

Processo nº 8514716-88.2023.8.06.0000

Interessado: Coordenadoria de Compras

Assunto: Contratação direta de assinatura anual de acesso à Ferramenta de Pesquisas de Preços praticados pela Administração Pública

PARECER

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo por meio do qual a Coordenadoria de Compras desta Corte encaminha, para análise da Consultoria Jurídica, o procedimento de contratação direta, através da sistemática de inexigibilidade de licitação, na forma do art. 74, I da lei nº 14.133/2021, visando a contratação de 02 (duas) assinaturas anuais da ferramenta *on-line* de pesquisa e comparação de preços praticados pela Administração Pública, denominada “BANCO DE PREÇOS”, fornecida pela empresa NP EVENTOS E SERVIÇOS LTDA.

Como justificativa para a contratação direta pretendida, a área demandante, além de outras a serem mencionadas a seguir, traz a seguinte motivação no Memorando nº 256/2023/CCOM (fls. 34/35):

Memorando nº 256/2023/CCOM

[...]

A pesquisa de preços constitui-se elemento fundamental para instrução dos procedimentos licitatórios, estando prevista em várias disposições legais e sua obrigatoriedade é reconhecida pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU.

Nesse sentido, a utilização de uma ferramenta capaz de “questionar” estas estimativas e cotações, subsidia os administradores a desconsiderar propostas claramente inexequíveis ou exorbitantes, com base em licitações e pregões já realizados.

A ferramenta em questão já foi alvo de Contratação por essa Corte de Justiça através do processo de nº 8512129-98.2020.8.06.0000, e representou auxílio importante nas pesquisas de mercado realizadas pela Coordenadoria de Compras.

Ademais, diante dos novos projetos de Gestão Estratégica dessa Corte de justiça, faz-se imperioso o uso de ferramentas que subsidiem as contratações.

[...]

No caso do “Banco de Preços”, seu método de pesquisa possibilita a geração instantânea de relatórios com a média dos preços praticados por outras instituições públicas para produtos e serviços similares aos que se pretendem adquirir/contratar, tornando, sobremaneira, o processo licitatório mais ágil e transparente.

Os autos chegam instruídos, ao que interessa a esta manifestação, com os seguintes documentos:

- a) Termo de Referência (fls. 02/06);
- b) Proposta de Preço da empresa a ser contratada (fls. 07/13);
- c) Documentos sobre a exclusividade de fornecimento do produto por parte da empresa a ser contratada (fls. 14/17 e 18/19);
- d) Atestados de Capacidade Técnica em favor da empresa (fls. 20/21);
- e) Cartão CNPJ da empresa (fl. 22);
- f) Certidões de regularidade fiscal (federal, estadual e municipal), bem como de regularidade quanto às obrigações trabalhistas e ao FGTS (fls. 23, 24, 27, 50 e 51);
- g) Demonstrativo da compatibilidade do preço ofertado com aquele praticado em contratações semelhantes do mesmo fornecedor, a partir de Notas de Empenhos de outros órgãos da Administração Pública (fls. 28/33);
- h) Memorando nº 256/2023/CCOM, por meio do qual a Coordenadoria de Compras desta Corte apresenta as justificativas para a contratação em tela (fls. 34/35);
- i) Classificação e dotação orçamentária (fl. 40);
- j) Documento de Formalização da Demanda – DFD (fls. 44/45);
- k) Despacho da Consultoria Jurídica, solicitando providências complementares necessárias à correta instrução do feito (fl. 50);
- l) Declaração de atendimento às obrigações sociais necessárias à contratação com a Administração Pública, notadamente quanto à obrigação de não empregar menor de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e de não empregar menor de dezesseis anos (art. 7º, XXXIII da Constituição Federal) (fls. 55);
- m) Declaração negativa quanto ao trabalho forçado, degradante e/ou análogo à escravidão (fls. 56);
- n) Despacho da Secretaria de Administração e Infraestrutura desta Corte contendo a autorização expressa para a contratação em tela, assinada pelo respectivo titular da pasta (fl. 58);

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos opinar a respeito.

II - DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

De início, vale ter presente que o âmbito deste parecer se restringe tão somente ao exame de legalidade da contratação pretendida por meio da sistemática de inexigibilidade de licitação, não se adentrando, pois, em aspectos técnicos, financeiros, de conveniência ou de oportunidade, que são próprios do Administrador Público no exercício de seu mister.

Firmada essa breve premissa, passamos ao exame da contratação destacada de modo a verificar sua consonância com os princípios e regras que lhe são pertinentes.

III - DA ANÁLISE JURÍDICA

Como se sabe, por força do artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, todos os órgãos da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes dos entes federados deverão, em regra, contratar com terceiros mediante prévio procedimento licitatório.

Nos seguintes termos dispõe o texto constitucional:

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. (destaque nosso)

[...]

Com efeito, como visto no dispositivo acima, em que pese a regra geral determinar a necessidade de licitação a preceder as contratações públicas, o próprio constituinte facultou ao legislador ordinário a possibilidade de estabelecer situações excepcionais onde, a partir de especificações legais próprias, a realização do procedimento licitatório regular pudesse ser afastado.

O mandamento constitucional supra foi inicialmente regulamentado pela Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a qual, além de trazer o regime normativo geral sobre as licitações e contratações, dispôs sobre as hipóteses em que a realização da prévia licitação seria dispensada ou inexigível.

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 14.133 de 01 de abril de 2021, a qual se destina precisamente a substituir o regime normativo anterior sobre licitações e que, em que pese já estar em vigor desde 01/04/2021, encontra-se ainda em convívio com a vigência simultânea da Lei anterior, em

um período de transição normativa estabelecido pelo legislador ordinário.

Neste ponto, cumpre informar que a Lei nº 14.133/2021 estabeleceu inicialmente um período de transição de 2 (dois) anos, dentro dos quais seria facultada à Administração Pública a escolha pelo regime jurídico de contratação e licitação que melhor lhe apossesse, sendo vedada a combinação dos diplomas normativos.

Tal regramento foi alterado por meio da Medida Provisória nº 1.167 de 31 de março de 2023, e, mais recentemente, pela Lei Complementar nº 198 de 28 de junho de 2023, os quais prorrogaram o período de transição normativa até o dia 30 de dezembro de 2023, quando a Lei nº 14.133/2021 passará a vigor com exclusividade no âmbito das contratações públicas, ressalvada a ultra-atividade da lei revogada nos casos de contratos já celebrados sob o regime antigo.

Feitas estas considerações iniciais, as quais buscam contextualizar o cenário normativo em voga, temos que no âmbito deste Tribunal de Justiça o regime jurídico aplicável às contratações diretas da Corte já se encontra definido desde o advento da Portaria nº 1.764/2021 do TJCE, alterada pela Portaria nº 1.249/2022, a qual sobre o tema em baila aduz:

Portaria nº 1.764/2021

Dispõe sobre o cronograma de aplicação da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

A PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ (TJCE), no uso de suas atribuições legais e regimentais,

[...]

CONSIDERANDO que, no dia 1º de abril de 2021, foi promulgada a Lei Federal nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações), que institui o regime de normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, passando a vigorar na data da sua publicação e tendo revogado a Lei nº 8.666/1993 após o decurso de 2 (dois) anos;

CONSIDERANDO a possibilidade de cada órgão editar seus próprios atos, nos termos do que dispõe o art. 187, da Nova Lei de Licitações;

CONSIDERANDO a necessidade de implementar o regime de transição para aplicação plena da nova norma de licitações e contratos no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará;

RESOLVE:

Art. 1º Definir em 7 (sete) etapas a implementação da Nova Lei de Licitações, conforme a seguir:

Etapa 01	Contratação direta, disposta no Capítulo VIII da Lei Federal nº 14.133/2021.	Novembro/2021
----------	--	---------------

Portaria nº 1.249/2022

Dispõe sobre a alteração do cronograma de aplicação da Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações) no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

[...]

RESOLVE:

Art. 1º Alterar o art. 1º da Portaria nº 1764/2021, fixando novo cronograma para a aplicação da Lei nº 14.133/2021 no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará, que dar-se-á da seguinte forma:

[...]

§2º – Não sofre alteração a programação de aplicação da nova Lei para as contratações diretas que foi prevista na etapa 01. (grifo nosso)

Por força do normativo interno deste E. Tribunal, portanto, temos que a contratação pretendida deverá ser analisada à luz das disposições da Lei nº 14.133/2021, uma vez que para as contratações diretas do Órgão optou-se pela aplicação do novo regime jurídico a partir de novembro de 2021.

Dito isto, passemos à análise pormenorizada da demanda:

a) Da possibilidade de contratação direta:

O art. 74 da Lei nº 14.133/2021 traz as hipóteses nas quais o legislador declarou ser inexigível a realização de procedimento licitatório, de forma que se faz necessário realizar o exame da conformidade da demanda apresentada com os mandamentos legais aplicáveis.

Neste ponto, importante trazer a previsão do artigo acima mencionado, vejamos:

Lei nº 14.133/2021.

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;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

[...]

§ 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. (destaque nosso)

[...]

Considerando o mandamento legal acima, vemos que para que seja possível o reconhecimento da inexigibilidade de licitação deverá restar caracterizada a inviabilidade de

competição entre fornecedores, tendo o legislador apresentado um rol exemplificativo de situações nas quais a citada condição se revela presente.

Dentre as hipóteses mencionadas por lei, vemos que, nos termos do art. 74, I, será inexigível a licitação para contratação de serviços “*que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos*”.

Por sua vez, o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo, discorrendo especificamente sobre o caso de contratação de serviços com fornecimento exclusivo, aduz que será necessário que a Administração demonstre 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.*”.

Compete destacar, neste ponto, que a previsão do art. 74, I da Lei nº 14.133 trouxe previsão semelhante ao que já dispunha o sistema normativo sob a égide da Lei nº 8.666/1993¹, concentrando a possibilidade de contratação direta na inviabilidade de competição entre fornecedores, em razão da ausência de diversidade daqueles que podem oferecer o produto pretendido.

Neste sentido, vem entendendo a doutrina especializada, a exemplo da obra *Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada*, pela Editora dos Tribunais, com coordenação dos professores Augusto Neves Dal Pozzo e Maurício Zockun.

Vejam os:

Quanto à inexigibilidade de licitação, tema do qual estamos a nos ocupar, ambas as leis fazem expressa referência a três hipóteses que comportam contratação direta: i — quando se tratar de fornecedor ou prestador exclusivo; ii — de profissional do setor artístico; iii — de serviço técnico especializado. Obviamente que, nos termos da lei, para que se caracterize a inviabilidade de competição, há requisitos e circunstâncias adicionais a serem observados.

Ambas as leis em vigor prescrevem cautelas a serem observadas, indispensáveis à validade de contratações diretas, que comportam especial atenção. Nesse particular, a nova lei trata melhor da matéria, a nosso ver. (Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada : Lei 14.133/21 [livro eletrônico] / coordenadores Augusto Neves Dal Pozzo, Maurício Zockun, Márcio Cammarosano. -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021. 6 Mb ; ePub - Vários autores. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa)

Os mesmos autores acima (na mesma obra referida) trazem a seguinte observação quanto à previsão do art. 74, I da Lei nº 14.133/2021, veja-se:

[...]

02. Da inexigibilidade de licitação

A primeira hipótese de inexigibilidade de licitação é nos casos de “*aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos*” (art. 74, I).

1. Lei nº 8.666/1993: Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes; [...]

Comparando esse dispositivo da nova lei com o artigo 25, inciso I, da Lei n.º 8.666/93, verifica-se que se acrescentou a contratação de prestação de serviços e não consta mais, no mesmo dispositivo, a vedação de preferência de marca e a forma de comprovação da exclusividade do fornecedor ou prestador de serviços. Essas vedações de preferência de marca e forma de comprovação da exclusividade de fornecimento passaram a ser prescritas nos termos do § 1º do mesmo artigo 74.

Bem apropriada a inclusão expressa da exclusividade de prestação de serviços como hipótese de inexigibilidade de licitação. Se não houver senão um único possível fornecedor de materiais, equipamentos ou gêneros, ou um único possível prestador de serviços, a inviabilidade de competição será real, absoluta. E sem possível concorrência não há que se cogitar mesmo de licitação.

[...]

Assim, em resumo, podemos concluir que, no que interessa ao caso tratado nos autos, na forma do art. 74, I da Lei n.º 14.133/2021, é de se reconhecer a inexigibilidade de licitação desde que reste demonstrado que a contratação tem por objeto serviço cujo fornecimento só possa se dar por uma única empresa em caráter de exclusividade, inviabilizando a competitividade entre possíveis interessados, inviabilidade esta que deverá ser demonstrada através de atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo.

No caso dos autos, a Coordenadoria de Compras deste Tribunal pretende a contratação/aquisição de 02 (duas) assinaturas para acesso à ferramenta/serviço *online* de pesquisa e comparação de preços praticados pela Administração Pública em todo território nacional, visando subsidiar a instrução processual e, mais especificamente, a obtenção de preços referênciais e/ou estimativas de custos para as contratações públicas em geral deste E. Tribunal de Justiça, notadamente quando precedidas do competente processo formal de licitação, a exigir a utilização precípua dos preços já em voga na seara pública.

Sobre a importância da contratação em tela, aduz a Coordenadoria de Compras no Termo de Referência às fls. 02/06:

Termo de Referência

[...]

2. Justificativa

2.1. A pesquisa de preços possibilita que a Administração possa avaliar o custo da contratação, constituindo-se elemento fundamental para instrução dos procedimentos de contratação, estando prevista em várias disposições legais e sua obrigatoriedade é reconhecida por diversas jurisprudências. Essa fase da pesquisa de mercado quase sempre é demorada, pois implica numa criteriosa busca de preços perante as empresas do ramo do objeto pretendido e em diversos sites da Administração Pública. Assim, vários contatos precisam ser mantidos para que se consiga finalizar a pesquisa, especialmente quando diz respeito à contratação de serviços ou do objeto com poucos fornecedores no mercado.

2.2. A pesquisa de preços deficiente poderá ensejar uma contratação superfaturada ou inexequível, em ambos os casos, podem acarretar prejuízos à administração pública. Tal dificuldade faz com que a pesquisa de preços se apresente como um entrave para a celeridade na tramitação dos procedimentos de contratação e aquisição.

2.3. Portanto, é necessário que a Coordenadoria de Compras, da Secretaria de Administração do TJCE, fase interna do processo licitatório, tenha acesso a mecanismos

que auxiliem na realização da pesquisa de preços, imprimindo agilidade aos procedimentos de contratação e aquisição.

2.4. É salutar destacar que a nova lei de licitações, Lei 14.133/21 lançou ainda mais responsabilidade à fase interna, imbuindo esta coordenadoria de ampla pesquisa de mercado com referenciação de preços que sobrepuja a legislação anterior, fazendo-se ainda mais necessário o uso da ferramenta. Diante das novas exigências será necessário adquirir 02 (duas) assinaturas, buscando assim possibilitar procedimento interno ainda mais célere.

[...]

Já no Memorando nº 256/2023/CCOM (fls. 34/35), a mesma Coordenadoria de Compras, ao corroborar toda a exposição sobre a importância da contratação visada, **traz as justificativas específicas para a escolha da ferramenta “BANCO DE PREÇOS”**, oferecida com exclusividade pela empresa NP EVENTOS E SERVIÇOS LTDA. Vejamos:

Memorando nº 256/2023/CCOM

Cumprimentando-o cordialmente, solicitamos autorização para contratação de 02 (duas) assinaturas anuais do “Banco de Preços”, pelos fatos e fundamento a seguir expostos:

[...]

A ferramenta em questão já foi alvo de Contratação por essa Corte de Justiça através do processo de nº 8512129-98.2020.8.06.0000, e representou auxílio importante nas pesquisas de mercado realizadas pela Coordenadoria de Compras.

[...]

No caso do “Banco de Preços”, seu método de pesquisa possibilita a geração instantânea de relatórios com a média dos preços praticados por outras instituições públicas para produtos e serviços similares aos que se pretendem adquirir/contratar, tornando, sobremaneira, o processo licitatório mais ágil e transparente.

[...]

A contratação da assinatura do “Banco de Preços”, cuja detentora dos direitos autorais é a empresa NP Eventos e Serviços Ltda (pertencente ao Grupo Negócios Público), CNPJ nº 07.797.967/0001 95 terá o custo de R\$ 23.160,00 (vinte e três mil cento e sessenta reais), para 02 (duas) assinaturas de acesso durante o período de 12 (doze) meses. Ressalte-se que o preço é compatível com o valor de mercado, o qual está comprovado pelas notas de empenho (anexas) de fornecimento do serviço a outros órgãos públicos.

Outrossim, segue em anexo, atestado de exclusividade emitido pela Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação - ASSESPRO, no qual a empresa acima citada é intitulada como única autora e fornecedora, no Brasil, do produto descrito e que não há no mercado outro produto similar.

[...]

Compete registrar, neste ponto, que em harmonia com as informações do Memorando supra, restou juntada às fls. 18/19 Certidão da Associação das Empresas de Tecnologia da Informação, Regional Paraná, atestando que a empresa NP TECNOLOGIA E GESTÃO DE DADOS LTDA é autora e única fornecedora no Brasil do produto BANCO DE PREÇOS, bem como única titular do registro do programa de computador da referida ferramenta junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI.

De igual forma, compulsando os autos do Processo nº 8512129-98.2020.8.06.000, citado pela área técnica na justificativa acima, vemos que a ferramenta BANCO DE PREÇOS já foi efetivamente utilizada por este E. Tribunal de Justiça, tendo sido, naquela oportunidade, contratada por meio da sistemática de inexigibilidade de licitação então tratada no art. 25 da Lei nº 8.666/1993.

Compete registrar ainda que foram juntados ao processo Atestados de Capacidade Técnica expedidos em favor da pretensa contratada, às fls. 20/21, bem como Notas fiscais com a referência do preço praticado pelos mesmos serviços em outros órgãos públicos.

Desta forma, em suma, segundo o setor demandante, a referida contratação estaria fundamentada no princípio da inexigibilidade de licitação, configurando, portanto, contratação de serviço que só pode ser fornecido por uma única empresa, a ensejar a aplicação do art. 74, I da Lei nº 14.133/2021.

Dito isto, a partir das informações constantes nos autos, de fato, é possível vislumbrar, salvo melhor juízo, que contratação pretendida pela Coordenadoria de Compras deste Tribunal se reveste das condições necessárias ao reconhecimento da inexigibilidade de licitação, na forma preconizada pelo art. 74, I da Nova Lei de Licitações.

Compete esclarecer, neste ponto, que em que pese a área demandante indicar o produto específico a ser contratado, tal indicação, ao que consta nos autos, não se trata de mera “preferência por marca” dentre aquelas possíveis de utilização, mas, por outro lado, indica a melhor solução a atender as necessidades concretas desta Corte de Justiça, o que se mostra condizente com o ordenamento jurídico.

Tal observação ganha importância na medida em que a parte final do parágrafo primeiro do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, ao se referir à hipótese de inexigibilidade de licitação aqui pleiteada, afirma ser “*vedada a preferência por marca específica*”.

Tal expressão, contudo, há de ser interpretada em harmonia com demais ditames normativos aplicáveis, uma vez que possui como objetivo evitar a escolha aleatória e sem fundamento de determinada marca de produto, com fins a burlar os princípios da licitação, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido, a própria Lei nº 14.133/2021 traz previsão, em seu art. 41, da possibilidade de, desde que justificado, haja a indicação de marca ou modelo que melhor atenda ao interesse público envolvido no processo de contratação, o que pode ser utilizado, por analogia, como referencial ao caso concreto, senão vejamos:

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;

b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;

c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;

d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

Este é o raciocínio defendido na já citada obra *Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada* dos professores Augusto Neves Dal Pozzo e Maurício Zockun, vejamos:

Por outro lado, a vedação de preferência de marca não implica proibição absoluta de indicação de marca que, todavia, não pode ser arbitrária, caprichosa, ou instrumento de favoritismo. Será admissível nos termos da própria lei, que admite, desde que tecnicamente justificável, a indicação de uma, ou mais marcas ou modelos, nas hipóteses relacionadas no artigo 41, inciso I, alíneas “a” a “d”. E, dizemos nós, se o produto de determinada marca for o único que atenda adequadamente as necessidades da administração pública, ainda assim não se estará, necessariamente, diante de inviabilidade de competição entre possíveis interessados em fornecer o produto, a menos que só exista um único fornecedor em condições de fazê-lo.

Isto posto, considerando as justificativas trazidas aos autos, ratificadas pela Secretaria de Administração e Infraestrutura deste Tribunal, presumimos que a escolha da solução em questão foi devidamente sopesada pela área demandante, visando estritamente o atendimento do interesse público envolvido.

De igual monta, temos que as especificações do caso e a escolha do quantitativo de assinaturas, compõe a parcela de discricionariedade que norteia a atuação do Administrador Público, pelo que lhe cabe decidir, dentre a ampla gama de opções, quais os melhores meios para suprir as reais demandas do serviço público, havendo nos autos diversos documentos que permitem presumir pela regularidade da definição e especificações do objeto, tudo com o aval da gestão superior da respectiva Secretaria envolvida (SEADI), de forma que não vemos óbice à continuidade do processo de contratação.

b) Da adequada instrução processual:

Sobre a instrução processual necessária em processos envolvendo contratação direta pela Administração Pública, dispõe o art. 72 da Lei nº14.133/2021:

DA CONTRATAÇÃO DIRETA

Seção I

Do Processo de Contratação Direta

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.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

No caso dos autos, verificamos constar o Documento de Formalização da Demanda – DFD, às fls. 44/45, contendo a descrição sumária do objeto almejado pela Administração Pública, e o Termo de Referência acostado às fls. 02/06, não sendo exigível, face às particularidades da contratação, eventual estudo técnico preliminar, análise de riscos, projeto básico e/ou projeto executivo.

Presente, igualmente, a estimativa de despesa (fl. 07/13), bem como a demonstração da compatibilidade da previsão de recursos com o compromisso a ser assumido (classificação e dotação orçamentária à fl. 40).

No que se refere à estimativa da despesa e à justificativa de preço, temos que o art. 72, II da Lei nº 14.133/2021 remete o cálculo a ser feito às regras previstas no art. 23 do mesmo diploma legal, o qual, por sua vez, aduz:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

[...]

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

[...]

Vemos nos autos que a empresa a ser contratada, em harmonia com a previsão do parágrafo quarto supra, juntou às fls. 28/33 diversas Notas de Empenho referentes à prestação dos mesmos serviços para outros tomadores, demonstrando a conformidade do valor proposto com o praticado em contratações semelhantes.

Sobre a demonstração de preenchimento dos requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária, constam no processo documentos referentes à habilitação jurídica da empresa a ser contratada (fl. 22), bem como a comprovação de sua regularidade fiscal no âmbito Federal, Estadual e Municipal, além da regularidade trabalhista e perante o FGTS (fls. 23/27).

Às fls. 55/56, a empresa juntou Declarações de atendimento às obrigações sociais necessárias à contratação com a Administração Pública, notadamente quanto à obrigação de não empregar menor de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e de não empregar menor de dezesseis anos (art. 7º, XXXIII da Constituição Federal), e ainda às negativas quanto ao trabalho forçado, degradante e/ou análogo à escravidão.

De igual sorte, pela documentação relativa às finalidades institucionais da contratada, os atestados de capacidade técnica e as notas empenhos emitidas, e ainda em consonância com o alegado pelo setor demandante, entendemos restar presente nos autos também a demonstração da qualificação mínima necessária, nos termos da lei, **pelo que concluímos pela possibilidade legal do procedimento de contratação também sobre o prisma da regular instrução.**

c) Do aspecto orçamentário da contratação:

Sobre o aspecto orçamentário da presente contratação, compete destacar que foram juntadas aos autos, à fl. 40, a Classificação e respectivas Dotações Orçamentárias consignadas ao orçamento da Secretaria de Administração e Infraestrutura do TJCE para o custeio da despesa respectiva, o que, somado ao documento de fl. 58 da lavra do titular da citada Secretaria, apontam para a regularidade da contratação pretendida também sob este prisma.

d) Da não utilização de instrumento contratual:

Por outro lado, vemos que a área demandante, considerando a natureza e a forma de execução dos serviços, optou por dispensar o instrumento contratual formal, pretendendo substituí-lo pela competente Nota de Empenho em favor da contratada.

Neste ponto, verifica-se pelas informações apresentadas nos autos que o pagamento das assinaturas se dará em momento único, com a imediata liberação de acesso à plataforma de pesquisa, nos termos contidos na proposta de fls. 07/13, de forma que, efetivamente, podemos concluir por dispendioso a celebração e eventual publicação de um instrumento formal de contrato para tal demanda, destacando-se que as condições de utilização dos serviços contratados são padronizadas a

todos os usuários aderentes, não sendo necessário individualizar a forma de execução.

A dispensa do instrumento contratual, nesta hipótese, encontra amparo no art. 95 da Lei nº 14.133/2021, senão vejamos:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei.

[...]

O caso tratado nos autos se amolda à possibilidade no inciso II acima transcrito, pelo que, também, sob este prisma se revela plenamente possível a contratação pretendida.

IV – CONCLUSÃO:

Ante todo o exposto, ressaltando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência, oportunidade e critérios técnicos não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, estamos de acordo com a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, **com fundamento no art. 74, inciso I da Lei n. 14.133/2021**, da empresa NP TECNOLOGIA E GESTAO DE DADOS LTDA, visando a aquisição de 02 (duas) assinaturas anuais da ferramenta *online* de pesquisa de preços públicos denominada BANCO DE PREÇOS, nos termos propostos.

Destaca-se, entretanto, a necessidade de aprovação da presente contratação pela Presidência do TJCE com o cumprimento do disposto no art. 72, parágrafo único do diploma legal mencionado acima, que determina a divulgação em sítio eletrônico oficial, com disponibilidade ao público, do ato que autoriza a contratação direta.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, 01 de setembro de 2023.

Rafael Vitoriano Lima
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Cristiano Batista da Silva
Consultor Jurídico