Parecer Jurídico

Assunto: Exame prévio do procedimento de contratação direta, por inaplicabilidade da exigência de licitação e dos casos de dispensa e de inexigibilidade – previsto no Capítulo I – Das Licitações, com base no art. 28 da Lei Nº 13.303/2020. Cumprimento do art. 9º do RILC – Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PRODAM. Constatação de regularidade. Aprovação.

1. Foi encaminhado para exame e parecer desta Assessoria Jurídica, por meio do Protocolo **SIGED 3774/2021-07**, processo versando sobre a possibilidade de contratação pela PRODAM – Processamento de Dados Amazonas S.A. da **ABEP – Associação Brasileira de Empresas Estaduais de Tecnologia da Informação e Comunicação**, visando sua manutenção como filiada da associação.

2. Compulsando os autos, em data 22/12/2021, por meio do SE Circ. 119/21, foi apresentada Proposta de manutenção de associação à ABEP.

3. Verifica-se, quanto ao valor da Proposta, que não houve acréscimo sobre o valor da anuidade do ano anterior, qual seja, de **R$ 39.670,44 (trinta e nove mil, seiscentos e setenta reais e quarenta e quatro centavos).**

4. Presente também nos autos o despacho autorizativo do Diretor Presidente da PRODAM.

5. Como cediço, a realização de contratos pelas Estatais exige, em regra, obediência à licitação (princípio da obrigatoriedade). Entretanto, há exceções a esta obrigatoriedade, com fundamento no próprio texto constitucional, vejamos:

Documento P28E.51D9.BBA6.5E3C assinado por: CARLOS TULLIO DOS SANTOS DEMASI:11951168291 em 27/01/2022 às 12:40 utilizando assinatura por login/senha.

> 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> [...]
>
> 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. (Regulamento)
>
> (grifamos)

6. Nesta senda, o inciso II do art. 29 da Lei Nº 13.303/2016, traz o permissivo para contratação direta, em razão do valor, com limite máximo de até R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), como segue:

> II - para outros serviços e compras de valor até R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez;

7. Nesse mesmo sentido, o § 2º do art. 25 do RILC da PRODAM, estabelece um novo valor a ser obedecido pela Administração, de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para contratações diretas em razão do valor, como segue:

> **Art. 25. É dispensável a realização de licitação nos casos previstos nos incisos I e II do artigo 29 da Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016, respeitadas as disposições desta seção.**
>
> **[...]**
>
> **§ 2º Para outros serviços e compras o valor é de até R$**

Documento P28E.51D9.BBA6.5E3C assinado por: CARLOS TULLIO DOS SANTOS DEMASI:11951168291 em 27/01/2022 às 12:40 utilizando assinatura por login/senha.

50.000,00 (cinquenta mil reais) e para alienações, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez.

8. Haveria ainda, a possibilidade de contratação direta da ABEP por inexigibilidade de licitação, justificada pela inviabilidade de competição, em razão da singularidade dos serviços técnicos especializados prestados pela ABEP para as empresas estatais de TIC.

9. Em resumo, tradicionalmente, as exceções à obrigatoriedade de licitar foram tratadas sob duas espécies, tanto pela Lei nº 8.666/93, como pela Lei nº 13.303/2016: dispensas e inexigibilidades. Em ambas as situações, dispensa e inexigibilidade, estaria o agente público autorizado a sublimar parte das regras licitatórias, notadamente aquelas relativas à fase externa do certame licitatório.

10. Importante salientar que, embora a dispensa e a inexigibilidade permitissem que o gestor prescindisse da fase externa da licitação, elas mantinham a exigência da realização de procedimentos relacionados à fase interna, como a definição adequada do planejamento, estimativa de custos, as razões da escolha do fornecedor e a justificativa do preço.

11. Assim, as hipóteses de contratação direta permitem que o gestor prescinda do certame público (fase externa da licitação), mas não da observância das regras licitatórias, em relação à fase interna.

12. Noutro giro, de forma inovadora, a Lei nº 13.303/2016 regulamenta nova hipótese de contratação. Esta nova hipótese de contratação direta, entendemos, permite que as sociedades de economia mista e as empresas públicas possam afastar não apenas a fase externa da licitação, mas também sublimar exigências burocráticas em relação à fase interna, quando pertinente. Sempre bom lembrar que as tradicionais dispensas e inexigibilidades exigem o atendimento das regras da fase interna licitatória.

13. O mestre Marçal Justen Filho, ao definir que a distinção teórica entre a nova hipótese de contratação direta (não observância ou "inaplicabilidade" da licitação) está refletida na dimensão normativa, pois nas hipóteses de inaplicabilidade da licitação, não se faria "necessário o procedimento reservado para a dispensa e a inexigibilidade", significando a

Documento P28E.51D9.BBA6.5E3C assinado por: CARLOS TULLIO DOS SANTOS DEMASI:11951168291 em 27/01/2022 às 12:40 utilizando assinatura por login/senha.

desnecessidade de um procedimento formal, destinado a documentar com minúcia as características do caso concreto[1].

14. No que tange a inobservância das regras licitatórias temos diferentes situações previstas no artigo 28 da Lei nº 13.303/2016, *in verbis*:

> **Art. 28**. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.
>
> [...]
>
> § 3º **São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste capítulo nas seguintes situações**:
>
> I - **comercialização, prestação ou execução**, de forma direta, pelas empresas mencionadas no caput, de produtos, serviços ou obras especificamente **relacionados com seus respectivos objetos sociais**;
>
> II - nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, **vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo**.
>
> (Grifamos)

15. Decerto que, mesmo que a estatal afaste a incidência das regras licitatórias relacionadas à fase interna ou à fase externa, estará impelida a estabelecer procedimentos de controle, mesmo que a posteriori, com vistas a resguardar o erário e a demonstrar o respeito a princípios como a moralidade, a isonomia e a economicidade.

[1] USTEN FILHO, Marçal. A contratação sem licitação nas empresas estatais. In Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016/Marçal Justen Filho, organizador. —São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Documento P28E.51D9.BBA6.5E3C assinado por: CARLOS TULLIO DOS SANTOS DEMASI:11951168291 em 27/01/2022 às 12:40 utilizando assinatura por login/senha.

16. **Para o caso em comento, temos melhor identificação da situação para contratação da ABEP pela PRODAM, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo, conforme previsão do inciso II do § 3º do art. 28 da Lei nº 13.303/2016, em harmonia com o que se depreende dos objetivos estatutários da ABEP**, disponibilizados ao segmento das empresas estaduais de TIC do Brasil, abaixo elencados:

a) promover a cooperação técnica e administrativa entre suas Associadas através de troca de experiências e ideias, da realização de estudos e pesquisas e da divulgação de trabalhos, visando o aperfeiçoamento de suas Associadas;

b) zelar pelos interesses de suas Associadas, para tanto representando-as, em matéria de interesse comum, junto aos poderes públicos, às autoridades em geral e às empresas de informação e/ou comunicação, oficiais e privados, nacionais e internacionais;

c) promover e incentivar o treinamento de executivos e colaboradores de suas Associadas;

d) estabelecer normas éticas e regimentais, com vistas a disciplinar a conduta de suas Associadas, entre si e perante terceiros;

e) manter intercâmbio com associações congêneres nacionais e internacionais;

f) cooperar com os organismos encarregados da formulação de políticas, padrões e normas de informática;

g) colaborar com as suas Associadas nos estudos de natureza técnica, administrativa e/ou jurídica de interesse comum;

h) A ABEP poderá desenvolver atividades que gerem resultado financeiro, através de patrocínio, seminários, realização de eventos e quaisquer atividades compatíveis com a sua natureza e o seu objetivo social.

i) representar os interesses das Associadas, relacionados ao objeto da Associação, perante todo e qualquer Juízo, instância ou Tribunal, podendo propor contra quem de direito, as ações competentes e defendê-las nas contrárias.

17. E, mais, se traduzindo nos seguintes benefícios:

a) Participar nas reuniões dos Fóruns Setoriais de Dirigentes Máximos, Diretores Administrativos e Financeiros, e Diretores e Gerentes Técnicos (ROCA/RECA, DAFS e DTES/GTS);

Documento P28E.51D9.BBA6.5E3C assinado por: CARLOS TULLIO DOS SANTOS DEMASI:11951168291 em 27/01/2022 às 12:40 utilizando assinatura por login/senha.

b) Participar do SECOP (Seminário Nacional de TIC para a Gestão Pública), maior evento de tecnologia da informação e comunicações para gestão pública;

c) Passagens aéreas, alimentação, transfers e subsídios de hospedagem pagas para as participações nas reuniões dos Fóruns Setoriais e do SECOP;

d) Inserção do nome de sua empresa na lista de Associadas no site da ABEP com link para o seu site;

e) Participar nas missões internacionais e eventos de Educação Corporativa promovidos pela ABEP;

f) Apoio institucional aos eventos da Associada;

g) Divulgação de notícias no jornal eletrônico;

h) Divulgação de pesquisa de TI entre as Associadas;

i) Sediar/organizar algum dos eventos da ABEP;

j) Participar de ações e de projetos consorciados entre as afiliadas;

k) Compartilhar experiências administrativas e técnicas entre as afiliadas;

l) Fazer-se representar nas reuniões do Conselho de Associadas da ABEP;

m) Votar e ser votado, na pessoa de seus representantes legais.

18. Desta forma, depreende-se que a missão da ABEP é promover a cooperação entre as suas associadas e participar efetivamente na formulação de políticas públicas de TIC, nas diversas esferas governamentais, visando o fortalecimento da informática pública como instrumento de gestão, prestação de serviços e cidadania.

19. A ABEP atua ainda, na realização anual do SECOP - Seminário Nacional de TIC para Gestão Pública e do Prêmio Excelência em Governo Eletrônico (Prêmio e-Gov), bem como no intercâmbio com entidades públicas e privadas na promoção e disseminação de soluções junto à comunidade, além de ser também uma referência na elaboração de leis e normas para à informática.

20. As entidades, associadas da ABEP atuam na busca da modernização administrativa, aliada à qualidade e produtividade dos serviços que os governos estaduais prestam à sociedade em setores como os de educação, saúde, transportes, segurança pública, habitação, entre tantos outros.

Documento P28E.51D9.BBA6.5E3C assinado por: CARLOS TULLIO DOS SANTOS DEMASI:11951168291 em 27/01/2022 às 12:40 utilizando assinatura por login/senha.

21. As entidades estaduais de TIC, em sua maioria, são estruturadas como sociedades de economia mista ou empresas públicas, e para o exercício de seu mister, buscam, constantemente, promover o avanço das políticas públicas de informática por meio de implementação do uso de recursos tecnológicos, apresentando as melhores soluções ao administrador público para o processo diário de tomada de decisão, contribuindo, assim, para a racionalização dos serviços prestados a comunidade.

22. Por oportuno ressaltar que, a ABEP atua integrando as empresas de TIC estaduais desde 1977, e sempre atuando na promoção e fortalecimento da cooperação entre suas associadas.

23. A contratação direta é medida adequada para o acesso ao intercâmbio entre todas as empresas de TIC estaduais, visto que a ABEP é a única associação brasileira que atua objetivando a promoção e fortalecimento da cooperação entre suas associadas, inclusive com troca de experiências e softwares desenvolvidos pelas empresas estaduais.

24. Neste sentido, temos a razão da escolha do fornecedor, demonstrando que a ABEP é a única empresa no Brasil apta a satisfazer as necessidades da Administração.

25. Quanto a justificativa do preço, resta demonstrado se tratar de fornecedor exclusivo e sem similaridades no mercado, tornando-se impossível pesquisa de mercado para comparar o valor proposto com outros. Entretanto, resta evidenciado que o preço praticado com a PRODAM é compatível com praticado com outras estatais de TIC. Neste caso, cabe somente à Administração, aderir ao preço praticado pela ABEP, por ser inviável averiguar amplamente preço no mercado, eis que o preço é aquele pré-estabelecido pelo único fornecedor.

26. Isto posto, diante do exame dos itens que compõem a análise do procedimento, entendo que Administração observou a legislação vigente para a contratação da associação ABEP.

27. Por todo o exposto, diante da situação que se apresenta, verifico presentes os requisitos necessários para contratação direta pela PRODAM da associação ABEP, por dispensa da exigência de licitação e dos casos de dispensa e de inexigibilidade – previsto no Capítulo I – Das Licitações, conforme preconiza o § 3º do inciso II do artigo 28 da Lei nº 13.303/2016.

Documento P28E.51D9.BBA6.5E3C assinado por: CARLOS TULLIO DOS SANTOS DEMASI:11951168291 em 27/01/2022 às 12:40 utilizando assinatura por login/senha.

28. Cumpre salientar que este parecer toma por base, exclusivamente, os elementos de informação que instruem os autos do processo administrativo, referente aos atos administrativos e documentais previstos em Lei, a instruir o procedimento de contratação, que incumbe a esta Assessoria Jurídica, como órgão auxiliar da PRODAM para prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da empresa, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

29. Pelo exposto e em atendimento ao disposto no art. 9º do RILC, sou pela aprovação das minutas do instrumento licitatório, bem como do contrato.

Este é o parecer S.M.J.

Manaus, 27 de janeiro de 2022.

Carlos Túllio Demasi

Assessor Jurídico

OAB/AM – 4484

Documento P28E.51D9.BBA6.5E3C assinado por: CARLOS TULLIO DOS SANTOS DEMASI:11951168291 em 27/01/2022 às 12:40 utilizando assinatura por login/senha.