolve, inclusive, serviços de interesse coletivo (públicos ou não).” No mesmo sentido, converge Edgar Guimarães Ricardo Sampaio:

“A hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso I do art. 74 da Lei nº 14.133/21 autoriza a administração a contratar, sem licitação, tanto o fornecimento de bens quanto a prestação de serviços, desde que o futuro contratado execute o objeto pretendido com condição de exclusividade no mercado. A inviabilidade de competição tratada no dispositivo em questão possui um caráter absoluto. Significa, então, que o interesse público que enseja e legitima a celebração da contratação apenas poderá ser atendido por um certo objetivo, que é capaz de ser executado por um único particular”.

Importante ressaltar que as formas para a demonstração de exclusividade indicadas no §4ª do art. 74 da Lei 14.133/2021 são exemplificativas, conforme esclarece Ronny Charles. Veja-se:

O §1º do artigo 74 estabeleceu que 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 exclusivo, vedada a preferência por marca específica. Interessante perceber que, embora o dispositivo indique algumas formas para a demonstração de exclusividade (atestado de exclusividade, contrato de exclusividade e declaração do fabricante), este rol é exemplificativo, pois o texto legal faz expressa referência a “outro documento idôneo”. Fez bem o legislador; pois a evolução das formas de contratação e de relacionamento negocial podem produzir formas mais e cientes de demonstração da exclusividade do que as por ele previstas.

Em tais hipóteses, compete ao agente público adotar as medidas necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade, conforme expõe o próprio Tribunal de Contas da União na conhecida Súmula 255/TCU:

“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 necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.”

Para fins de comprovação da exclusividade no fornecimento do material ou serviço (§1º do art.74), encontra-se juntado aos autos o Atestado de Exclusividade emitido pela Associação Brasileira das Empresas de Software, onde consta que “a empresa NP TECNOLOGIA E GESTÃO DE DADOS LTDA, CNPJ n. 07.797.967/0001-95 é a única “desenvolvedora e detentora dos direitos autorais e de comercialização, autorizada a comercializar em todo território nacional o programa para computador BANCO DE PREÇOS”

Quanto a justificativa de preços, a demandante fez prova às fls. 031-035, comprovando que o valor da contratação pretendida está dentro dos padrões oferecidos ao amplo mercado.

IV – DA CONCLUSÃO:

Diante dos fatos apresentados e da análise jurídica realizada, verifica-se que a contratação direta pretendida por inexigibilidade de licitação, é plenamente amparada pelo **artigo 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021**.

Nos termos do **artigo 72, parágrafo único**, da Lei nº 14.133/2021, após a ratificação da inexigibilidade pela autoridade competente, a contratação deve ser publicada no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e no sítio eletrônico oficial do DETRAN/CE/CE. Essa medida visa garantir a transparência e a publicidade do ato administrativo, conforme os princípios constitucionais da moralidade e da publicidade.



Por fim, salienta-se que o presente parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando o administrador na sua decisão de mérito, que deverá ser proferida nos autos, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.078 (relatório ministro Veloso).

É o parecer, salvo melhor juízo.

Fortaleza/CE, 08 de maio de 2025.

OTÁVIO AUGUSTO COELHO DE MEDEIROS

OAB/CE 29.577

Núcleo de Contratos e Convênios – NUCON

MARCOS ANTONIO SAMPAIO DE MACEDO

DIRETOR JURÍDICO