

PARECER N°: (vide numeração no sistema)

PROTOCOLO TC: 004531/2024

INTERESSADO : Tribunal de Contas do Estado de Sergipe

ASSUNTO : Inexigibilidade de Licitação – Fornecedor exclusivo

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS QUE SÓ PODEM SER FORNECIDOS POR PRODUTOR, EMPRESA OU REPRESENTANTE COMERCIAL EXCLUSIVOS. ART. 74, I, DA LEI FEDERAL N. 14.133/2021. OPINATIVO PELA POSSIBILIDADE E LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO POR VIA DO PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE

DE LICITAÇÃO.

I. DO RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de Contratação Direta, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, I, da Lei n. 14.133/21, da empresa EDITORA NEGÓCIOS PÚBLICOS DO BRASIL LTDA., objetivando a contratação de ferramenta de inteligência artificial especializada em contratação pública, criada e comercializada com exclusividade pelo Grupo Negócios Públicos: a SollAi.

O valor da contratação é na ordem de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme Proposta Comercial (fls. 23/34).

A viabilidade técnica da contratação foi atestada no Termo de Referência (fls. 168/179).

Os autos foram instruídos com os seguintes documentos: Documento de Formalização de Demanda (fls. 1/2 e 101/103); Termo de Referência (fls. 3/12, 89/100 e 168/179); Justificativa para inexigibilidade (fls. 13/14 e 104/105); Certidão de Exclusividade (fls. 15/17 e 145/147); Método de Trabalho SollAi; Proposta Comercial (fls. 23/24); Contrato Social (fls. 35/38); 8ª Alteração Contratual (fls. 39/50 e 108/109); Certidão Simplificada do SINREM - Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis (fl. 51); Certidão Negativa de Débitos Federais (fl. 52); Certidão Negativa



de Débitos Trabalhistas (fl. 53, 56 e 130); Inscrição Municipal (fl. 54 e 123); Cadastro de Inscrições Estaduais (fl. 55); Certidão Negativa de Débito Municipal (fl. 57 e 126); Certidão Negativa de Falência e Concordata (fl. 58); Certidão Negativa de Débito Estadual (fl. 59 e 125); Certidão Negativa de Débitos junto ao CRA-PR (fl. 60 e 148/150); CNPJ - Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (fl. 61); Alvará de Localização e Funcionamento (fl. 62 e 122); Cédula de Identidade (fl. 63); Nota Fiscal Eletrônica de Serviços (fl. 64); Declaração do SICAF – Sistema de cadastramento Unificado de Fornecedores (fl. 65/69); Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica junto ao TCU (fl. 70); Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública Estadual (fl. 71); Relação de Pessoas Físicas e Jurídicas proibidas de contratar com o Poder Público (fl. 72 e 165/167); Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade (fl. 73); Detalhamento de Execução Orçamentária (fl. 75); Autorização da Autoridade Competente (fl. 78); Detalhamento de Solicitação de Aquisições de Materiais, Serviços e Obras (fl. 79); Portaria de Nomeação de Agente de Contratação e a devida publicação (fls. 81/86); Declaração de vedação ao exercício da função de agente de contratação (fl. 87); Consolidação de Contrato Social (fls. 110/119); Certidão de Regularidade do FGTS (fl. 127); Certidão Negativa de Licitantes Inidôneos (fls. 154/155); Certidão Negativa de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade (fl. 156/164); Minuta do Relatório do Agente de Contratação (fls. 180/181); Minuta do Termo de Contrato (fls. 182/190), entre outros.

Ao final, esta Assessoria Jurídica foi instada a se manifestar em cumprimento ao que preleciona o parágrafo único, do art. 53 § 4º da Lei nº. 14.133/21¹.

É o que basta para o Relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

.

¹ Lei nº 14.133/2021. § 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.



II.1 Disposições Preliminares

Incialmente, incumbe-nos esclarecer que o mister da Assessoria Jurídica não abrange a análise da conveniência e da oportunidade da realização de qualquer ato de gestão, seja no seu aspecto econômico, seja no seu aspecto administrativo, aspectos estes denominados de mérito administrativo, cuja responsabilidade está adstrita ao administrador público.

Nesse piso, dizemos que compete à Assessoria Jurídica da Presidência a análise dos aspectos jurídicos dos questionamentos realizados, tudo isso com base nas informações e documentos constantes nos autos, cuja veracidade é presumida, por força do disposto no art. 19, II da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB, não lhe cabendo analisar aspectos de natureza técnica ou administrativa relacionados ao objeto do termo a ser verificado.

II.2 Da Inexigibilidade de Licitação

Licitação é o procedimento administrativo por intermédio do qual os órgãos e entes da Administração Pública, direta ou indireta, alienam seus bens, contratam obras e serviços, adquirem coisas, na acepção civilista do termo, sempre salvaguardando a ampla concorrência entre os interessados e se buscando a proposta mais vantajosa aos interesses da coletividade.

É cediço que a Administração Pública não pode realizar seus atos livremente, razão pela qual se afirma que o poder é discricionário, contudo vinculado às normas legais, porquanto o agente público não possui a liberdade para contratar com quem lhe aprouver.

De mais a mais, a regra preponderante é da obrigatoriedade de licitar, seja para aquisição de bens ou para contratação de prestação de serviços para a Administração, sendo determinação constitucional inserta no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos



princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - <u>ressalvados os casos especificados na legislação</u>, 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. (grifos nossos).

Em casos como tal, todavia, lembrando ainda estar em vigor a imperiosa necessidade de prévia licitação, a própria legislação prevê casos em que a Administração Pública poderá fazer prescindir o processo licitatório, atendendo ao binômio conveniência e oportunidade.

Ademais, caracteriza ilícito penal a realização de dispensa ou inexigibilidade de licitação, exceto aquelas expressamente previstas em lei, como é o caso em comento.

Como se disse, exceções à regra geral do dever de licitar e a Lei Federal n. 14.133/2021, excepcionou, de forma expressa, os casos em que o administrador poderá realizar a contratação/aquisição direta, através de processos de dispensa ou inexigibilidade.

A melhor doutrina, destarte, conceitua as formas de contratação direta, como sendo a possibilidade de celebração direta de contrato entre a Administração e o particular, nos casos estabelecidos pelo art. 75 da Lei 14.133/2021, enquanto a inexigibilidade de licitação ocorre quando há inviabilidade de competição, ou seja, impossível de ser realizada, sendo esse seu traço nodal, na forma declinada do art. 74, da legislação citada, quando dispõe que "é inexigível a licitação quando inviável a competição".

Ressalve-se ainda que, no caso de inexigibilidade, caberá ao administrador no uso da discricionariedade, a escolha da realização ou não da licitação, observado, contudo, o interesse público aliado aos princípios que norteiam a Administração Pública, a saber: a legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência, publicidade, proporcionalidade e razoabilidade.



Definida a contratação por inexigibilidade e enquadrada esta nas hipóteses do citado art. 74, deverá ainda o gestor motivar a sua escolha demonstrando a necessidade e as vantagens para o interesse público, inclusive quanto ao benefício do processo licitatório.

No caso em exame, conforme outrora apresentado, a contratação enquadra-se na hipótese prevista no art. 74, Inciso I da legislação licitatória, *in verbis*:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos; grifos nossos

Acrescente-se aqui os ensinamentos da obra "Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 2º edição, e-book, cujo coordenador é o professor Joel de Menezes Niebuhr, *in verbis*:

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.

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 licitas, 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 do objeto, é permitida a contratação por inexigibilidade amparada no inciso I do artigo 74 da Lei nº 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, melhorando o conforto ou até a sua estética. Tais características agregam ao objeto funcionalidade secundária.

(...)

Nesse sentido, <u>só é licito contratar diretamente ao argumento da exclusividade do fornecedor se ele for, verdadeiramente, exclusivo</u>. Aí vale



todo tipo de prova, especialmente, a resultante dos esforços empreendidos na pesquisa dos produtos ofertados no mercado. (**Grifo nosso**)

Observa-se nos autos que a Diretoria Administrativa Financeira (DAF) apresentou justificativa para a inexigibilidade (fls. 13/14), informando que a contratação se justifica em função das necessidades administrativas de suprir diversas demandas na área de "Licitações e Contratos". Ressaltou-se que o SollAI é um produto inédito nesse campo, sendo comercializado exclusivamente pelo Grupo Negócios Públicos do Brasil, através de sua Editora.

Para tanto, foi anexada uma Certidão de Exclusividade, na qual se declara que a empresa EDITORA NEGÓCIOS PÚBLICOS DO BRASIL LTDA. é a única desenvolvedora e detentora dos direitos autorais e de comercialização, estando autorizada a comercializar em todo o território nacional o programa para computador SollAi e a prestar serviços relativos a este (fls. 15/17 e 145/147).

Dessa forma, conclui-se que a contratação de serviços por fornecedor exclusivo está devidamente comprovada.

II.3 Da Instrução do Procedimento

O art. 72 da Lei n. 14.133/2021, regra que a instrução do processo de inexigibilidade, quando for o caso, deverá cumprir uma série de requisitos, a saber:

- 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.

Em face disso, procedemos à análise do expediente, detectando, na oportunidade, a abertura de processo administrativo, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, em conformidade com as disposições constantes no art. 72 da Lei nº 14.133/2021, detalhados da seguinte maneira:

- a) Documento de Formalização de Demanda (DFD): Consta nas fls. 101/103 e Termo de Referência (fls. 168/179), acostados pela Diretoria Administrativa e Financeira;
- b) Estimativa da despesa: Conforme a Nova Lei de Licitações e Contratos, a estimativa de preços para a contratação direta deve seguir as diretrizes do art. 23, que aborda a estimativa de preços no processo licitatório. O Detalhamento de Execução Orçamentária (fl. 75) evidencia a compatibilidade da reserva orçamentária com o valor que se pretende contratar;
- c) Comprovação de habilitação e qualificação mínima necessária: Certidões Negativas (fls. 51/57, 59, 125/130); Contrato Social (fls. 35/50 e 108/121), Declaração do SICAF (65/69), atestam o preenchimento dos requisitos de habilitação e qualificação mínimos necessários para a contratação, em conformidade com a legislação;
- d) Razão da escolha do contratado e inviabilidade de competição (Art. 74, §1° da Lei 14.133/2021): A administração pública, em atenção ao princípio da motivação, fundamenta a contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, conforme Certidão de Exclusividade (fls. 15/17 e 145/147);
- e) Justificativa do preço: respaldado pela compatibilidade com valores praticados, conforme Nota Fiscal Eletrônica de Serviços prestados para outra instituição. (fl. 64);
- f) A autorização da autoridade competente encontra-se na fl. 78, com a subscrição da Presidente desta Corte de Contas.
- g) No que se refere ao Estudo Técnico Preliminar (ETP), verifica-se à fl. 106 dos autos a justificativa para a sua dispensa, fundamentada no art. 24, §1°, I, do Decreto



Estadual nº 342 de 28 de junho de 2023, adotado por este Tribunal conforme o Ato da Presidência nº 23/2024.

II.3.1 Da descrição detalhada e justificativa da contratação

A descrição detalhada e justificativa para instauração da presente contratação consta do item 2 do último Termo de Referência acostado aos autos (fls.168/179), nos seguintes termos:

Assinatura, pelo período de 12 meses, de 02 licenças, com 03 acessos cada, de uso simultâneo ou alternado, conforme proposta, para acesso ao portal eletrônico https://www.sollai.com.br/, através de *login* e senha, de uso exclusivo da Contratante.

Há algum tempo tem se falado sobre o uso da inteligência artificial como potenciais fontes de pesquisa e auxiliares na produção de conteúdo, o que foi potencializado com o recente lançamento da ferramenta ChatGPT.

E, nesse sentido, os agentes públicos não podem estar alheios aos avanços tecnológicos e às ferramentas que podem contribuir para a celeridade e assertividade de atos, decisões e processos administrativos.

[...]

Nesse sentido, há que se reconhecer que a inteligência artificial é uma potencial e promissora ferramenta de suporte à Administração Pública, daí porque, verificamos que o Grupo Negócios Públicos lançou a primeira e única solução de inteligência artificial especialista em contratação pública, a SollAi.

Assim, justifica-se a contratação do produto SollAi, considerando sua exclusividade no mercado e a capacidade de atender às necessidades da Administração Pública em melhorar a eficiência, precisão e celeridade dos processos administrativos, especialmente na área de contratos e licitações.

É importante ressaltar que a correta caracterização do objeto é uma competência técnica essencial, e, com base na fundamentação apresentada, concluise pela viabilidade e necessidade da contratação do SollAi.

II.3.2 Da Justificativa do preço

Quanto à justificativa do preço, cabe à administração pública realizar um estudo para verificar se o preço apresentado está compatível com os serviços oferecidos. Isso implica justificar o preço da contratação pretendida, o que deve ser



comprovado mediante a comparação da proposta comercial apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou entidades privadas.

No presente caso, a justificativa da Diretoria Administrativa Financeira – DAF (fls. 13/14) informa que, em processos de inexigibilidade, a comprovação dos preços pode ser realizada pela apresentação de notas fiscais de contratações anteriores realizadas com outras entidades públicas ou privadas. Na ausência dessas notas fiscais, podem ser anexados extratos de contratos publicados em diários oficiais de contratações semelhantes realizadas com a Administração Pública. No entanto, no caso em questão, a contratação é inédita e exclusiva, o que impossibilita seguir essa orientação geral, pois não há notas de serviços anteriores para serem apresentadas.

Nesse sentido, o art. 7°, §1° da Instrução Normativa SEGES/ME n° 65, de 7 de junho de 2021, disciplina:

Art. 7º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 5º.

§ 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Ainda assim, verifica-se nos autos, a inclusão de uma Nota Fiscal Eletrônica de Serviços (fl. 64), demonstrando a negociação para obtenção de melhor valor para essa Corte de Contas, comprovada pela proposta reformulada (fls. 23/34).

Portanto, a justificativa de preço apresentada atende às exigências normativas, considerando a exclusividade e ineditismo do objeto contratado, e está fundamentada em documentação idônea que assegura a vantajosidade para a administração pública.

a) Previsão de recursos orçamentários

A existência de recursos orçamentários necessários para a execução do contrato encontra-se devidamente atestada nos autos pelo Detalhamento de Execução Orçamentária (fls. 75).



b) Do Termo de Referência

O Termo de Referência acostado às fls. 168/179 discorre sobre o objeto, descrição detalhada e justificativa da contratação, fundamentação legal, forma e prazo de entrega do serviço, critério de recebimento do objeto, fiscalização do contrato, requisitos de habilitação, obrigações das partes, preço e condições de pagamento, prazo de vigência contratual, sanções, regime de execução do contrato, dos recursos orçamentários, etc., atendendo ao que preceitua a Lei nº 14.133/2021.

c) Critério de sustentabilidade

A NLLC representa um avanço substancial no âmbito das práticas sustentáveis dentro da gestão pública. Nesse contexto, Oliveira (2021) sustenta que a Lei nº 14.133/2021 demonstra uma notável preocupação com a sustentabilidade socioambiental, ao possibilitar a atribuição de preferência na licitação para "bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis". Além disso, conforme observado por Jesus Júnior e Ferreira (2022, p.57), a nova legislação sobre licitações e contratos administrativos consolida a licitação sustentável como um princípio e um objetivo.

Contudo, como destacado no Termo de Referência (fls. 168/179), por se tratar de contratação de ferramenta de inteligência artificial os critérios de sustentabilidade não se aplicam ao objeto em análise.

d) Da comprovação de regularidade

Conforme estabelecido nos artigos 65 e 68 da Lei nº 14.133/2021, é requisito para a habilitação em processos licitatórios que a empresa a ser contratada demonstre regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista.

Essa exigência é refletida no item 7 do Termo de Referência (fls. 168/179), tendo sido devidamente comprovada pela EDITORA NEGÓCIOS PÚBLICOS DO BRASIL LTDA., conforme documentos apresentados no Relatório deste parecer jurídico.

Adicionalmente, verificou-se no referido Relatório a apresentação da documentação relativa à habilitação jurídica, econômico-financeira e qualificação técnica, destacando-se especialmente a Certidão de Exclusividade (fls. 145/147).



Além disso, registra-se a apresentação da Certidão Negativa de Licitantes Inidôneos, a Certidão Negativa por Ato de Improbidade Administrativa e Ineligibilidade, bem como o registro da empresa no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF.

Diante do exposto, esta Assessoria Jurídica conclui que não há nenhum impedimento para a contratação.

e) Da Minuta do Contrato

Adentrando ao exame da minuta contratual (fls. 182/190), das cláusulas constantes não se revela qualquer anormalidade que sujeite à reprovação, havendo descrição do objeto e valores da prestação de serviços, a forma da execução do objeto, as condições da prestação de serviços, a vigência, a indicação da fonte de recursos orçamentários, a forma de pagamento, as obrigações das partes, a possibilidade de penalização por descumprimento das condições avençadas, as hipóteses de rescisão contratual, a publicação no PNCP e na transparência, bem como outras disposições pertinentes e a fixação do foro.

Feitas tais considerações, entendemos pela correta instrução processual, podendo a Administração, no uso de suas atribuições, ao exame do mérito administrativo, proceder à contratação em tela, nos moldes da Minuta do contrato.

III. OPINATIVO

Ante o exposto, com base no arcabouço fático e documental apresentado, considerando os institutos jurídicos aplicáveis, esta Assessoria Jurídica, opina pela viabilidade da presente contratação direta, por Inexigibilidade de licitação, devendo-se observar as imposições legais pertinentes ao caso, dispostas na lei de regência, merecendo o procedimento ter continuidade no seu trâmite, todavia, com a condição de que, até o ato da assinatura, seja observada a manutenção de todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação (art. 92, XVI, Lei nº 14.133/2021), com revisão das certidões ou documentos cuja validade por ventura venham a expirar.



Recomendamos, ademais, que seja anexada aos autos a Declaração de Inexistência de Empregados Menores, conforme estipulado no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. Além disso, sugerimos a RETIFICAÇÃO da razão social da empresa a ser contratada para "EDITORA NEGÓCIOS PÚBLICOS DO BRASIL LTDA.", em consonância com as certidões apresentadas que fazem referência a esta denominação.

Destaca-se que a autenticidade das informações e documentos constantes do Expediente, assim como a especificação do objeto, é de inteira responsabilidade da autoridade requisitante, além de que os documentos juntados devem sempre ser subscritos pelos agentes que os jungiram à papeleta.

É o Parecer, sem embargos de posicionamentos contrários, os quais, desde já, respeitamos.

Encaminhe-se o presente expediente à **Diretoria Administrativa e Financeira - DAF** para análise e providências de estilo.

Aracaju, 6 de junho de 2024.

Priscilla Cristine Porto Leó Costa Chefe da Assessoria Jurídica da Presidência Matrícula nº 2.021 OAB/SE nº 5.698