

Processo nº 8507911-85.2024.8.06.0000

Interessado: Coordenadoria de Compras

Assunto: Contratação direta, por inexigibilidade de licitação, 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 04 (quatro) assinaturas anuais da ferramenta de pesquisa e comparação de preços praticados pela Administração Pública, denominada “BANCO DE PREÇOS”, fornecida pela empresa NP TECNOLOGIA E GESTÃO DE DADOS LTDA.

Como justificativa para a contratação pretendida, a área demandante, além de outras a serem mencionadas a seguir, traz a seguinte motivação (fls. 522/542):

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

1. DESCRIÇÃO DA NECESSIDADE:

1.1. Coordenadoria de Compras

1.1.1. A pesquisa de preços para que a Administração possa avaliar o custo da contratação constitui-se elemento fundamental para instrução dos procedimentos de licitação e de contratação, estando prevista em várias disposições legais, com obrigatoriedade reconhecida pela Jurisprudência.

1.1.2. 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. Ademais, há o desafio de identificação da confiabilidade dos preços coletados, o que exige a ampliação da captação de dados que possam servir a uma fidedigna referência dos preços de mercado.

1.1.3. Na prática, a fase de pesquisa de preços pode acabar se prolongando, retendo a necessária atuação dos agentes públicos envolvidos por semanas ou meses, o que amplia os custos transacionais, sem necessária garantia de um resultado verdadeiramente eficiente e eficaz.

1.1.4. Outrossim, a pesquisa de preços deficiente poderá ensejar uma contratação superfaturada ou inexecutável, situações que acabam acarretando prejuízos à administração

pública e riscos de responsabilização aos agentes públicos envolvidos na contratação. 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, um gargalo a ser superado na condução dos certames, merecendo análise mais detida e propostas de aperfeiçoamento das rotinas até então estabelecidas.

1.1.5. Em suma, a estimativa de preços é fundamental para a atividade contratual da Administração, como instrumento de baliza aos valores oferecidos nos certames públicos e àqueles executados nas respectivas contratações, com a função precípua de garantir que o Poder Público identifique um parâmetro para o valor médio de mercado, em relação um bem ou serviço.

1.1.6. Portanto, é necessário que os agentes públicos envolvidos, na fase interna da licitação ou na gestão contratual, tenham acesso a mecanismos que auxiliem na realização da pesquisa de preços, imprimindo agilidade aos procedimentos de aferição de custos e identificação dos preços referenciais de mercado.

[...]

1.2 Unidade de Gerenciamento do PROMOJUD

1.2.1 Além de considerar todos os aspectos descritos na necessidade da Coordenadoria de Compras, há de se levar em conta que este setor necessita instruir os processos de aquisições/contratações do Programa de Modernização do Poder Judiciário do Estado do Ceará (PROMOJUD), conforme Diretrizes das Políticas para Seleção e Contratação do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, com o uso de recursos do Contrato de Empréstimo nº 5248/OC-BR, celebrado entre o BID e o Estado do Ceará, executado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará - TJCE.

1.2.2 A título de contexto, O Estado do Ceará firmou com o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID o Contrato de Empréstimo nº 5248/OC-BR, para a execução do Projeto de Modernização do Poder Judiciário do Estado do Ceará – PROMOJUD, cujo órgão executor é o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – TJCE. O PROMOJUD tem como escopo avançar na implementação da transformação digital do Poder Judiciário do Ceará para incrementar sua eficiência e a satisfação dos usuários, sendo os objetivos específicos: (a) melhorar a produtividade na prestação de serviços do TJCE; e (b) melhorar a efetividade na gestão do TJCE e, para isso, precisa gerar alguns produtos de transformação digital, como otimização e automatização de processos, modernização da infraestrutura tecnológica, modernização da gestão orçamentária e financeira, entre outros.

1.2.3 Ainda nesse cenário, o desenvolvimento de cada um dos produtos depende da realização de contratações previstas no Plano de Aquisições do projeto. Essas contratações devem seguir as Políticas de Aquisições do BID, especificamente a GN-2349-15 (Políticas para aquisição de bens e contratação de obras financiadas pelo BID) e a GN-2350-15 (Políticas para a seleção e contratação de Pág. 2/7 consultores financiados pelo BID), e as diretrizes do Sistema Nacional aceitas pelo Banco.

1.2.4 Isso posto, ressalta-se que presente contratação objetiva dotar a estrutura da Unidade de Gerenciamento do Promojud – UGP com serviços eficientes e atuais em matéria de pesquisa de mercado, que inclui a verificação dos preços praticados em contratações realizadas por órgãos públicos e instituições privadas, para fins de planejamento das aquisições/contratações financiadas pelo BID, pois com o advento da nova lei de licitações 14.133/2021, é imprescindível a diversificação de parâmetros e fontes de pesquisa de preços para aquisições e serviços em geral no âmbito da administração pública.

Cabe pontuar que a Diretoria de Contratações deste Tribunal de Justiça, através das Comunicações Internas nº 210/2024 (fls. 119/121), nº 299/2024 (fls. 260/261) e nº 338/2024 (fls. 370/371), pretendendo a perfeita instrução processual e em obediência aos preceitos da supracitada Lei, apontou os diversos tópicos que deveriam ser remodulados para justa adequação do procedimento.

Após os ajustes, os autos chegam instruídos, ao que interessa a esta manifestação, com os

seguintes documentos:

- a) Documento de Oficialização da Demanda (fls. 515/521);
- b) Estudo Técnico Preliminar (fls. 522/542);
- c) Termo de Referência (fls. 689/718);
- d) Relatório de Estimativa de Preços e Mapa de Preços (fls. 575/584);
- e) Proposta de Preço da empresa a ser contratada (fls. 585/591);
- f) Justificativa de Preços (fls. 592/604);
- g) Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral – CNPJ e Alvará de Funcionamento (fls. 605/609);
- h) Certidão Negativa de Falência (fl. 610);
- i) Atestados de Capacidade Técnica em favor da empresa (fls. 611/612);
- j) Certidões de regularidade fiscal (federal, estadual e municipal), bem como de regularidade quanto às obrigações trabalhistas e ao FGTS (fls. 613/619);
- k) Certidão Negativa de Licitantes Inidôneos (fl. 625);
- 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), de respeito às vagas para pessoas portadores de deficiência e reabilitados pela Previdência Social, e que cumpre os requisitos de habilitação solicitados (fls. 620/624);
- m) Documentos sobre a exclusividade de fornecimento do produto por parte da empresa a ser contratada (fls. 626/637);
- n) Memorando nº 216/2024 - GSUPLOG, por meio do qual a Gerência de Suprimentos e Logística desta Corte justifica e solicita autorização para a contratação em tela (fls. 638/640);
- o) Classificação e Dotação Orçamentária (fls. 362/363);
- p) Anuência do Secretário de Administração e Infraestrutura quanto às especificações do DFD, ETP, TR e seus anexos retificados (fl. 642 e 764);
- q) C.I nº 193/2024 pela qual a Diretoria de Contratações remete o processo à Consultoria Jurídica para análise (fl. 505);

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.

Nessa perspectiva, conforme a doutrina do ilustre professor Marçal Justen Filho, o assessoramento jurídico atuará em dupla dimensão. Primeiramente, no desempenho da função de colaboração. Neste caso, a assessoria fornecerá apoio para o desenvolvimento das demais atividades, identificando as normas jurídicas aplicáveis e avaliando as interpretações cabíveis. Sob outro enfoque, exercendo função de fiscalização, caberá a ela identificar violações efetivas ou potenciais ao ordenamento jurídico e adotar as providências cabíveis, integrando, assim, a denominada segunda linha de defesa da regularidade da atuação administrativa nos termos da Lei 14.133/21.

Outrossim, é oportuno transcrever a lição do renomado doutrinador ao interpretar as atribuições da assessoria jurídica pela Nova Lei de Licitações:

5.3) A vedação à assunção da competência alheia

É fundamental a segregação de funções. **Não incumbe ao órgão de assessoramento jurídico assumir a competência política e administrativa atribuída a agente público distinto. Inexiste autorização normativa para que o assessor jurídico se substitua ao agente público titular da competência prevista em lei. Existem escolhas e decisões reservadas à autoridade.** O assessor jurídico não se constitui em autoridade, para fins do art. 6º, inc. VI, da Lei 14.133/2021.¹ (grifo nosso)

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:

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas / Marçal Justen Filho. - 2. ed. - rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 668 e 669.

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, apesar de 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 em que, 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, com objetivo de substituir o regime normativo anterior sobre licitações e que, após o período de transição entre os regulamentos, é o único atualmente vigente e o preceito pelo qual analisaremos a contratação pretendida.

Dito isto, passemos à análise 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*”.

Nesse sentido, a doutrina especializada de Marçal Justen Filho nos ensina que a inviabilidade de competição não se relaciona com a natureza jurídica do objeto contratual, mas que o núcleo da questão está na ausência de alternativas para a Administração.

Assim, em resumo, podemos concluir que, no que interessa ao caso tratado nos autos, na forma do art. 74, I da Lei nº 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 04 (quatro) assinaturas para acesso à ferramenta/serviço 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 referenciais 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:

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

4. DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO COMO UM TODO

4.1. Os serviços em foco nestes estudos têm o condão de combinar-se à estratégia do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará em otimizar sua área administrativa, por meio de modernização de processos e fluxos de trabalho de modo que, em conjunto, signifique o pleno atendimento às demandas de novas licitações e contratações do TJCE, garantindo maior performance e atendimento às exigências da Nova lei de Licitações.

4.2. A solução pretendida baseia-se na Contratação de ferramenta eletrônica de pesquisa, consolidações e comparação de preços praticados na administração pública.

4.3. Desta forma, a solução identificada para suprir a necessidade objeto deste estudo se relaciona indiretamente com a atividade-fim do TJCE, pois prestará o apoio necessário à consecução dos procedimentos legais relacionados a pesquisas de preços praticados no âmbito dos setores administrativos responsáveis por aquisições dentro do Tribunal de Justiça, através da coleta e análise qualitativa de preços oriundos de diversas fontes, com vistas a permitir o bom andamento das atividades de planejamento de licitações e contratações diretas, especialmente no tocante aos estudos preliminares, termos de referência e negociação de valores necessários para o alcance da eficácia e produtividade, dentro da legalidade, nas compras e contratações públicas de responsabilidade desta Corte.

[...]

Termo de Referência

[...]

3.9. No caso de uma ferramenta como a pretendida na presente contratação, mais do que a simples captação de preços, para fins de aferição da estimativa de custos, é importante que ela agregue outras funcionalidades que a tornem completa. Funcionalidades como: elaboração do termo de referência, abrangência de pesquisa a partir de mais de 400 portais públicos, disponibilidade de todos os preços ofertados e não apenas do preço vencedor da licitação, pesquisa junto a fornecedores, pesquisa em notas fiscais eletrônicas, pesquisa em planilhas de custos para serviços terceirizados. Essas funcionalidades, entre outras, tornam a ferramenta completa e a única apta ao efetivo atendimento das demandas administrativas na área, resguardando eficiência e assertividade na complexa tarefa de busca dos preços referenciais.

3.10. É salutar citar ainda alguns dos diferenciais da ferramenta BANCO DE PREÇOS que corroboram o entendimento deste ser uma ferramenta única, quais sejam a diversidade de bancos de dados usados, muitos dos quais são sistemas utilizados de forma individualizada, como o Licitações-e, Comprasnet e Bolsa Eletrônica de São Paulo, porém a ferramenta pretendida consegue consolidá-los em uma única fonte de pesquisa. Além disso, convém destacar que o aludido sistema consegue integrar preços consignados em diferentes sítios eletrônicos e tabelas especializadas, como, por exemplo, tabela SINAPI (Sistema Nacional de Pesquisa de Preços e Insumos da Construção Civil) e SICRO (Sistema de Custos Referenciais de Obras, utilizado pelo DNIT) e o “Painel de Negociações” que oferece ao pregoeiro

ferramentas para que alcance êxito nas negociações com o licitante vencedor, sem esquecer das funcionalidades citadas no Estudo Técnico Preliminar, apêndice deste Termo de Referência.

3.11. Nesse contexto, em face da inexistência de produtos com configuração similar e a conjunção de tantas funcionalidades, situação constatada mediante pesquisa de mercado realizada, depreende-se que, sem dúvidas, apenas a ferramenta Banco de Preços possui as características acima indicadas, sendo, portanto, a única solução apta ao atendimento de forma plena e satisfatória da necessidade administrativa.

3.12. Vale acrescentar que, além do baixo custo para a Administração, advindo então a vantajosidade, verifica-se que a ferramenta “BANCO DE PREÇOS”, desenvolvida pelo Grupo Negócios Públicos, foi idealizada com base na grande dificuldade de se elaborar os conceitos de precificação dos produtos utilizados pela Administração Pública, principalmente na “pesquisa de preços”, motivo pelo qual o desenvolvimento desta ferramenta, norteou-se para a instrução dos processos de contratação da Administração Pública.

3.13. Considerando a necessidade em ter agilidade na busca de preços, e com o objetivo de trazer maior eficiência e economicidade aos certames licitatórios, o “BANCO DE PREÇOS” é uma ferramenta de pesquisa de preços visando o estabelecimento do valor estimado ou máximo da contratação, ou seja, um banco de dados diariamente atualizado, sistematizado por regiões, estados e municípios, sendo alimentado com preços obtidos em licitações efetivamente contratadas pelo Poder Público de todo o Brasil.

3.14. O “BANCO DE PREÇOS” é utilizado por mais de 7.108 (sete mil e cento e oito) gestores públicos, onde se destacam alguns usuários como o Tribunal de Contas da União, Controladoria Geral da União, Institutos Federais, Universidades, Ministérios, Infraero, Funasa, Inbra, Prefeituras, Secretarias, Câmaras entre outros

Ao corroborar a exposição sobre a importância da contratação, a Coordenadoria de Compras ainda **traz as justificativas específicas para a escolha da ferramenta “BANCO DE PREÇOS”, oferecida com exclusividade pela empresa NP EVENTOS E SERVIÇOS LTDA.** Vejamos:

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

[...]

10.5 Vale acrescentar, além do baixo custo para a Administração, advindo então a vantajosidade, verifica-se que a ferramenta “BANCO DE PREÇOS”, desenvolvida pelo Grupo Negócios Públicos, foi idealizada com base na grande dificuldade de se elaborar os conceitos de precificação dos produtos utilizados pela Administração Pública, principalmente na “pesquisa de preços”, motivo pelo qual o desenvolvimento desta ferramenta, norteou-se para a instrução dos processos de contratação da Administração Pública.

10.6 Considerando a necessidade em ter agilidade na busca de preços, e com o objetivo de trazer maior eficiência e economicidade aos certames licitatórios, o “BANCO DE PREÇOS” é uma ferramenta de pesquisa de preços visando o estabelecimento do valor estimado ou máximo da contratação, ou seja, um banco de dados diariamente atualizado, sistematizado por regiões, Estados e Municípios, sendo alimentado com preços obtidos em licitações efetivamente contratadas pelo Poder Público de todo o Brasil.

10.7 O “BANCO DE PREÇOS” é utilizado por mais de 7.108 (sete mil e cento e oito) gestores públicos, onde se destacam alguns usuários como o Tribunal de Contas da União, Controladoria Geral da União, Institutos Federais, Universidades, Ministérios, Infraero, Funasa, Inbra, Prefeituras, Secretarias, Câmaras entre outros.

10.8 Ademais, consigne-se que não existem, no mercado, produtos com configuração semelhante e com tantas funcionalidades, conforme já exposto neste estudo, comprovando,

assim, que o Banco de Preços é a única ferramenta apta ao efetivo atendimento da necessidade administrativa.

10.9 A razão para a escolha do fornecedor NP TECNOLOGIA E GESTÃO DE DADOS LTDA recai sobre a condição de exclusividade que a aludida empresa possui sobre o Banco de Preços, a qual é demonstrada pela apresentação de Atestados de Exclusividade emitidos por diferentes órgãos e entidades.

10.10 Portanto, restando demonstrada a exclusividade e singularidade da qualidade da ferramenta em questão, ressalta-se a inviabilidade de competição e, conseqüentemente, inexigível a licitação nos termos da lei mencionada, para fins de contratação direta da solução desenvolvida pela empresa NP TECNOLOGIA E GESTÃO DE DADOS LTDA, inscrita no CNPJ 07.797.967/0001-95, prevista no inc. I do art. 74, da Lei nº 14.133/2021

[...]

Compete registrar, neste ponto, que em harmonia com as informações dos artefatos supra, restaram juntadas às fls. 626/637 a Certidão da Associação Brasileira das Empresas de Software e da Associação Comercial do Paraná, atestando que a empresa NP TECNOLOGIA E GESTÃO DE DADOS LTDA é única desenvolvedora e detentora dos direitos autorais e de comercialização, autorizada a comercializar em todo território nacional o programa para computador BANCO DE PREÇOS.

De igual forma, compulsando os autos dos Processos nº 8514716-88.2023.8.06.0000 e nº 8514817-62.2022.8.06.0000, citados pela área técnica no estudo técnico preliminar, vemos que a ferramenta BANCO DE PREÇOS já foi efetivamente utilizada por este E. Tribunal de Justiça, tendo sido, naquelas oportunidades, contratada por meio da sistemática de inexigibilidade de licitação.

Cabe ressaltar ainda que foram juntados ao processo Atestados de Capacidade Técnica expedidos em favor da pretensa contratada, às fls. 611/612, bem como Notas fiscais com a referência do preço praticado pelos mesmos serviços em outros órgãos públicos (592/604).

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 os 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 que, 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:

Lei nº 14.133/2021

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 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:

CAPÍTULO VIII

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. 515/521, ETP, às fls. 522/542, e o Termo de Referência acostado às fls. 689/718, contendo a descrição da necessidade, a identificação da melhor forma de atendimento e a definição do objeto almejado pela Administração Pública, não sendo exigível, face às particularidades da contratação, eventual projeto básico e/ou projeto executivo.

Presente, igualmente, a estimativa de despesa (fls. 638/640), bem como a demonstração da compatibilidade da previsão de recursos com o compromisso a ser assumido (classificação e dotação orçamentária à fls. 362/363).

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, em harmonia com a previsão do parágrafo quarto supra, às fls. 592/604 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 (fls. 605/609), bem como a comprovação de sua regularidade fiscal no âmbito Federal, Estadual e Municipal, além da regularidade trabalhista e perante o FGTS (fls. 613/619).

Às fls. 620/624, 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, às fls. 362/363, 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. 642 da lavra do titular da citada Secretaria, apontam para a regularidade da contratação pretendida também sob este prisma.

d) Da análise específica da minuta do Contrato (fls. 720/758)

Por outro lado, merece uma análise específica a minuta do contrato a ser firmado entre as partes, a qual consta nos autos às fls. 720/758.

Isso porque o contrato a ser firmado precisa observar disposições legais específicas contidas no artigo 92 da Lei Geral, conforme redação a seguir:

Lei nº14.133/2021

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

X - o prazo para resposta ao pedido de reaplicação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção.

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;

III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

§ 5º Nos contratos de obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal.

§ 6º Nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra, o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços será preferencialmente de 1 (um) mês, contado da data do fornecimento da documentação prevista no § 6º do art. 135 desta Lei.

Com efeito, em resumo, temos que a minuta do contrato em referência atende, em seus aspectos gerais, aos requisitos estampados no artigo supra, dos quais se destacam, sem prejuízo de outros igualmente importantes, as disposições sobre definição do objeto, forma de execução,

condições de pagamento; critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços; prazos e forma de entrega e recebimento; direitos e responsabilidades das partes, com as penalidades cabíveis; os casos de rescisão; a legislação aplicável à execução do contrato; a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, dentre outras que complementam a execução da avença.

No que se refere ao pagamento, observa-se que ele será processado de forma antecipada, tendo a Coordenadoria de Compras apresentado a seguinte justificativa: “...*considerando que a contratação do Banco de Preços dar-se-á por assinatura, modelo de contratação típico para uso de softwares, no qual o pagamento é feito em parcela única, a partir do ateste de fornecimento ainda no primeiro mês, sendo amplamente utilizado em contratações realizadas por outros órgãos e entidades públicas, conforme pode ser visto mediante as notas de empenho utilizadas como justificativa do preço cobrado e juntadas aos autos do processo que rege a presente demanda*”.

Portanto, considerando que a legislação de regência permite a antecipação do pagamento caso represente condição indispensável para a obtenção do bem ou prestação do serviço, desde que justificado, vislumbramos o atendimento à norma.

Desta forma, entendemos pela regularidade da minuta de Contrato apresentada.

Diante das exigências legais, conforme demonstrado nesta peça, observamos que o procedimento de contratação foi instruído nos termos do art. 72 da Lei 14.133/21, e, ainda, estão presentes os pressupostos para o enquadramento do caso na hipótese de contratação direta por inexigibilidade de licitação.

Concluimos, assim, que a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, nos termos acima expostos, encontra-se em conformidade com a legislação aplicável, de forma que entendemos possível o prosseguimento da pretensão.

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 04 (quatro) assinaturas anuais da ferramenta de pesquisa de preços públicos denominada BANCO DE PREÇOS, nos termos propostos.

Ressaltamos, entretanto, que antes da formalização do contrato deve-se verificar a regularidade da empresa contratada, na forma do §4º, do art. 91, da Lei 14.133/2021, com a juntada das certidões negativas válidas ao processo administrativo.

Destaca-se, por fim, a necessidade de aprovação da presente contratação pela Presidência do TJCE, além do cumprimento do disposto no art. 72, parágrafo único do diploma legal mencionado, 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, 07 de novembro de 2024.

Luiz Fernando Marquim Nogueira Filho
Analista Judiciário

De acordo. À douta Presidência.

Cristiano Batista da Silva
Consultor Jurídico