



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE CAPANEMA**

Parecer jurídico – Inexigibilidade contratação de serviços de Software de Gestão Pública - ASP AUTOMAÇÃO SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA.

Processo Licitatório n.º 1/2019-070101 – CMC Modalidade: Inexigibilidade Contratação de Empresa especializada para Licenciamento de software integrados de gestão pública nas áreas de contabilidade pública, licitações, Patrimônio e contabilidade pública, e outros, atendendo às necessidades da Câmara Municipal de Capanema, Estado do Pará.

Proponente: ASP AUTOMAÇÃO SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA.

1

Interessados: Presidente da Câmara Municipal de Capanema/PA e Comissão de Licitação.

1. DO RELATÓRIO:

Trata-se de Autos do Processo Licitatório 1/2019-070101, na modalidade inexigibilidade, nos termos do art. 25, I, da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, com o fito de promover a contratação direta de Locação de Software de gestão Pública devidamente licenciado que integre todas as áreas envolvidas na execução de despesas da Câmara Municipal de Capanema/PA, promovendo tanto a adequação às exigências referentes à transparência pública, quanto às exigências do Tribunal de Contas do Município quanto à publicidade dos atos de execução financeira, orçamentária e patrimonial da Casa de Leis. A necessidade de contratação de software de gestão pública que integre as informações geradas pelos vários setores de execução financeira, orçamentária e patrimonial do órgão se justifica em razão das exigências constantes da LC 131/2009, Lei 12527/2011, Decreto 7185/2010 e Resolução 11536/2014 TCM PA, bem como para proporcionar a manutenção de atendimento ao Termo de

Ajustamento de Gestão assinado com o TCM PA. O processo está instruído com Termo de Referência, Proposta de Contratação de Serviços objeto da contratação, Relatório da Comissão Permanente de Licitação contendo justificativa para contratação e definição de modalidade, atestados de capacidade técnica, certidões de regularidade fiscal, e documentos da empresa. Visto isso, o Presidente da CPL encaminhou os autos do processo a esta Assessoria emitir parecer jurídico nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993. Sendo assim, passamos a análise jurídica do caso em tela, ressaltando o parecer será meramente opinativo, de modo que não vincula o administrador público, podendo o mesmo, segundo a conveniência e oportunidade da contratação, entender de modo diverso.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA:

A presente análise sobre os elementos e/ou requisitos eminentemente jurídicos do presente processo de inexigibilidade.

O artigo 2º da Lei n. 8.666/93 estabelece a regra geral da necessidade da licitação, inclusive para os serviços cuja conceituação se contém no inciso II do artigo 6º, englobando os trabalhos técnicos profissionais. E, devidamente autorizado pela Constituição, o legislador ordinário previu hipóteses em que a licitação é dispensada (alíneas dos incisos I e II e § 2 do artigo 17), dispensável (artigo 24) e inexigível (artigo 25), todos da Lei n. 8.666/93.

A regra constitucional insculpido no art. 37, XXI da Carta de 1988, que fixa o princípio do dever geral de licitar como condição de contratação de obras, compras, serviços e alienações a todos os órgãos e entidades da Administração Pública, porém existem casos em que o superior atendimento ao interesse público não será atingido pela realização do procedimento licitatório, a licitação poderá se afigurar, inviável, configurando o clássico quadro de inexigibilidade de licitação, apontado no art. 25 da Lei. 8.666/1993.

O caso em análise não é classificado como dispensa de licitação pelo fato de que, nesta última, a licitação é perfeitamente possível, sendo uma alternativa à realização do torneio licitatório, para os estritos casos elencados no art. 24, do mesmo diploma legal.

Na inexigibilidade é que os casuísmos em que ela pode surgir são infinitos. Sempre que, por alguma razão, não for viável realizar a licitação, a mesma será considerada inexigível.

A distinção essencial que se deve fazer é entre dispensa e inexigibilidade de licitação. Na primeira, há, em tese, possibilidade de competição, que, contudo, a lei não torna obrigatória, mas facultativa, à discricção do Poder Público. Já na inexigibilidade não há essa possibilidade. Não é a lei que a torna inexigível; é a própria natureza do objeto que impõe tal solução, também reservada para os casos em que uma única pessoa possa atender às necessidades da Administração.

Feitas as devidas distinções, observa-se que o caso em análise versa sobre a inexigibilidade de licitação para a contratação de empresa que forneça software de gestão pública devidamente licenciado, o que não é vedado, porém deve observar os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e as disposições da Lei nº 8.666/93. O art. 25, inciso I, da Lei n. 8.666/93 prevê a inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de competição.

A redação do art. 25 , pacificamente entendido na doutrina e na jurisprudência, determina, de modo inquestionável, que as hipóteses referidas nos incisos são meramente exemplificativos. Portanto, pode haver inviabilidade de competição que não se enquadre em nenhuma das situações referidas nos três incisos do art. 25.

Para isso, referendando o entendimento doutrinário, citam-se os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello a respeito do tema temos: “São licitáveis unicamente objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, uma vez que a licitação supõe disputa, concorrência, ao menos potencial, entre ofertantes (...) Só se licitam bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes. Não se licitam coisas desiguais. Cumpre que sejam confrontáveis as características do que se pretende e que quaisquer dos objetos em certame possam atender ao que a Administração almeja”

Assim, não se licita o que ou quem é único. Não é relevante o fato da exclusividade recair numa hipótese de compra ou de serviço. É que se o objeto do contrato pretendido for um serviço, o enquadramento se dará na cabeça do artigo, e não no seu inciso I.

Vejamos o entendimento da Corte Federal de Contas:

“Abstenha-se de realizar a contratação de serviços com fundamento no inciso I do art. 25 da Lei no 8.666/1993, já que este dispositivo e específico para a aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo. Contrate serviços diretamente, por inexigibilidade de licitação, somente quando restar comprovada a inviabilidade de

competição, em consonância com o disposto nos arts. 25 e 26 da Lei no 8.666/1993". (Ac. 1096/2007 Plenário.)

Com vistas a resumir as exigências acima descritas, cita-se o sumário do Acórdão 1547/2007-P, TCU que expressamente exige a correta formalização de processos dessa ordem: "Restrinja os casos de contratação por inexigibilidade aquelas situações em que a singularidade do objeto seja tal que justifique a inviabilidade de competição, observando, nestes casos, a correta formalização dos processos, instruindo-os com os motivos determinantes da singularidade dos serviços, as razões para a escolha do fornecedor ou executante, além da justificativa do preço, nos termos do art.26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/1993".

3. DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO:

Para que o procedimento em questão seja considerado regular é necessário verificar ao atendimento dos quesitos dispostos no Art. 26 da Lei 8666/93, vejamos: Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II -razão da escolha do fornecedor ou executante; III -justificativa do preço. IV -documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

4

4. DO TERMO DE REFERÊNCIA:

Razão da escolha do fornecedor. Consta dos autos deste procedimento Termo de Referência que indica a necessidade da contratação para atendimento das necessidades da Casa de Leis, bem como, a preocupação com o fato de que a proximidade do encerramento do primeiro quadrimestre e a inoperância do sistema anteriormente contratado, a Câmara poderá descumprir a legislação de gestão e transparência, caso não ocorra nova contratação de sistema que atenda às necessidades da Casa de Leis em tempo hábil. Por oportuno, compreendemos que a questão não se resume a existência de fornecedor exclusivo ou de produto único, nos termos dos incisos I e II do Art. 25 da

Lei 8666/93, mas compreende também a necessidade de produto que possa ser utilizado pelos servidores do órgão sem maiores dificuldades para que este possa cumprir com suas obrigações legais nos prazos definidos nos regulamentos atinentes à execução orçamentária, com o menor custo possível para a administração.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. AQUISIÇÃO DE SOFTWARE COM BASE EM PARECER TÉCNICO. LEGITIMIDADE. 1. Nos termos do art. 25 da lei 8666/1993, é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição. 2. A aquisição de software por contratação direta por inexigibilidade de licitação, após análise de protótipos e pareceres técnicos diversos de que apenas uma amostra atende às necessidades, ainda que em razão de pequenas diferenças, não consubstancia ato de improbidade administrativa. Ausência de indicação mínima de que os réus agiram com dolo ou culpa para justificar o processamento da ação. 3. Na operacionalização de sistema de atendimento aos clientes da Caixa Econômica Federal, com agências e terminais de atendimento espalhados por todo o território nacional, o pequeno diferencial em um software, como o caso, justifica sua compra direta. 4. Correta a rejeição da inicial com base no § 8º do art. 17 da Lei 8429/1992. 5. Apelação desprovida. (TRF-1 -AC: 36829 DF 0036829-87.2006.4.01.3400, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, Data de Julgamento: 18/10/2011, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.505 de 25/11/2011).

5

5. DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITO ORÇAMENTÁRIO:

Observa esta assessoria, que foi juntado aos autos despacho indicando a existência de Disponibilidade Orçamentária e Financeira, o que atende aos requisitos de validade da contratação por permitir a imediata reserva do crédito por meio do competente empenho, conforme despacho de fls. ---.

6. DOS DOCUMENTOS DA PROPONETE:

Constam dos autos os documentos de natureza jurídica, econômica, técnica e fiscal que demonstram que a proponente se encontra em situação regular em relação às suas obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas, requisito imprescindível à celebração do contrato. De toda sorte, entende esta assessoria que será necessária a renovação das certidões por ocasião da assinatura do contrato, em razão de que algumas

vencem em datas próximas. Consta, também, nos autos a Certidão Negativa de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade, bem como “nada consta” no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas, da proponente e de seus sócios.

7. DA MINUTA CONTRATUAL:

Verifica-se que a fundamentação para a inexigibilidade de licitação está de conformidade com a Minuta do Contrato Administrativo, e que a mesma se encontra de acordo com os padrões definidos pela Lei 8666/93.

8. CONCLUSÃO

Com a análise do processo e, tendo em vista o que foi constatado acima, e diante da especificidade dos serviços, assim como, invocando os princípios básicos norteadores dos atos administrativos, quais sejam: a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a igualdade, a publicidade, a probidade administrativa e o julgamento objetivo, entendemos que não há óbice legal à realização do presente procedimento de inexigibilidade.

Registro, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateve apenas às questões jurídicas observadas na instrução processual e no termo de referência acostado aos autos. Não se incluem no âmbito de análise desta assessoria os elementos técnicos pertinentes ao certame, bem como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente da Câmara Municipal.

É o parecer

S.M.J.

Capanema/PA, 07 de fevereiro de 2019.

Aldrei Márcia Panato

Assessora Jurídica

OAB/PA nº 9294