



000103

**ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CAPELA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

PARECER Nº 49/2024

**Análise Jurídica. Administrativo.
Licitação e Contratos. Contratação
Direta Por Inexigibilidade de
Licitação. Base Legal – artigo 74, inciso
I da Lei Federal nº 14.133/2021.
Possibilidade.**

I - RELATÓRIO:

Manifesta-se este órgão consultivo da Procuradoria Municipal a fim de ser confeccionado Parecer Jurídico acerca de contratação direta, por meio de Inexigibilidade de Licitação, pela Prefeitura Municipal de Capela/SE, que tem como objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de licença de uso mensal de software Agportal módulo consulta e acesso a informações – pacotes de ERP, a partir do ano de 2005 até março de 2023, com base no art. 74, inciso I, da Lei 14.133/2021 e com amparo no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988.

A princípio ressalta-se que esta análise se prende aos aspectos meramente jurídicos, visto ser este tema sobre o qual esta subscritora detém competência para opinar.

Foram encaminhados os seguintes documentos para analisar:

- 1) DFD – Documento de Formalização de Demanda;
- 2) ETP – Estudo Técnico Preliminar;
- 3) Termo de Referência – com justificativa;
- 4) Solicitação de propostas + Documentos de habilitação;
- 5) Orçamento para licença d uso do software;
- 6) Documentos, certidões negativas e declarações da empresa;
- 7) Justificativa do preço;
- 8) Cópias de Contrato com outros municípios;
- 9) Ofício encaminhando para abertura de processo de Inexigibilidade;
- 10) Cópia da Portaria nº 017/2024
- 11) Minuta do Contrato;
- 12) Solicitação de Parecer Jurídico.

É o breve relatório.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:

- 1) DFD – Documento de Formalização de Demanda;
 - 2) ETP – Estudo Técnico Preliminar;
 - 3) Termo de Referência – com justificativa;
 - 4) Solicitação de propostas + Documentos de habilitação;
 - 5) Orçamento para licença d uso do software;
 - 6) Documentos, certidões negativas e declarações da empresa;
 - 7) Justificativa do preço;
 - 8) Cópias de Contrato com outros municípios;
 - 9) Ofício encaminhando para abertura de processo de Inexigibilidade;
 - 10) Cópia da Portaria nº 017/2024
 - 11) Minuta do Contrato;
 - 12) Solicitação de Parecer Jurídico.
- 1



000104

**ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CAPELA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica a consulta sobre a regularidade do certame na modalidade de Inexigibilidade, levado a feito tendo como objeto os itens discriminados no relatório.

De início, convém destacar que compete a esta Assessoria Jurídica, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

Além disso, o parecer jurídico tem caráter meramente opinativo, conforme precedentes fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, não vinculando à decisão do Chefe do Poder Legislativo, cabendo a este a decisão sobre a conveniência e oportunidade da contratação.

O princípio da licitação significa que essas 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 precisos termos do art. 37, XXI, da Constituição.

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.

Se o princípio é constitucional, a exceção a ele, para ser válida, tem que ter também previsão constitucional. Essa cláusula excepcional é que dá fundamento constitucional às hipóteses previstas em lei (Lei 14.133/2021), de licitação dispensada, de licitação dispensável e as de inexigibilidade de licitação.



000105

**ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CAPELA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Regra geral, os serviços acima especificados devem ser realizados por profissionais integrantes do quadro de pessoal da Administração Pública.

Feitas tais considerações, vale ressaltar que, de acordo com o quanto disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, a regra no serviço público é a contratação de obras, serviços, compras e alienações, 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."

As exceções, por sua vez, segundo o referido artigo, deverão estar expressamente previstas em Lei. Sendo assim, o Legislador infraconstitucional, ao editar a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), enumerou, nos artigos 74 e 75, as hipóteses de inexigibilidade de licitação e de dispensa, respectivamente, no art. 74. Diz o art. 74 da Lei nº 14.133/2021, 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;"

No que se refere às hipóteses de contratação direta, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, esclarece que:

"(...) na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que ficaria inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe



000106

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CAPELA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

*um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração;
a licitação é, portanto, inviável. " (Destacamos).*

Nesse contexto, insta registrar que a Lei nº 14.133/2021, em seu artigo 74, I, autoriza a contratação direta, por inexigibilidade, para aquisição de materiais que sejam fornecidos por empresa ou representante comercial exclusivos, como no caso dos presentes autos.

Porém, não obstante tal permissão, cabe ao Poder Público, mesmo nesses casos, a realização de procedimento prévio, com atendimento às formalidades necessárias para que fique demonstrado, de forma inequívoca, a inviabilidade de competição.

Repise-se que, para que se caracterize a situação de inexigibilidade descrita no supracitado regramento legal, é necessária a configuração, no caso concreto, do requisito de admissibilidade expressamente previsto no caput do artigo 74, qual seja, a inviabilidade de competição, que, em tais situações, somente se perfaz, através da presença do pressuposto de produtor, empresa ou representante comercial **exclusivos**.

Assinale-se, porque necessário, que a inviabilidade de disputa decorre tanto da ausência de pluralidade de concorrentes quanto da peculiaridade da atividade a ser executada pelo particular.

Percebe-se, pois, que a inviabilidade de competição decorre de circunstâncias extranormativas, característica esta inerente à inexigibilidade de licitação. De tal maneira, tem-se que as situações que ensejam tal espécie excludente do certame licitatório não se exaurem naquelas previstas na Lei 14.133/2021, os quais tratam de hipóteses meramente exemplificativas.

Isso porque, analisando os documentos acostados, bem como a 'vida' pregressa da empresa, constata-se que outra conclusão não se chega senão a que perfilhe pelo entendimento de que o serviço oferecido é de mera exclusividade.

In casu, a interessada, segundo os documentos demonstrados, já obteve contratos com outras pessoas jurídicas de direito público, ocasião em que se fez clarividente a satisfação dos seus usuários com o serviço oferecido.

De mais a mais, de notar que os documentos colacionados pela pessoa jurídica espelham a sua regularidade jurídica, técnica e fiscal, inexistindo, nesta senda, motivos ou vícios que ensejem a rejeição da pretensão à contratação almejada.



000107

**ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CAPELA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Logo, considerando a Administração que o serviço a ser contratado é singular, nos termos acima postos, poderá escolher, de forma discricionária - e devidamente justificada -, a empresa/produtor para prestá-lo, fazendo-o em razão de sua notória exclusividade que nele deposita.

A justificativa da contratação almejada encontra-se presente na documentação apresentada pela empresa, bem como manifestação do Agente de Contratação.

Para tanto, pontue-se, mais uma vez, que, para que a Administração contrate diretamente, por inexigibilidade, deve ficar adequadamente demonstrada, através de

Resta definida, dessa forma, a possibilidade técnica da presente inexigibilidade de licitação e perfeita adequação da proposta.

Assim, preenchidos os requisitos elencados nos dispositivos epígrafados, é de ser acolhida a contratação.

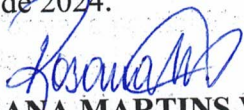
É o parecer, ora submetido à douta apreciação de Vossa Senhoria para deliberação sobre a conveniência e oportunidade da contratação.

III - DA CONCLUSÃO

Ante o explicitado, opina esta Procuradoria pela pertinência jurídica da Minuta do Contrato, mediante Inexigibilidade de Licitação, desde que preenchidos os requisitos ali presentes na Nova Lei de Licitações e Contratos, conforme demonstrado alhures, devendo esta ser publicada nos termos das disposições legais.

É o entendimento, salvo melhor juízo.

Capela, 15 de agosto de 2024.


ROSANA MARTINS VIEIRA

Procuradora Adjunta da Prefeitura Municipal de Capela/SE
OAB/SE 2.631