

PARECER**PARECER Nº 066/2023/ASJUR****INTERESSADO: DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS DO SENAR-AR/TO****EMENTA:** CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS – INEXIGIBILIDADE – INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO – FUNDAMENTO ART. 10 *CAPUT* DO RLC DO SENAR – EMPRESA ESPECIALIZADA EM SISTEMA DE INFORMÁTICA - DESENVOLVEDORA E DETENTORA DOS DIREITOS AUTORAIS E DE COMERCIALIZAÇÃO DO APLICATIVO DENOMINADO MEU RH - POSSIBILIDADE**Processo nº 0398.006833/2023-19****PARECER JURÍDICO****I – DO RELATÓRIO**

Cuida-se de solicitação de emissão de parecer jurídico, visando esclarecimentos quanto à possibilidade de contratação direta da empresa **TOTVS S.A.**, com enquadramento na hipótese de inexigibilidade de licitação, para disposição de aplicativo denominado “**MEU RH**” para atender as necessidades do Departamento de Recursos Humanos do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Regional do Estado do Tocantins – SENAR-AR/TO.

Os autos foram instruídos com os seguintes documentos:

- Solicitação de Contratação de Serviços (R-28FAD);
- Termo de referência (R-292A2);
- Solicitação de Proposta, Orçamento e Documentos (R-2A6FE, R-2A776 e R-2A777);
- Proposta Comercial (R-2A85B);
- Solicitação de Documentação (R-2A85B e R-2A9A0);
- Certidão Negativa Débitos de Tributos Municipais – empresa **TOTVS S.A.-DEMAIS.** (R-2A9A1);
- Certidão Negativa Débitos de Tributos Estaduais – empresa **TOTVS S.A.-DEMAIS.** (R-2A9A1);
- Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União - empresa **TOTVS S.A.-DEMAIS.** (R-2A9A3);
- Certificado de Regularidade do FGTS/CRF - empresa **TOTVS S.A.-DEMAIS.** (R-2A9A4);
- Documentos pessoais dos representantes legais da empresa **TOTVS S.A.-DEMAIS.** (R-2A9A6, R-2A9A7 e R-2A9A8);
- Procuração (R-2A9A9);
- Ata de Reunião de Diretoria da empresa **TOTVS S.A.-DEMAIS.** (R-2A9AA);
- Ata de Administração da empresa **TOTVS S.A.-DEMAIS.** (R-2A9AB);
- Estatuto social da empresa **TOTVS S.A.-DEMAIS.** (R-2A9AB);
- Notas Fiscais - empresa **TOTVS S.A.-DEMAIS.** (R-2AA18, R-2AA19, R-2AA1A, R-2AA1B, R-2AA1C, R-2AA1D, R-2AA1E, R-2AA1F, R-2AA20 e R-2AA21);
- Certidão ABES – Atestado de desenvolvedora e detentora do APP MEU RH – (R-2AA22);
- Cartão de CNPJ - empresa **TOTVS S.A.-DEMAIS.** (R-2C48C);
- Justificativa (R-2C48F) – Cancelamento de documento - R-2B7ED;
- Justificativa Circunstanciada - contratação direta (inexigibilidade) - R-2C49C;
- Parecer do Controle Interno – Regularidade Processual e Fiscal (R-2CAA8).

Por fim, o Controle Interno determinou o encaminhamento do presente processo a esta Assessoria para manifestação quanto à viabilidade jurídica da contratação pretendida.

É o relatório.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Inicialmente, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, incumbe a essa Assessoria Jurídica prestar consultoria^[1] sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo aferir o mérito da contratação e da discricionariedade da Administração do SENAR-AR/TO, nem mesmo analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

O RLC do SENAR, estabelece em seu art. 1º que as contratações de obras, serviços, compras e alienações serão necessariamente precedidas de licitação com o propósito de selecionar proposta mais vantajosa. No entanto, o próprio regulamento reconhece a possibilidade, exceções à regra, de não realizar processo licitatório.

A respeito do ato de dispensa ou inexigibilidade, como exceções à regra, devem ser utilizados quando a licitação não se mostrar vantajosa ou ser materialmente impossível, trago para análises os apontamentos de Julieta Mendes Lopes Vareschini^[2]:

“(…) A licitação é, como regra, justamente o meio previsto no ordenamento jurídico de que se servem tais entidades para selecionar a melhor proposta apresentada. Além disso, é um importante instrumento para assegurar a isonomia nas oportunidades de contratar, entre todos os interessados que possuam as condições mínimas para executar satisfatoriamente o objeto. Trata-se de prestígio ao princípio da isonomia. Porém, como já destacado, há casos em que a licitação não se mostra vantajosa para a consecução do interesse público ou, ainda, é materialmente impossível. A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, plasmou as exceções ao dever de licitar, nos seguintes termos: “Art. 37. (...) XXI - Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação”. Os casos a que alude o referido dispositivo constitucional estão especificados, para as entidades integrantes do Sistema “S”, nos arts. 9º e 10 do Regulamento, os quais contemplam as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, respectivamente”. Grifamos.

O art. 10º do RLC do SENAR aduz que será inexigível a licitação “(...) quando houver inviabilidade de competição”. A hipótese de inexigibilidade descrita no *caput* do RLC do SENAR enquadra-se quando não houver previsão específica de enquadramento nos incisos seguintes do artigo retratado, cabendo à instituição demonstrar no caso concreto as razões fáticas que efetivamente conduzem à inviabilidade

de competição e justifiquem o afastamento do certame, sob pena de nulidade e responsabilidade.

In casu, a **inviabilidade de competição** caracteriza-se, conforme pontuado na Justificativa (**R-2C49C**), dada à Certidão ABES (**R-2AA22**), pela exclusividade da exploração do aplicativo, uma vez que a empresa TOTVS S.A. é a única desenvolvedora e detentora dos direitos autorais e de comercialização do referido produto, situação que retrata a ausência de pluralidade de sujeitos em condições de atender ao objeto a ser contratado por envolver fatores estritamente intelectuais e técnicos. Nos apontamentos de Marçal Justem Filho, a inexigibilidade de licitação processa-se: "(...) 3.1. ausência de alternativas; 3.2. ausência de mercado concorrencial; 3.3. ausência de objetividade na seleção do objeto; 3.4. ausência de definição objetiva da prestação a ser executada[3]".

Em complemento, a **Assessoria de Tecnologia de Informação do SENAR-AR/TO** (TR: **R-292A2** e **Justificativa: R-2C49C**), em atendimento ao art. 11 do RLC do SENAR, justificou a contratação, descrevendo os benefícios/vantagens do software, a compatibilidade/integração com o sistema atual TOTVS RH que facilitará a migração de dados, defendendo ainda que a empresa indicada nesta contratação é responsável pelo sistema de gestão de diversos módulos direcionados ao SENAR, veja:

"O SENAR-AR/TO utiliza a solução da RM da empresa TOTVS S/A para garantir a gerência e controle de processos administrativos/financeiros através dos módulos: compras/suprimentos, estoque, contratos, através de licenças de acessos que são compartilhadas entre os funcionários das áreas mais diversas do SENAR-AR/TO. No entanto, a instituição ainda não dispõe de ferramenta automatizada para permitir uma gestão mais estratégica dos processos relacionados aos colaboradores.

A contratação do aplicativo "Meu RH" trará inúmeros benefícios para o departamento de recursos humanos e para a instituição como um todo. Com o "Meu RH", a **gestão de ponto** e outros processos do departamento se **tornarão mais eficientes e simplificados**. Uma das **principais vantagens do aplicativo é a mobilidade** que proporciona aos colaboradores e gestores, pois poderão executar ações essenciais diretamente pelo celular ou tablet. Isso resulta em maior autonomia para os funcionários, reduzindo a dependência de processos burocráticos e a eliminação de papéis, o que contribui também para a redução de custos, proporcionando agilidade aos processos de gestão de pessoas.

(...)

O aplicativo também promove uma relação mais transparente entre a empresa e seus colaboradores. **Todos os processos realizados pelo aplicativo são integrados em tempo real ao sistema TOTVS RH, (atualmente o sistema utilizado pelo SENAR-AR/TO), garantindo a consistência e a atualização dos dados.** Além disso, sua interface intuitiva facilita a adesão dos colaboradores aos processos de RH móveis.

(...)

No contexto do SENAR-AR/TO, a TOTVS é responsável pelo sistema de gestão implantado na instituição em diversos módulos, tais como: RH, compras, financeiro, contabilidade, patrimônio e estoque, fornecendo suporte técnico e manutenção dos produtos utilizados." (grifamos).

Sendo assim, a **manifestação técnica** demonstrou que o motivo da escolha do produto e a inviabilidade de competição, esta última dada a exclusividade da exploração do aplicativo, por ser a empresa a única desenvolvedora e detentora dos direitos autorais para sua comercialização...

No tocante **ao valor da contratação**, considerando que a competição é inviável, a justificativa de preços deve ser feita mediante a comprovação de que é aquele valor que o prestador de serviço cobra para contratações similares, juntando-se cópias de notas fiscais, contratos anteriores, tabela de valores etc.

A justificativa do valor no âmbito da inexigibilidade impossibilita, a princípio, um cotejo entre preços de fornecedores distintos, visto que a diferença no serviço inviabiliza uma base para aferi-los.

Nessa esteira é a Orientação Normativa nº 17, da Advocacia Geral da União, de 1º de abril de 2009:

"O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 00400.015975/2008-95, resolve expedir a presente orientação normativa, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

É obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas.

INDEXAÇÃO: Inexigibilidade. Contratação direta. Justificativa de preço. Proposta. Contratada.

REFERÊNCIA: art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei nº 8.666, de 1993; Despacho do Consultor-Geral da União nº 343/2007; Informativo NAJ/RJ, ANO 1, Nº 1, jun/07, Orientação 05; Decisão TCU 439/2003-Plenário, Acórdãos TCU 540/2003-Plenário, 819/2005-Plenário, 1.357/2005-Plenário, 1.796/2007-Plenário.

JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI

DOU nº 66, de 07.04.2009".

E, também, a jurisprudência do TCU:

"Boletim de Jurisprudência 256/2019

Acórdão 2280/2019 Primeira Câmara (Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Enunciado

A realização de cotação de preços junto a potenciais prestadores dos serviços demandados, a fim de justificar que os preços contratados estão compatíveis com os praticados no mercado, afasta a hipótese de inexigibilidade de licitação, por restar caracterizada a viabilidade de competição".

Desta feita *"os autos do processo podem ser instruídos com a tabela de preços praticada pelo fornecedor, ou demonstração de que o preço praticado é condizente com o produto, à vista de outros similares de igual complexidade técnica. Inexistindo características de*

ordem técnica que individualizem os bens similares, a inviabilidade de competição não estará caracterizada, em tese”^[4].

No caso em tela, consta na proposta registrada no evento [R-1DEBE](#) que o valor global cobrado para prestação dos serviços foi de **R\$ 32.645,53 (trinta e dois mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e três centavos)**, sendo o valor de R\$ 25.997,53 (vinte e cinco mil, novecentos e noventa e sete reais e cinquenta e três centavos) pela **adesão** e R\$ 6.648,00 (seis mil, seiscentos e quarenta e oito reais), divididos em 12 (doze) parcelas no valor de R\$ 554,00 (quinhentos e cinquenta e quatro reais) relativo a **utilização das identidades nomeadas do aplicativo**.

Analisando os autos, verifica-se os anexados das cópias de Notas Fiscais/guia de atendimento ([R-2AA18](#), [R-2AA19](#), [R-2AA1A](#), [R-2AA1B](#), [R-2AA1C](#), [R-2AA1D](#), [R-2AA1E](#), [R-2AA1F](#), [R-2AA20](#) e [R-2AA21](#)) demonstram que o valor proposto é comumente cobrado de outras empresas, razão pela qual entendemos como razoável e justificado o valor da contratação.

De outra parte, há que se observar que por ser a **inexigibilidade de licitação manifestação** de um **poder discricionário**, a escolha do contratado estará sempre limitada pelo **princípio da proporcionalidade**, ou seja, contratar diretamente determinado particular, por meio de inexigibilidade, deve ser uma escolha **proporcional à necessidade a ser suprida**, o que já foi devidamente comprovado na justificativa técnica [R-2C49C](#) da qual foi **ratificada**, inclusive quanto ao preço, **pela autoridade competente**.

Portanto, a contratação da empresa **TOTVS S.A.-DEMAIS.**, pressupõe-se que a entidade optou pela solução mais adequada, a fim de satisfazer o interesse institucional, fundado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, os quais já foram analisados.

III – DA CONCLUSÃO

Desta forma, esta Assessoria jurídica entende, salvo melhor juízo, no caso em apreço, ser juridicamente viável a contratação direta dos serviços pretendidos, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no *caput* do art. 10º do Regulamento de Licitações e Contratos - RLC do SENAR.

É o parecer.

Palmas/TO, 14 de novembro de 2023.

LUIZ RENATO DE CAMPOS PROVENZANO

Assessoria Jurídica – SENAR-AR/TO

ORIVALDO JUNIOR DE FREITAS MIRANDA

Assessoria Jurídica – SENAR-AR/TO

[1] Inciso II do art. 37 do Regimento Interno do SENAR-AR/TO: “(...) *emitir parecer em processos de licitações e velar para que as compras de bens e serviços sejam feitas com estrita obediência às regulamentações legais*”.

[2] VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. Licitações e Contratos no Sistema “S”. 7. Ed. Curitiba: Editora JML, 2017. p. 116.

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 484-485.

[4] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação. 7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 653.

Documento assinado eletronicamente por:

Luiz Renato de Campos Provenzano, Diretor(a) Jurídico, em 14/11/23 às 15:40 *

Orivaldo Junior de Freitas Miranda, Requerente, em 14/11/23 às 15:43 *

* HORÁRIO OFICIAL DE BRASÍLIA

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site senarto.meuping.io/autenticar informando o código verificador **R-2D1FF** e o código CRC **E59AC56F**.

