

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PAÇO MUNICIPAL
PROCURADORIA GERAL

Rua Professora Noêmia Belém. nº 578 - Centro – CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95

PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 6/2021-006-PVMN

EMENTA: Processo Licitatório, na modalidade de Inexigibilidade de Licitação n. 6/2021-006-PVMN.

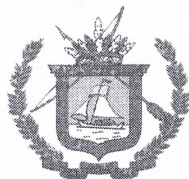
OBJETO: Contratação de Aplicativo/Software para processamento dos fatos contábeis e gestão orçamentária, financeira e patrimonial para o exercício financeiro de 2021.

FASE INTERNA

1. Vem ao exame desta Procuradoria Municipal, o presente processo administrativo, que trata da contratação de **Aplicativo/Software para processamento dos fatos contábeis e gestão orçamentária, financeira e patrimonial para o exercício financeiro de 2021**, na modalidade de 'inexigibilidade de licitação', com fulcro no art. 25 II, c/c art. 13, III, da Lei 8.666/93.

2. Consta dos autos:

- a) que o Secretário Municipal de Finanças, emitiu o memorando 010/2021 (**fl. 01**), requisitando e identificando o objeto e as justificativas circunstanciadas, especificando o prazo e a estimativa financeira do contrato, bem como detalhamentos constantes do Termo de Referência (**fls. 02/09**);
- b) que a Secretaria Municipal de Administração procedeu a autuação do requerimento e oficiou para a empresa **ADTR SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA (fls. 12)**, solicitando documentação da empresa e respectivo portfólio;
- c) Em seguida o processo seguiu para o setor de compras (**fl. 54**), para apuração do levantamento de custo;
- d) A coordenação de compras fixou o **PREÇO GLOBAL** médio em R\$-99.200,00 (noventa e nove mil e duzentos reais), considerando valores de mercado;
- e) Foi anexado o mapa de 03 cotações, com cópia do contrato da empresa com os municípios



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PAÇO MUNICIPAL
PROCURADORIA GERAL

Rua Professora Noêmia Belém. nº 578 - Centro – CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95

de Ananindeua; São Caetano de Odivelas e da proposta da empresa ADTR **(fls. 60)**;

f) Após as cotações o processo seguiu para o setor de contabilidade **(fls. 61)** para fixação da dotação orçamentária, que estabeleceu recursos próprios, em atendimento ao art. 167 da CF/88, os arts. 55, 57 e 116 da Lei 8.666/93, o art. 22 da Lei 4.320/64 e o art. 16, I, II e §4º da LC 101/00 **(fls. 052)**;

g) Por fim, foi anexada a Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira e a Autorização de contratação pelo Prefeito Municipal, em atendimento ao art. 16, incisos I e II e §4º da Lei Complementar n.º 101/00 **(fls. 63/64)**, bem como a autorização do Prefeito Municipal **(fls. 66)**;

h) Encaminhada à Comissão Permanente de Licitação o processo foi autuado como Inexigibilidade, nos termos do art. 25, caput da Lei Federal nº 8.666/93 **(fls. 67)**;

PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE.

01. Após autuação, a Comissão Permanente de Licitação justificou **(fls. 70/73)**, encaminhando o presente processo a esta Procuradoria Municipal para a devida análise da minuta do contrato.

02. Conforme se observa a minuta, contém as prescrições estabelecidas em lei.

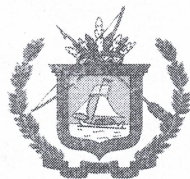
03. Observe-se que no item "Cláusula QUINTA – Vigência" deve constar o prazo para prorrogação do contrato, para que possa ser feito eventual termo aditivo de prazo.

04. E feitas estas considerações, passemos a analisar os autos, respeitando-se aos conceitos de "serviços especializados" e "empresas de notória especialização", que norteiam o objeto da almejada contratação.

05. Pois bem. Inicialmente *mister* observarmos que o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, estabelece a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação, *in verbis*:

"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:

Omissis



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PAÇO MUNICIPAL
PROCURADORIA GERAL

Rua Professora Noêmia Belém. nº 578 - Centro – CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95

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."

06. Cumpre esclarecer que a realização de procedimento licitatório é a regra geral do ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, o dispositivo constitucional supramencionado prevê hipóteses em que esse processo é inviável em razão da impossibilidade de competição, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas sem a concretização de certame licitatório.

07. Nesse sentido é que destacamos os ensinamentos de Antônio Roque Citadini, quando o mesmo esclarece que os **serviços especializados**, à que alude a lei, são aqueles expressamente previstos no art. 13¹ da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

08. Desta forma, é que o ordenamento jurídico permite a contratação direta de tais empresas, inexistindo o procedimento licitatório, tendo em vista a "*impossibilidade lógica*" de a Administração pretender o melhor serviço pelo menor preço, nessas condições.

¹ Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras;

IV - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994);

V - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

VI - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VII - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

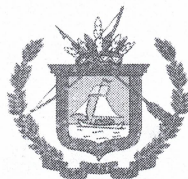
VIII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico;

VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994);

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PAÇO MUNICIPAL
PROCURADORIA GERAL

Rua Professora Noêmia Belém, nº 578 - Centro – CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95

09. Depreende-se da leitura do art. 13, inciso V, que se consideram serviços técnicos especializados aqueles decorrentes de prestação de serviços de SOFTWARES, em virtude deles se enquadrarem como serviço técnico especializado, cuja singularidade, tecnicidade e capacidade do profissional, tornam inviáveis a realização de licitação. Nesse sentido já discorre a doutrina, senão vejamos:

“No conceito constitucional de ‘operação de circulação de mercadoria’, a ‘operação de circulação’ demanda a necessidade de haver a transferência de titularidade do bem, não só juridicamente, por contratos de compra e venda, por exemplo; mas faticamente, com a efetiva circulação, representativa da tradição.

No mercado de software, este nunca foi objeto de compra e venda, e sim de licença de uso, conforme o artigo 9º da Lei 9.609/1998, que prevê que ‘o uso de programa de computador no País será objeto de contrato de licença’. E se não há transferência de titularidade, já falta um dos requisitos para que o software possa ser considerado mercadoria. E nem há que se afirmar que, na prática, o software que se ‘compra’ fica com o usuário para sempre. Esse modelo, denominado licença perpétua, da época do disquete e do CD, e ainda do download, onde o usuário paga uma só vez para poder usar ‘para sempre’ o software, não faz desse usuário dono do software.

O cada vez mais dominante modelo de negócio dos softwares, por assinatura, em que a empresa proprietária licencia o software por tempo determinado, escancara o fato de que o software não pode ser considerado uma mercadoria, pois senão teríamos de admitir o absurdo de o usuário — e não adquirente — da mercadoria tê-la por tempo determinado. **É possível haver um serviço por tempo determinado, mas nunca uma mercadoria por tempo determinado.”**

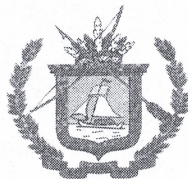
Disponível em <<http://blogdoftm.web2419.uni5.net/licenciamento-de-software-nao-pode-ser-considerado-mercadoria-virtual/>>

Em:

<https://jmleventos.com.br/blog/?area=artigo&c=4042074f489d636390a7cbcfb2cf1fcb>

10. A respeito dos critérios de singularidade e notória especialização nos casos de inexigibilidade de licitação, esclarece o Min. Carlos Átila Álvares da Silva²:

² TCU, TC 010578/95-1, BLC n. 3, 1996, p.122



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PAÇO MUNICIPAL
PROCURADORIA GERAL

Rua Professora Noêmia Belém. nº 578 - Centro – CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95

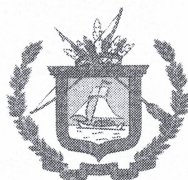
Note-se que o adjetivo 'singular' não significa necessariamente 'único'. O dicionário registra inúmeras acepções, tais como: invulgar, especial, raro, extraordinário, diferente, distinto, notável. A meu ver, quando a lei fala de serviço singular, não se refere a 'único', e sim a 'invulgar, especial, notável'. Escudo essa dedução lembrando que na lei não existem disposições inúteis. Se 'singular' significasse 'único', seria o mesmo que 'exclusivo', e portanto o dispositivo seria inútil, pois estaria redundante o inciso I imediatamente anterior. Portanto, no meu entender, para fins de caracterizar a inviabilidade de competição e consequentemente a inexigibilidade de licitação, a notória especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e suficiência da capacidade da empresa para atender ao seu caso concreto. Logo, num determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de um serviço singular, e pode não obstante ocorrer que, em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha 'notória especialização': será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretende celebrar. Ressalvadas sempre as hipóteses de interpretações flagrantemente abusivas, defendendo assim a tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga.

11. Consoante essa interpretação, observamos que a empresa **ADTR SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA** disponibiliza o software para vários entes públicos (fls. 74/79).

12. No mesmo sentido, Eros Roberto Grau afirma que a singularidade está atrelada à confiabilidade que é depositada a um determinado profissional ou empresa. Para o Ministro, ser um serviço singular, não significa que ele seja necessariamente o único, já que outros poderiam realizá-lo. A distinção encontra-se no modo e no estilo de determinado contratado.³

13. Em razão da confiança intrínseca ao software que conterà os dados financeiros de milhares de servidores, com o devido sigilo e segurança, nota-se que a inexigibilidade de licitação é único meio para

³ "Singulares são porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. (...) Ser singular o serviço, isso não significa seja ele necessariamente o único. Outros podem realizá-lo, embora não o possam realizar do mesmo modo e com o mesmo estilo de um determinado profissional ou de uma determinada empresa." Extraído do artigo inexigibilidade de Licitação – serviços técnicos especializados – notória especialização, in RDP 99/70.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PAÇO MUNICIPAL
PROCURADORIA GERAL

Rua Professora Noêmia Belém. nº 578 - Centro – CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95

a contratação do serviço pela Administração Pública.

14. Isso porque, a inexigibilidade de licitação pode se manifestar ainda quando existam vários especialistas aptos a prestarem o serviço pretendido pela Administração, já que todos eles se distinguem por características marcadas pela subjetividade, por suas experiências de cunho particular. Por esse motivo, a Administração, utilizando-se da discricionariedade a ela conferida, avaliando conceitos de valor variáveis em maior ou menor grau, escolhe um dos especialistas em detrimento dos demais existentes.

15. Ainda concernente à confiabilidade, José Afonso da Silva acrescenta que *"a peculiaridade mais saliente dos serviços de softwares de gestão é que eles assentam no princípio da confiança, que repugna o processo licitatório, mas essa confiança que é subjetiva sim, mas com singularidades que afastam critérios puramente pessoais"*.

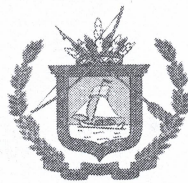
16. A confiabilidade é, portanto, um dos critérios que impedem a exigibilidade da licitação para a contratação dos serviços de softwares de gestão.

17. E como visto, a notória especialização da empresa a ser contratada para prestar os serviços de software de gestão tidos como especializados para a Administração Pública, associada intrinsecamente a singularidade da natureza do serviço (confiabilidade) é que se justificará, *ipso facto*, a excepcionalidade da inexigibilidade. E essa singularidade consubstancia-se, no ensinamento de Antônio Roque Citadini, no fato do objeto do contrato ser de natureza pouco comum, com razoável dose de complexidade, de tal forma individualizadora, que justifique a dispensa de todo o procedimento licitatório.

18. Por estas razões, é que a inexigibilidade de licitação é uma daquelas modalidades de contratação direta, vez que o art. 25, da Lei nº. 8.666/93, dispõe em seu *caput* que *"é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial"*. E em seu inciso II, temos que:

"para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação".

19. Quanto à **"notória especialização"** disposta no art. 13 do diploma licitatório, observamos que



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PAÇO MUNICIPAL
PROCURADORIA GERAL

Rua Professora Noêmia Belém. nº 578 - Centro – CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



7

foram acostados pesquisa comprovando a larga experiência da empresa que disponibiliza os serviços do software para várias entes públicos (fls. 74/79).

20. É importante também definir que é preciso que a Administração demonstre que os valores ajustados encontram-se dentro de uma faixa de razoabilidade, segundo os padrões do mercado, o que foi feito pelo servidor que compôs o quadro com a cotação e valores dos serviços, pelo que em razão da sua fé pública, atrai a responsabilidade da pesquisa de preços para si, não cabendo a análise jurídica se manifestar sobre tais condições, sob pena de caracterizar usurpação de função pública.

21. E por derradeiro, observamos que ainda que se trate de contratação direta, é necessária a formalização de um procedimento licitatório que culmine na celebração do contrato. E isto de fato foi feito pela Administração. Assim, vejamos o ensinamento de Marçal Justen Filho:⁴

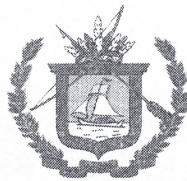
“... os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado.

Ausência de licitação' não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação.”

22. E mais adiante arremata o referido autor: “a Administração deverá definir o objeto a ser contratado e as condições contratuais a serem observadas. A maior diferença residirá em que os atos internos conduzirão à contratação direta, em vez de propiciar prévia licitação. Na etapa externa, a Administração deverá formalizar a contratação”.

23. E, por derradeiro, quanto ao procedimento propriamente dito, cabe ressaltarmos, ainda, a necessidade de ser observada a publicação na imprensa oficial, no prazo de 5(cinco) dias, como condição

⁴ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7 ed. Pág. 295/297. São Paulo: Dialética, 2000.)



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PAÇO MUNICIPAL
PROCURADORIA GERAL

Rua Professora Noêmia Belém, nº 578 - Centro – CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95

para eficácia dos atos (art. 26, caput, da Lei 8.666/93).

24. *Ex positis*, verificando que foram adotadas as providências necessárias e apreciados os aspectos inerentes à conveniência e à oportunidade, OPINA-SE pela possibilidade da contratação, com observância de todos os requisitos legais que autorizam a contratação nos termos pleiteados, desde que cumpridas as recomendações desta Procuradoria Geral.

25. À superior consideração do Excelentíssimo senhor Procurador Geral do Município de Vigia de Nazaré/PA para ratificação e posterior publicação na forma prevista na Lei Orgânica do Município, observado os prazos legais.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Procuradoria Jurídica Municipal de Vigia de Nazaré, Estado do Pará, em 12 de janeiro de 2021.

ROBERTO CAVALEIRO DE MACEDO JUNIOR
OAB/PA nº 13.736