

PARECER JURÍDICO Nº 460/2023 – ASSJUR/SEAD

PROCESSO REFERÊNCIA: TJPA-PRO-2023/02082

INTERESSADO: SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO

ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PERIÓDICO. FORNECEDOR EXCLUSIVO

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. FORNECEDOR EXCLUSIVO

1. Contratação direta, com fundamento no art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.
2. Requisitos e demais formalidades.
3. Viabilidade jurídica de prosseguimento do feito.

Senhor Secretário de Administração,

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de procedimento instaurado com vistas a **Contratação Direta, por Inexigibilidade de Licitação**, para suporte técnico do sistema *Pergamum* com a Pontifícia Universidade Católica do Paraná-PUCPR.
2. O valor da contratação é de R\$ 36.128,40 (trinta e seis mil cento e vinte e oito reais e quarenta centavos).
3. Pretende-se inexigibilidade de licitação, nos termos do inciso I, do artigo 74 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.
4. A viabilidade técnica da contratação foi atestada no Termo de Referência (fls. 143/159).
5. No que interesse à presente análise, os autos foram instruídos com os seguintes documentos:
 - Documento de Oficialização de Demanda – DOD (fls.03/06);
 - Instituição da equipe de planejamento e fiscalização (fls. 10/13);
 - Estudos Técnicos Preliminares (fls.14/24);
 - Mapa de riscos – gestão do contrato (fls.25/26);



- Justificativa de preço (fls.27/29);
- Aprovação dos estudos técnicos preliminares e do mapa de risco (fls.32);
- Declaração SICAF (fls.50)
- Carteira de identidade do representante legal e CPF (fls.51);
- Cartão do CNPJ, constando o endereço da sede (fls.54);
- Ata de eleição da diretoria (fls.56/67);
- Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, (fls.70);
- Certidão Negativa Correccional emitida pela CGU (fls.72);
- Certidão Negativa de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade da empresa (fls.73);
- Certificado de Registro Cadastral – CRC (fls.147);
- Declaração para os fins do art. 93 da Lei nº. 8.213, de 1991 (fls.85);
- Atestado de exclusividade, emitido em 16/05/2023, com validade de 120 dias (fls.86/88);
- Certificado de Regularidade do FGTS (fls.89);
- Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeito de Negativa (fls.90/91);
- Certificado de Regularidade do FGTS (fls.89);
- Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeito de Negativa (fls.90/91);
- Declaração que não emprega menor (fls.92);
- Certidão Positiva, com efeito de Negativa de Débitos Tributários e Dívida Ativa Municipal (fls.93);
- Certidão Positiva com Efeitos de Negativa – Receita Estadual do Paraná, com vencimento em 24/07/2023 (fls.94);
- Autorização da despesa no valor de R\$ 36.128,40 (fls.101);
- Proposta comercial para 24 meses, no valor de R\$ 36.128,40 (fls.105/108);
- Disponibilidade orçamentária (fls.109);
- SICAF (fls.110);
- Minuta de extrato de inexigibilidade (fls.111);
- Termo de Referência (fls.143/159);
- Atestado de Capacidade Técnica (fls.162);
- Minuta Contratual (fls.164/175); e
- Aprovação do TR (fls.177).

6. Os autos retornam a esta assessoria, aos 31 de agosto de 2023 e o último documento constante do caderno processual é o despacho de aprovação do TR.

7. É o relatório.

II. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

II.1. Da tempestividade da emissão do parecer jurídico

8. Preliminarmente, transcreve-se o estabelecido no artigo 54 da Lei Estadual nº 8.972, de 13 de janeiro de 2020, que regula o processo administrativo no âmbito do Estado do Paraná:



Art. 54 Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias úteis, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

§ 1º Se um parecer obrigatório ou vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso, sem motivo justificado.

9. Nesse sentido, registra-se que os autos foram distribuídos a esta Assessoria Jurídica em 31 de agosto de 2023 (quinta-feira) e a presente manifestação foi elaborada em mesma data, resta cumprida tal exigência.

II.2. Da finalidade e abrangência do parecer jurídico

10. A esta Assessoria Jurídica cumpre prestar assessoramento sob o prisma estritamente jurídico, não fazendo parte da análise questões relativas à aspectos técnicos e mérito administrativo. Nesse ponto, pressupõe-se a avaliação adequada pela unidade competente.

11. Esclareça-se, por oportuno, que as recomendações registradas neste opinativo são feitas em prol da segurança da autoridade assessorada, a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

12. Notadamente, a presente manifestação baseia-se, exclusivamente, nos elementos que constam, até a data atual, nos autos do processo administrativo em referência.

13. Destaca-se, ainda, que a análise ora procedida fica adstrita à viabilidade jurídica de contratação, por **inexigibilidade de licitação de suporte técnico, atualização e manutenção do sistema Pergamum – Sistema Integrado de Bibliotecas**.

III. ANÁLISE JURÍDICA

III.1. Da licitude do objeto

14. A formulação administrativa da pretensão contratual envolve aspecto gerencial, técnico. Na descrição do objeto, o gestor precisará definir apenas o essencial para as necessidades administrativas. Devem ser evitados detalhes irrelevantes ou impertinentes.

15. Os artigos 150 e 40 da Lei n. 14.133, de 2021, dispõem, igualmente, sobre a importância da adequada caracterização do objeto.

16. A recomendação mais importante é descrever detalhadamente o objeto a ser contratado, com todas as especificações necessárias e suficientes para garantir a qualidade da contratação.

17. Além disso, deve-se levar em consideração as normas técnicas eventualmente existentes, elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, quanto a requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança, nos termos da Lei n. 4.150, de 1962.

18. No caso, o objeto foi definido no item 1 do Termo de Referência (fls. 144), nos seguintes termos:



1. DO OBJETO

Contratação de suporte técnico, atualização e manutenção do sistema Pergamum -Sistema Integrado de Bibliotecas -pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, conforme especificações e detalhes deste Termo de Referência.

19. Isto posto, reforça-se que é de competência técnica a correta caracterização do objeto.

III.2. Da motivação e justificativa da contratação

20. A motivação e a justificativa para instauração do presente procedimento estão previstas no item 2.1 do Termo de Referência, conforme segue (fls.144):

2.1. Justificativa da contratação

A tecnologia da informação e comunicação assume papel fundamental no âmbito do Poder Judiciário, enriquecendo todo o processo organizacional, auxiliando na otimização das atividades, eliminando barreiras de comunicação e propiciando maior transparência e acesso à informação.

Nesse contexto, a Divisão de Biblioteca, responsável pela guarda e gerenciamento do acervo bibliográfico do TJPA, efetivou a contratação do software PERGAMUM (Sistema Integrado de Bibliotecas), cuja propriedade intelectual pertence à Associação Paranaense de Cultura da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, e cujo Contrato de suporte técnico, instalação e manutenção de licenças de uso é objeto desta demanda.

Assim, considerando o término de vigência do Contrato nº 064/2018/TJPA, dia 31 de agosto de 2023, e a impossibilidade de fazer sua prorrogação, faz-se necessário formalizar um novo Contrato para viabilizar o contínuo processo de manutenção corretiva, adaptativa e evolutiva do sistema Pergamum, permitindo seu correto funcionamento e garantindo o acesso de magistrados e servidores aos serviços oferecidos pelo Software na Biblioteca Desembargador Antônio Koury e na Biblioteca da Escola Judicial.

Mais especificamente a renovação objetiva:

- a) garantir o acesso e gerenciamento de informações bibliográficas dos acervos das Bibliotecas do TJPA;
- b) assegurar o direito de uso do sistema e assistência técnica;
- c) possibilitar a adaptação constante do sistema às novas demandas da Divisão de Biblioteca.

21. Nesse aspecto, cumpre esclarecer que não cabe ao órgão jurídico adentrar no mérito das opções do Administrador no que diz respeito à oportunidade e conveniência, exceto em caso de afronta a preceitos legais.

20. O papel da Assessoria é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando a unidade demandante, se for o caso, pelo seu aprimoramento, na hipótese de se mostrar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a tentar coibir futuros questionamentos, o que não foi o caso.

III. 3. Da Contratação Direta: Inexigibilidade fundada no art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021

22. A inexigibilidade de licitação, como modalidade de contratação direta, exige procedimento prévio e determinado, destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. É imprescindível a observância de etapas e formalidades legais.



Nesse sentido, cita-se Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos” (2010, p. 387):

Os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um **procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública**. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado. ‘Ausência de licitação’ não significa desnecessidade de **observar formalidades prévias** (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade de recursos etc.). **Devem ser observados os princípios** fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação”. (*Grifou-se*)

23. A regra para contratações públicas é a obrigatoriedade de procedimento licitatório. Há, porém, exceções, mediante contratações diretas, por meio de dispensas e inexigibilidades de licitação, desde que previstas na legislação. O inciso XXI, do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, assim disciplina:

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. (*Grifou-se*)

24. Diferentemente da dispensa de licitação em que, em tese, existe a possibilidade fática da realização de licitação, na "inexigibilidade de licitação", há inviabilidade de competição. Caracteriza-se quando só um "futuro contratado" ou só um "fornecedor exclusivo para um determinado objeto" é capaz de satisfazer o interesse administrativo.

25. Ao regulamentar o preceito constitucional retro transcrito, a Lei nº 14.133, de 2021, previu nos Capítulos VIII e IX, restritas hipóteses nas quais o procedimento licitatório não é obrigatório.

26. Dentre tais hipóteses, para a situação versada nos autos, é salutar destacar a estatuída no art. 74, inciso I, constante do Capítulo VIII, que assim prescreve:

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 comerciais exclusivos;

(...)

§ 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.

27. Sobre o tema, vale destacar os ensinamentos do livro “Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 2ª edição, e-book, cujo coordenador é o professor Joel de Menezes Niebuhr :

Em virtude disso, o bem só pode ser considerado exclusivo, autorizando a inexigibilidade, se as suas características peculiares, não encontradas em outros bens que lhe são concorrentes, forem decisivas ao interesse da Administração Pública. Se essas características não forem relevantes, salientá-las como requisito para a contratação a fim de justificar inexigibilidade é ilegítimo e ilegal, devendo-se reputá-la inválida.

Tudo gira em torno da delimitação do interesse da Administração Pública, que é discricionária. Contudo, para tanto, durante a descrição do objeto do contrato, o agente da Administração Pública, a priori, não deve se preocupar com miudezas, com características que não sejam relevantes para o interesse da Administração Pública. Em sentido oposto, antes de tudo, ele deve atentar para a utilidade pretendida com o contrato, a função a ser cumprida pelo objeto a ser contratado.

A Administração Pública deve descrever o objeto com todas as características que definem o seu gênero. Trata-se das características principais ou essenciais do objeto, que definem a sua funcionalidade básica; das características que definem a própria natureza do objeto que se pretende contratar. Vai-se atentar às funções que se pretendem do objeto e descrevê-las de modo a assegurar o seu cumprimento. Sob essa perspectiva, todas as especificações que se fizerem necessárias são lícitas, mesmo que restrinjam o objeto a tal ponto de inviabilizar a competitividade e de justificar a inexigibilidade. Logo, se alguém dispõe com exclusividade da funcionalidade básica de dado objeto, é permitida a contratação por inexigibilidade amparada no inciso I do artigo 74 da Lei n. 14.133/2021, dado que somente ele pode oferecer à Administração Pública o resultado e o efeito pretendido por ela.

Além disso, a Administração Pública também volta os seus olhos às características periféricas do objeto, cuja ausência não compromete a sua funcionalidade básica. Trata-se de características que maximizam as funções do objeto, melhoram o conforto ou até a sua estética. Tais características agregam ao objeto funcionalidade secundária.

(...)

Outrossim, a Administração Pública deve ser cuidadosa na instrução de tais processos de inexigibilidade, especialmente no que tange ao conjunto de provas sobre a exclusividade do fornecedor. É que a inexigibilidade se configura com a efetiva inviabilidade de competição, o que depende de uma condição de fato.

Nesse sentido, só é lícito contratar diretamente ao argumento da exclusividade do fornecedor se ele for, verdadeiramente, exclusivo. Aí vale todo tipo de prova, especialmente, a resultante dos esforços empreendidos na pesquisa dos produtos ofertados no mercado.

28. No caso dos autos, o Termo de Referência indica que a futura contratada detém a exclusividade do fornecimento do produto/serviço (2.10.1, fls.147). Para tanto, juntou-se o atestado de exclusividade emitido pela Associação Comercial do Paraná, em 16 de maio de 2023, com validade de 120 dias (fls.86/88).

29. A esse respeito, ressalva-se que devido às características técnicas dos serviços, cabe à autoridade competente a tarefa de verificar se a documentação apresentada é idônea a demonstrar a inviabilidade de competição, nos termos da Súmula no 255 do Tribunal de Contas da União – TCU, aplicada analogicamente.



TJUPAPRO202302082V01



30. Por fim, sob o ponto de vista formal, o procedimento de inexigibilidade de licitação deverá atender aos requisitos do art. 72, da Lei nº 14.133, de 2021.

III.4. Justificativa de Preço

31. Quanto à justificativa do preço, deve haver, por parte da autoridade administrativa estudo a fim de verificar se o preço cobrado está compatível com os serviços oferecidos. Não basta afirmar que se trata de fornecedor único, e por isso submeter-se ao preço por ele estipulado. Ou seja, comprovada a inviabilidade de realização de procedimento licitatório, e demonstrada a necessidade de contratação direta por meio de inexigibilidade, a Administração deverá justificar o preço da contratação pretendida, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas.

32. *In casu*, observa-se nos autos farta documentação/pesquisa dando conta de que o valor pago por outros órgãos da Administração Pública à futura contratada está compatível com o valor a ser pago na presente contratação (fls.27/29).

III.5. Demais exigências legais para a contratação

a) Critérios de Sustentabilidade

33. Deve haver manifestação sobre práticas e/ou critérios de sustentabilidade economicamente viáveis adotados no planejamento da contratação (TCU, Ac. 2.380/2012-2ª Câmara), o que se recomenda, de acordo com o Guia Nacional de Licitações Sustentáveis.

34. A esse respeito, o TR informa (fls.148):

2.11. Do impacto ambiental
A contratação não provocará impactos ambientais.

b) Da comprovação de regularidade

35. A empresa a ser contratada pelo Tribunal deve comprovar a regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista, exigidas para a habilitação em processos licitatórios. Esta regra se encontra expressamente prevista nos artigos 65 e 68 da Lei nº 14.133, de 2021.

36. Caso não seja apresentada a documentação necessária para a habilitação no certame, ou seja, caso a empresa não viabilize a comprovação de quitação com suas obrigações fiscais, federais e trabalhistas, deverá esta ser alijada do procedimento e, por conseguinte, considerada inabilitada para a contratação direta.

37. Essa exigência reflete-se no item 2.10.3 do Termo de Referência, conforme segue (fls.147/148):

2.10.3. Dos critérios técnicos de habilitação obrigatórios
Como critério para habilitação a empresa precisará especificamente apresentar as seguintes certidões:
a) regularidade fiscal, federal, estadual e municipal;
b) regularidade perante a Seguridade Social;
c) regularidade com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;



- d) regularidade trabalhista;
- e) declaração de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal;
- f) Declaração de cumprimento do disposto no art. 93 da Lei nº. 8.213, de 1991 (quando couber);
- g) SICAF (quando couber);
- h) cartão de CNPJ (quando couber);
- i) ccadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas -CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União (www.portaldatransparencia.gov.br/ceis);]
- j) cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP);
- k) cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade-Sócio majoritário.
- l) documentos de constituição da Pessoa Jurídica (contrato social e alterações; quando couber);
- m) cópia de RG e CPF da pessoa física ou do Representante legal da Pessoa Jurídica que irá assinar o Contrato e procuração constituindo poderes para tal, quando for o caso.
Em relação a capacidade técnica a empresa deverá apresentar um ou mais atestados de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando que a empresa já entregou, a contento, objeto compatível com o da presente contratação

38. Nesse sentido, foram carreadas aos autos a seguinte documentação:

- Carteira de identidade do representante legal e CPF (fls.51);
- Cartão do CNPJ, constando o endereço da sede (fls.54);
- Ata de eleição da diretoria (fls.56/67);
- Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, com vencimento em 27/08/2023 (fls.70);
- Certidão Negativa Correccional emitida pela CGU (fls.72);
- Certidão Negativa de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade (fls.73);
- Autorização da despesa (fls.82).
- Certificado de Registro Cadastral – CRC (fls.147);
- Declaração para os fins do art. 93 da Lei nº. 8.213, de 1991 (fls.85);
- Atestado de exclusividade (fls.86/88);
- Certificado de Regularidade do FGTS (fls.89);
- Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeito de Negativa (fls.90/91);
- Certificado de Regularidade do FGTS (fls.89);
- Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeito de Negativa (fls.90//91);
- Declaração que não emprega menor (fls.92);
- Certidão Positiva, com efeito de Negativa de Débitos Tributários e Dívida Ativa Municipal (fls.93);
- Certidão Positiva com Efeitos de Negativa – Receita Estadual do Paraná (fls.94);
- Autorização da despesa no valor de R\$ 36.128,40 (fls.101);
- Proposta comercial para 24 meses, no valor de R\$ 36.128,40 (fls.105/108);
- Disponibilidade orçamentária (fls.109);
- SICAF (fls.110);
- Atestado de capacidade técnica (fls.162).



TJUPAPRO202302082V01



39. Resta, portanto, atendidas, as exigências, devendo ser providenciado e juntado aos autos as Certidões que porventura estiverem vencidas.

c) Alinhamento da contratação ao Plano de Contratações

40. Encontra-se atestado nos autos que a contratação em tela está prevista no Plano de Aquisições e Contratações de 2023 no item SEADM6A23 (fls.05).

d) Previsão de recursos orçamentários

41. Encontra-se atestada nos autos a Disponibilidade Orçamentária para atender a futura contratação, por meio da autorização de despesa Pedido: 2023/2166 (fls.101) e a disponibilidade orçamentário foi certificada no TJPA-DES-2023/190583 (fls.109).

e) Do Termo de Referência

42. No caso *sub examine*, o TR acostado às fls. 143/159 discorreu sobre o objeto, justificativa da contratação, forma e critério de seleção do fornecedor, critérios de habilitação, do impacto ambiental, das especificações técnicas, do preço estimado, regime de execução do contrato, obrigações contratuais das partes, sanções, etc.

43. Observa-se às fls. 177 a aprovação do Termo de Referência.

44. Os demais itens constantes do Termo de Referência foram analisados ao decorrer desta manifestação.

f) Termo de Contrato

45. Com base na disciplina do caput do art. 95 da nova Lei de Licitações, o instrumento de contrato será obrigatório. Essa é a regra.

46. Ocorre que o próprio artigo apresenta as seguintes exceções, em que o contrato será substituído por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

Art. 95 [...]

I – dispensa de licitação em razão de valor;

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

47. À toda evidência a contratação, per se, demanda obrigações futuras, na medida em que se trata de assinatura anual de periódico, sendo necessário, portanto, a formalização, por intermédio de contrato.

48. Registra-se que se encontra juntada aos autos a minuta do contrato a ser celebrado entre as partes (fls.164/175).

49. Sob o aspecto jurídico-formal, a minuta contratual de fls.164/175 se encontra apta para os efeitos a que se destina, sendo recomendável o ajuste na cláusula nona, no sentido de substituir as menções à Administração, por TJPA.



IV. CONCLUSÃO

50. Em face do exposto, ressalvados os aspectos técnicos e econômicos, bem como os relativos à conveniência e oportunidade, que extrapolam a competência deste órgão de assessoramento jurídico, **opina-se pela viabilidade jurídica da pretendida Contratação Direta, por Inexigibilidade de Licitação, fundamentada no inciso I, do artigo 74 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.**

É o parecer, que se submete ao Secretário de Administração.

Belém, 31 de agosto de 2023.

Márcia Cristina de Vasconcellos Araújo
Assessora Jurídica da Secretaria de Administração

