



PARECER JURÍDICO

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO: nº 001/2018

PROCESSO: Nº 001/2018- GAB/PMI

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Administração.

Assunto: Inexigibilidade de licitação para contratação de Uso de Software (SISTEMAS) de INFORMÁTICA da empresa ASP – automação, Serviços e Produtos de Informática LTDA.

Base Legal: Lei Federal nº 8.666/93, art.25, II.

1. DA CONSULTA

Versa os presentes autos de solicitação de parecer jurídico para subsidiar decisão da Autoridade Administrativa Superior sobre a contratação da empresa ASP – AUTOMAÇÃO SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA - LTDA, por inexigibilidade de licitação.

O processo iniciou com o pedido de despesa para fins de contratação de empresa especializada em fornecimento de licença de uso (locação) de sistema (softwares) integrado de gestão pública nas áreas de contabilidade (E-Contas TCM/PA.), licitações e contratos, publicação e hospedagem de dados para amplo acesso público, de modo a atender as exigências legais da transparência (Portal da Transparência) e demais necessidades da Prefeitura Municipal de Igarapé-Açu.

Após decisão da autoridade administrativa de realizar a contratação da licença de uso de um sistema (softwares) integrado de gestão pública, demonstrar, por meio de justificativa que não existe *softwares* próprio da Administração Municipal, daí a sua necessidade. Assim, depois de percorrer os trâmites administrativos, o fundamento legal e a razão da escolha da empresa, vieram os autos para o parecer jurídico.

Cumprando observar que o processo iniciou regularmente com o memorando de nº 002/2018-GB/SEMAD, descrevendo a necessidade do uso de programa integrado de gestão pública, justificando ser indispensável para a gestão fiscal, financeira e dos processos de licitação. Para tal, preparou justificativa/termo de referência, indicando a



disponibilidade orçamentária, requerendo instauração do procedimento adequado para a contratação.

É o relatório.

2- DA FUNDAMENTAÇÃO

Para subsidiar a decisão administrativa de firmar o contrato de licenciamento de uso de programas de informática, passaremos as considerações sobre a possibilidade jurídica da matéria em exame, consignando que não se está avaliando a conveniência e oportunidade da escolha. Assim, a presente análise se restringe aos aspectos jurídicos, não levando em consideração outros aspectos administrativos ou econômico.

Por outro, não custa lembrar que o parecer jurídico, conforme orientação doutrinária é ato de natureza meramente opinativa, não vinculante, cabendo ao gestor avaliar e tomar a decisão que melhor lhe aprouver.

Feitas essas considerações, cumpre dizer que a regra para a Administração Pública contratar com particulares é a obrigatoriedade de prévia licitação tanto para aquisição de bens como para contratação de obras e/ou serviços (inteligência do art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei nº 8.666/93).

Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos basilares, cujo primeiro é o de estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade; e o segundo revela-se no propósito do poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Estes dois aspectos estão previstos de forma bem clara no art. 3º, da Lei de Licitações e Contratos:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”

Dessa forma, Licitação é o processo administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE IGARAPÉ-ACU
Assessoria Jurídica

interesse. A licitação, portanto, tem por objetivo propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios da Administração Pública.

Do exposto, pode-se chegar a uma conclusão fundamental, qual seja, a de que a licitação atende a duas finalidades essenciais. A primeira delas é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, aquela que lhe é mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público. De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos, em igualdade de condições e sem privilégios, usufruir do seu direito de participar dos contratos de que o Poder Público celebra.

Todavia, existem certas circunstâncias em que o gestor público, embora podendo realizar o processo de licitação, poderá dispensar a realização do certame, como são as hipóteses previstas no art. 24 da Lei 8.666/93. Noutros casos, o administrador se encontrará diante de situações, ora materiais, ora jurídicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos no art. 25 da mesma Lei, vejamos:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.”

Assim, segundo a regra fixada no caput, do art. 25, a licitação é inexigível, por não haver possibilidade de competição, uma vez que não existe pluralidade de prováveis interessados, logo não existe possibilidade de competição devendo apenas zelar por proposta comercial compatível com o preço praticado no mercado local ou regional.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE IGARAPÉ-AÇU
Assessoria Jurídica

Então, sempre que inviável a competição, sucede inexigibilidade de licitação pública. Ver-se que o legislador, após ter delineado a inexigibilidade por inviabilidade de competição, criou algumas hipóteses mais usuais de inviabilidade de competição e disciplinou critérios e o modo como o agente administrativo deve proceder nesse tipo de contratação.

Ademais, a inexigibilidade de licitação, segundo o dispositivo legal mencionado é em virtude da inviabilidade de competição, onde não se encontram presentes os pressupostos para a escolha objetiva da proposta mais vantajosa, portanto, não há sentido em se exigir a submissão do negócio ao procedimento licitatório, pois este não é apto (ou é prejudicial) ao atendimento do interesse público (objetivo pretendido com determinada contratação), pois, a finalidade e a razão de ser de uma licitação, é a escolha da proposta mais vantajosa, mediante critérios objetivos de julgamento.

A doutrina de Marçal Justen Filho¹ nos ensina “*que a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única*”, mas sim um gênero, que comporta várias modalidades, buscando sintetizar a inviabilidade de competição, nas seguintes situações: ausência de pluralidade de alternativas; ausência de mercado concorrencial; impossibilidade de julgamento objetivo; ausência de definição objetiva da prestação.

Como se vê, para Contratação de Licença de Uso de Software (Programa de Computador da Empresa ASP – AUTOMAÇÃO SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA - LTDA, para que possa ser enquadrada nas hipóteses contida no comando normativo do art. 25 da lei de licitações, devem ficar constatado no processo a NATUREZA SINGULAR DO OBJETO CONTRATO, que consiste na impossibilidade de encontrar outra empresa que satisfaça ao interesse público com o fornecimento do sistema de informática compatível com as exigências de gestão administrativa e financeira, bem como a prestação de contas junto ao Tribunal de Contas dos Municípios, nos termos definidos pelo termo de referência.

Portanto, deve-se se fazer constar nos autos documentos que atestem a, ausência de pluralidade de alternativas, bem como a exclusividade da empresa no que diz respeito ao fornecimento ou locação deste sistema de informática no mercado especializado, ou seja, o fornecimento para a Administração Pública Municipal.

¹ Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitação e contratos administrativos, 17. ed. rer. atual. eampl. 3º tir., São Paulo, editora revista dos tribunais, 2016. P.571 e ss.



Ademais, analisando a minuta do contrato de licença de uso do programa, entende-se que o mesmo se encontra dentro das conformidades estabelecida pelo art. 55 e seguintes da Lei nº 8.666/93.

Passamos à conclusão.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, desde que seja observado o valor a ser praticado na contratação não seja superior aos preços comparativamente praticados no mercado regional, e observada as recomendações acima expostas, opino pela **legalidade** da contratação direta da empresa ASP – automação, Serviços e Produtos de Informática LTDA., com fundamento no caput do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

Por último, cumpre alertar a necessidade de observar as formalidades e os procedimentos administrativos esculpido no art. 26 da Lei nº 8.666/93 como requisitos indispensáveis para a efetivação da contratação direta pela Administração Municipal, inclusive, deverá observar o prazo de 5 dias para publicação.

Este é o parecer, S.M.J.

Igarapé-Açu/PA, 04 de janeiro de 2018.

Oliviomar Sousa Barros
Advogado OAB/PA 6879