



Processo nº 202/2015 – Secretaria de Educação

PARECER JURÍDICO/2015/CJ-PMJ

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Desporto - SEMECD.

EMENTA: Contratação direta de locação de programa de gestão escolar – licitação inexigível – único fornecedor do Programa - possibilidade.

Versam os presentes autos sobre possibilidade de locação SOFTWARE INTEGRADO DE GESTÃO ESCOLAR PÚBLICA, através de procedimento de inexigibilidade de licitação em razão da inexistência de pluralidade de fornecedores. O *software* será utilizado na gestão da Rede Municipal de Educação para armazenar dados, fornecer informações, gerar boletim e histórico escolar dos alunos.

O procedimento veio instruído com a justificativa para locação do programa, com a documentação da empresa E. P. SARAIVA, CNPJ Nº 02.267.964/0001-39 e proposta comercial em que se detalhou os serviços a serem prestados a Secretaria, bem como o preço mensal e global, indicando que somente esta empresa tem condições de atender a demanda da Secretaria de Educação, culminando por assegurar que a estrutura do programa apresentado dará maior eficiência da gestão educacional do Município.

Percorridos os trâmites de praxe, vieram-me os Autos.

É o breve relato.

Note-se, que Como regra a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviço encontra-se obrigada a realizar previamente processo de licitação, conforme previsto respectivamente no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei nº 8.666/93, como se pode ver da transcrição da redação dos dispositivos ora citados:

“Art. 37 – omissis -

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.”

“Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.”

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 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 procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Para cumprir seu desiderato o poder público deve propiciar iguais oportunidades aos que desejam com ele contratar, estabelecendo, previamente, os padrões dos bens e serviços de que precisa para que possa atuar com eficiência na gestão dos recursos públicos.

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, qual é a 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 que o Poder Público celebra. Com isso, evita-se que os agentes públicos, fazendo mau uso da máquina administrativa, obtenham, para si ou para outrem, vantagem ilícita decorrente da celebração de contratos administrativos, em evidente prejuízo para a *res publica*.

Todavia em determinadas situações o superior atendimento ao interesse público não será atingido pela realização do torneio licitatório, pois, a licitação poderá se afigurar, desnecessária, inócua, impertinente ou mesmo danosa para a Administração. Quando tal se verifica, competirá ao agente buscar nas exceções ao Dever Geral de Licitar, em qual delas se acomoda a situação fática a ser tratada para balizar a adjudicação direta do objeto pretendido.

Dispõe a Lei de Licitações que é possível a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, quando o administrador se encontrará diante de situações, ora materiais, ora jurídicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação por inviabilidade de competição em razão da ausência de pluralidade de fornecedor ou prestador de serviços. A inexistência de uma pluralidade de indivíduos aptos a se candidatarem ao contrato pretendido pela Administração faz surgir a mais pura forma de inviabilidade de competição.

Outro aspecto relevante do instituto em apreço é que a inexigibilidade não é uma alternativa à dispensa de licitação. Ela a antecede, pois se trata de uma verificação de ordem fática, como nos casos previstos no art. 25 da Lei de Licitação, 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;

..... (grifei)”

Com efeito, tem-se que a hipótese de inexigibilidade prevista no inciso I, do artigo 25 da Lei de Licitações se aperfeiçoa quando o bem desejado pela administração só pode ser prestado por um único fornecedor. A inexigibilidade de licitação alcança não só a representação comercial exclusiva, como também qualquer espécie de agente econômico titular de cláusula de exclusividade.



Nos parece ser o caso em questão, visto que o programa pretendido é fornecido por prestador único, sendo, portanto, exclusivo. Essa exclusividade há de ser comprovada por meio de atestado fornecido por órgão ou instituição competente para tal, de forma que venha a conferir credibilidade à alegada exclusividade.

Quanto a comprovação de exclusividade, como observado na parte final do inciso I do art. 25, “...a comprovação de exclusividade deve ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local onde se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;” Como se percebe do texto legal, a exclusividade não poderá ser meramente alegada pela autoridade competente ou mesmo pelo próprio detentor da dita exclusividade. Exige a norma que a situação de exclusividade deve ser apontada por alguma entidade idônea. O rol de entidades apontado no dispositivo em estudo é meramente exemplificativo, terminando, inclusive, com a característica expressão “...ou, ainda, pelas entidades equivalentes;”.

Para cumprir esse essa exigência da norma, consta nos autos deste processo declaração de exclusividade emitida pela União dos Dirigentes Municipais de Educação do Pará e outra pelo SIMREM- Sistema Nacional de registro de empresas mercantis, com registro na JUCEPA. As declarações merecem credibilidade, visto apresentarem registro na JUCEPA que uma entidade apta a fornecer tal documento, visto ser a entidade representativa do segmento empresarial e comercial no Estado do Pará. Neste particular, entendo como válida as declarações, visto serem reconhecidas por entidade idônea.

Ressalte-se, ainda, que foram juntado aos autos certidão de regularidade fiscal federal, estadual e municipal.

No que se refere a documentação relativa a qualificação econômico-financeira consta certidão positiva, no qual consta que a Empresa responde processo judicial na 3ª Vara da fazenda Pública em Belém (Proc. nº 005676696-2011.814.0301). Porém, este fato não constitui nenhum impeditivo para a contratação pretendida, visto que não existe decisão judicial a respeito.

Diante do exposto e observado o valor a ser praticado na contratação que não poderá ser superior aos preços comparativamente praticados no mercado, opino pela **legalidade** na contratação direta da empresa E. P. SARAIVA, CNPJ Nº 02.267.964/0001-39 para locação de uso do programa, com fundamento no I, art. 25 da Lei nº 8.666/93, observado os procedimentos do art. 26 do mesmo dispositivo.

É o nosso Parecer, S. M. j.

Jacareacanga, 10 de fevereiro de 2015.

CLEBE RODRIGUES ALVES

Advogado OAB/PA 12.197