



*PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA IZABEL DO PARÁ  
PALÁCIO MUNICIPAL CAP. NOÉ DE CARVALHO  
ASSESSORIA JURÍDICA*

**PARECER JURÍDICO Nº 622/2018**

**De Lavra: Assessoria Jurídica**

**PROCESSO nº S/N/**

**Memorando nº 101/2018/SETOR ADMINISTRATIVO/SAAE/SIP**

**EMENTA:** Direito Administrativo. Processo para locação e manutenção de software de gestão comercial e operacional com impressão de boletos de tarifas de água. SAAE. Autarquia Municipal. Pessoa Jurídica de Direito Público com personalidade jurídica própria. Controle Finalístico. Recomendações.

**1. RELATÓRIO**

Trata-se de Processo iniciado com o Memorando nº 101/2018 – SAAE, em que se informa, embora não haja autuação, numeração de processo e protocolo junto a esta Prefeitura Municipal, a pretensão de locação e manutenção de software de gestão comercial e operacional com impressão de boletos de tarifas de água.

Nos autos, consta Termo de Referência, justificando o porquê da pretensa contratação, fundamento legal, descrição dos produtos e outras informações, exceto no tocante à fiscalização do Contrato, caso venha a ser celebrado.

Há também, informação por parte do Diretor Geral, Ednelson Francisco Oliveira Farias, de que o serviço a ser contratado é no importe de R\$ 5.885,00 mensal, sendo que na proposta apresentada (fls.52) consta a informação apresentada pela Empresa em uma cópia, do serviço mensal no importe de R\$ 5.623,00.

No entanto, nos autos, consta previsão orçamentária (fls. 10) e justificativa de que o presente caso se enquadra na hipótese do art. 25, II da Lei Federal nº 8.666/93 (fl.14).

Em que pese se tratar de um processo para o fornecimento de um software para o SAAE, que é uma Autarquia Municipal (Lei Municipal nº 06/1957), este processo fora direcionado ao Departamento Jurídico da Prefeitura Municipal de Santa Izabel do Pará para considerações jurídicas.

O processo administrativo chegou a este Departamento Jurídico com 62 páginas, instruído com os seguintes documentos:



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA IZABEL DO PARÁ  
PALÁCIO MUNICIPAL CAP. NOÉ DE CARVALHO  
ASSESSORIA JURÍDICA

1. Solicitação do SAAE, mediante Memorando nº 101/18, em que se encaminha do Setor Administrativo SAAE para o Diretor Geral do SAAE (fl. 01);
  02. Termo de Referência (fls. 02-08);
  03. Previsão Orçamentária e informação do valor a ser contratado (fls. 10);
  04. Justificativa da inexigibilidade, assinada pelo Diretor do SAAE (fls. 11-14).
  05. Documentação fiscal, financeira e jurídica da Empresa BC INFORMÁTICA LTDA – ME, com declaração apócrifa (fls. 49), nota técnica da Prefeitura Municipal de Curuçá, BC Informática LTDA – ME, no tocante “a notória especialização”;
  06. Minuta do Contrato a ser celebrado (fls. 57-61).
  07. Despacho à Assessoria Jurídica do Município de Santa Izabel do Pará – PA.
- Eis o relatório.

## 2. ANÁLISE JURÍDICA

A Constituição da República impõe ao Poder Público o dever de observar o princípio instrumental da licitação, cuja finalidade - *em termos simplórios* - é propiciar a contratação mais vantajosa à Administração.

Art. 37, 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.

Tal princípio - o da licitação -, por ser regra, deve ser lido da forma mais extensível quanto possível, ao passo que as exceções devem ser lidas e interpretadas de forma restritiva. Assim manda a boa hermenêutica por meio do enunciado da interpretação restritiva das regras de exceção (***exceptiones sunt strictissimoe interpretationis***). Na prática: licitar sempre quando possível, contratar sem licitação somente quando estritamente necessário.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA IZABEL DO PARÁ  
PALÁCIO MUNICIPAL CAP. NOÉ DE CARVALHO  
ASSESSORIA JURÍDICA

Entretanto, a Carta Magna prevê expressamente a existência de casos que excepcionam o dever de licitar. São os casos das licitações tidas por **inexigíveis, dispensadas ou dispensáveis**.

No caso embutido como objeto do presente parecer jurídico, refere-se à locação e manutenção de software de gestão comercial e operacional com impressão de boletos de tarifas de água, objeto que, *a priori*, segundo informações constantes nos autos, configuraria hipótese de inexigibilidade, nos termos do art. 25, II da Lei Federal nº 8.666/93.

Pois bem.

Após análise da situação avençada, percebe-se que a pretensa contratação não se enquadra no dispositivo constante na Justificativa pela Inexigibilidade apresentada pelo SAAE, em seu art. 25, II, senão vejamos:

O art. 25, II, assim dispõe:

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

[...]

II - 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;

No caso em questão, a contratação é relacionada a locação de um software, e não de um serviço técnico enumerado no art. 13 da Lei de Licitações.

Isso porque, o art. 13, assim elenca:

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 ou tributárias;

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

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.



*PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA IZABEL DO PARÁ  
PALÁCIO MUNICIPAL CAP. NOÉ DE CARVALHO  
ASSESSORIA JURÍDICA*

Assim, a locação de software em nenhum momento se inclui entre um dos sete incisos do art. 13, não havendo, portanto, motivo para utilizar a categoria “notória especialização”

Todavia, situações parecidas a esta podem se enquadrar na hipótese do art. 25, I da Lei 8.666/93, isso porque, segundo tal dispositivo:

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;

Colacionando a essa hipótese, o entendimento jurisprudencial dos Tribunais de Contas dos Estados é nesse sentido, conforme julgado do TCE-MS:

EMENTA - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CONTRATO ADMINISTRATIVO MANUTENÇÃO DE SOFTWARE TERMO ADITIVO FORMALIZAÇÃO REQUISITOS LEGAIS ATENDIMENTO EXECUÇÃO FINANCEIRA EXATIDÃO DE VALORES REGULARIDADE REMESSA INTEMPESTIVA DEDOCUMENTOS MULTA. São regulares a inexigibilidade de licitação, formalização contratual que se apresentam em consonância com as normas legais aplicáveis, contendo as cláusulas necessárias e aptidão para produzir os efeitos dele decorrentes, como também é regular a execução financeira em que se verifica que a despesa realizada foi devidamente processada, contendo comprovação do empenho, liquidação e pagamento, mas a remessa intempestiva de documentos configura infração a qual se aplica multa. ACÓRDÃO: Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 7 de março de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pela regularidade da Inexigibilidade de licitação, da formalização contratual e da execução financeira do Contrato Administrativo nº 184/2013, celebrado entre a SANESUL-



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA IZABEL DO PARÁ  
PALÁCIO MUNICIPAL CAP. NOÉ DE CARVALHO  
ASSESSORIA JURÍDICA

Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A eTOTVS S/A, com aplicação de multa no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS ao Sr. Luiz Carlos da Rocha Lima, pela remessa intempestiva de documentos. Campo Grande, 7 de março de 2017. Conselheiro Jerson Domingos Relator

(TCE-MS - CONTRATO ADMINISTRATIVO: 164372013 MS 1.447.863, Relator: JERSON DOMINGOS, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1651, de 20/10/2017)

O TRF da Primeira Região também entendeu pela possibilidade de inexigibilidade nesse caso, como fundamentado no art. 25, I da Lei 8.666/93, conforme julgado abaixo:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. EXCLUSIVIDADE. ART. 25, I DA LEI 8.666/1993. CERTIDÃO. IDONEIDADE. SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO. PROVIMENTO DOS RECURSOS. 1. A Fundação Universidade Federal de Mato Grosso - FUFMT contratou o uso de software da empresa Computer Associates do Brasil Ltda. - CA amparada em declaração da Associação Brasileira das Empresas de Software - ABES que atestou a exclusividade do serviço, o que motivou a dispensa da licitação **conforme art. 25, I da Lei 8.666/1993**. 2. A dispensa de licitação foi devidamente fundamentada em processo administrativo com parecer da assessoria jurídica da Universidade que corroborou a certificação de que a empresa deteria exclusividade para a comercialização, treinamento, manutenção e suporte dos programas de informática necessários para as "características desejadas de segurança, customização e auditoria de rede e sendo fundamentais para a operacionalização da rede UFMT-Net, que colocará os mais modernos recursos da tecnologia da informação para pesquisa e ensino" (justificativa da coordenação de processamento de dados da UFMT de fl. 178 do volume I). 3. A ABES, enquanto Associação representativa das empresas de software atende ao conceito de entidade equivalente a exemplo do sindicato, federação ou confederação patronal contido no art. 25, I da Lei 8.666/93, se afigurando extremamente oneroso, e até impossível, exigir a prova do órgão de registro de comércio local (Precedente em caso análogo já decidiu o TRF1ª Região REO 0000040-12.2003.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA IZABEL DO PARÁ  
PALÁCIO MUNICIPAL CAP. NOÉ DE CARVALHO  
ASSESSORIA JURÍDICA

SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ p.64 de 13/06/2005). 4. Com relação à ação de improbidade em apenso (1999.36.00.003312-1/MT em apenso), como não houve irregularidade no procedimento de dispensa de licitação, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais que regem a Administração, notadamente porque os serviços foram efetivamente prestados. (TRF-1 - AC: 4287 MT 1998.36.00.004287-3, Relator: JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, Data de Julgamento: 17/12/2012, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.217 de 07/03/2013) [grifo nosso].

No entanto, para não se incorrer em nulidade da contratação, bem como, responsabilização dos Gestores a ato de improbidade administrativa, é indispensável que conste nos autos do processo o fornecimento exclusivo desse *software* para o atendimento das necessidades do SAAE, ou seja, nenhum outro *software* é condizente com o interesse específico da demanda dessa Autarquia, o que vem recebendo o nome de exclusividade comercial que consubstancia a inexigibilidade por ausência de competidores.

A prática tem demonstrado que uma das formas mais frequentes de inexigibilidade por ausência de competidores é aquela que se dá por força de contrato de exclusividade comercial em que a fabricante do produto ou detentor dos direitos de distribuição, ou ainda, da propriedade imaterial (caso das editoras de livros e periódicos ou donos de patentes industriais) entrega à determinada empresa de seu círculo comercial (franqueados, empresas credenciadas ou da sua rede autorizada) a exclusividade de fornecimento/distribuição ou da prestação de serviços.

Essa exclusividade pode ser restrita a uma determinada região e até mesmo por período certo. A representação comercial é regulada no Direito Pátrio em diversos diplomas legais, apontando, a título de exemplo, a Lei n. 4.886/65 (representação comercial); Lei n. 6.729/79 (concessão de veículos automotores) e a Lei n. 8.955/94 (franquia empresarial). Portanto, a inexigibilidade de licitação alcança não só a representação comercial exclusiva, como também “qualquer espécie de agente econômico titular de cláusula de exclusividade”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA IZABEL DO PARÁ  
PALÁCIO MUNICIPAL CAP. NOÉ DE CARVALHO  
ASSESSORIA JURÍDICA

Analizando os supramencionados preceitos normativos frente à situação em foco, e tendo-se em consideração as informações repassadas pela Administração, é **possível verificar que aparentemente pode se tratar de um caso de inexigibilidade de licitação, posto que para se ter certeza, apenas caso fosse juntado aos autos atestado de exclusividade expedido.**

Isso porque, segundo a 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 peculiar expressão “...ou, ainda, pelas entidades equivalentes.”

Além disso, o fato de ser possível enquadrar a hipótese de inexigibilidade de licitação para o objeto aqui avençado, em nada permite a Administração Pública em não justificar o preço a ser pago pelo objeto. Em verdade, trata-se de um dos principais problemas e necessidade de motivação no âmbito do poder público.

É necessário que a Administração Pública deixe claro nos autos as razões que a levaram a escolher esse *software* nessas condições mercadológicas para serem contratados.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, sobre o assunto, assim se manifestou:

Considerando que o princípio basilar da licitação e da contratação direta sem licitação é a isonomia, quando indicar as características que singularizam um objeto, ou, simplesmente, que o diferenciam no mercado, deve o administrador público consignar nos autos o motivo da sua escolha. Há, sem laivo de dúvida, razoável margem de subjetivismo na escolha do objeto, mas é preciso que o gestor público esclareça por que prefere esse, ao invés daquele outro periódico, posto que todos têm valor intrínseco a opção



*PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA IZABEL DO PARÁ  
PALÁCIO MUNICIPAL CAP. NOÉ DE CARVALHO  
ASSESSORIA JURÍDICA*

depende, nesse caso, do comprador. Ainda que seja ato discricionário, exige motivação. Não se trata aqui de elaborar uma substancial justificativa técnica, mas de dispor nos autos de uma sintética manifestação que permita ser contrastada, oportunamente, pelas áreas de controle, nos termos exigidos em lei. Sintética, porque seria impensável obrigar o gestor a gastar tempo, justificando uma longa tramitação, a ponto de igualar os valores despendidos com a remuneração dos envolvidos na burocracia administrativa, com o valor da própria assinatura. É princípio elementar da Administração Pública que a economicidade e a racionalidade das ações pautem a conduta do bom gestor público.

Não é de se olvidar, que a ausência dessas justificativas já fora utilizada como causa de penalização de gestores (Cf. Acórdão 3291/2009-TCU-Segunda Câmara e o julgamento de seus embargos de declaração (Acórdão 5525/2009 – TCU – Segunda Câmara).

É indispensável que haja comprovação da razoabilidade do preço, conforme exige o art. 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/93:

Art. 26. [...] Parágrafo Único – O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...); III – justificativa do preço;

Nesses casos em específico, a Administração Pública deve diligenciar para que lhe sejam praticados os descontos aplicáveis aos demais contratantes. A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.

Ultrapassadas as questões jurídicas, passamos a opinar.

### **3. CONCLUSÃO**

À vista do texto legal acima transcrito, e considerando o envio do Processo s/n encaminhado, esta Assessoria, salvo melhor juízo do Administrador Público, isentando adentrar no mérito administrativo, segundo o qual colaciona-se à



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA IZABEL DO PARÁ  
PALÁCIO MUNICIPAL CAP. NOÉ DE CARVALHO  
ASSESSORIA JURÍDICA

conveniência e oportunidade do Gestor Municipal, assim como qualquer opinião jurídica vinculativa, haja vista não ser este o papel desta Assessoria, muito pelo contrário, se manifesta favoravelmente à contratação – se não for dada publicidade ao certame ordinário nas modalidades adequadas -, apenas se for fundamentado na inexigibilidade, com fulcro no art. 25, I, da lei 8.666/93, o que exige a inclusão nos autos do processo:

*3.1.. A formalização da abertura do procedimento administrativo junto ao setor competente, com a numeração do processo, conforme preceitua a exigência do art. 38 da Lei Nº 8666/93;*

*3.2. A declaração de que a Empresa seja a única autorizada a distribuir e comercializar o **software** a ser locado;*

*3.3. A Justificativa quanto ao preço a ser contratado, cuja razoabilidade do valor da contratação seja aferida por meio de comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos;*

*3.4. Que seja retificado no Termo de Referência no tocante a inclusão do Fiscal do Contrato, bem como, conseqüente alteração na minuta contratual apresentada, conforme exigência na Lei 8.666/93*

No mais, reitera-se que esse parecer jurídico não vincula o SAAE, posto que a mesma é uma Autarquia Municipal e tem servidores próprios a ela vinculada.

É o parecer, s.m.j.

Santa Izabel do Pará (PA), 13 de Dezembro de 2018.

**FRANCISCO GERALDO MATOS SANTOS**  
ASSESSOR JURÍDICO MUNICIPAL – PMSIP  
OAB/PA 23.276