



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE CARIRA

PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA	
FOLHA:	85
RUBRICA:	Ⓢ

PARECER Nº 05/2022

PROCESSO: Processo de Inexigibilidade nº 002/2022.

ORIGEM: Fundo Municipal de Saúde de Carira/Se.

ASSUNTO: Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de implementação, treinamento e suporte técnico ao licenciamento de uso de software, referente ao um módulo ou por completo do Fundo Municipal de Saúde de Carira/Se.

CONCLUSÃO: Viabilidade Jurídica Condicionada

DESTINO: Comissão Permanente de Licitação - CPL

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Inexigibilidade de Licitação. Lei nº 8.666/1993. Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de implementação, treinamento e suporte técnico ao licenciamento de uso de software, referente ao um módulo ou por completo do Fundo Municipal de Saúde de Carira/Se. Análise Jurídica Prévia. Viabilidade Jurídica Condicionada. Recomendações.

I - RELATÓRIO

Trata-se de expediente encaminhado pela Comissão Permanente de Licitações desta Municipalidade, para análise e emissão de parecer jurídico sobre o processo de contratação mediante Inexigibilidade de Licitação para a Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de implementação, treinamento e suporte técnico ao licenciamento de uso de software, referente ao um módulo ou por completo do Fundo Municipal de Assistência Social de Carira/Se.

Acompanhou o processo, **01 (um) volume contendo: 80 (oitenta) páginas**, com os seguintes documentos: Capa de processo (fls. 000); Solicitação de abertura de processo de contratação (fls. 001); Projeto básico (fls. 002/004); Solicitação de despesa - Secretaria Municipal de Saúde (fls. 005/006); Proposta comercial - AGI Sistemas (fls. 007/010); Documentos de habilitação (fls. 011/063); Portaria nº 006/2022 - Institui e nomeia a Comissão Permanente de Licitação (fls. 064); Solicitação de reserva de saldo orçamentário (fls. 065); Declaração de disponibilidade



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE CARIRA

PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA	
FOLHA:	86
RUBRICA:	e

orçamentária (fls. 066); Declaração de estimativa de impacto orçamentário-financeiro (fls. 067); Declaração sobre aumento de despesa (fls. 068); Justificativa de Inexigibilidade da CPL (fls. 069/072); Extrato da justificativa (fls. 073); Solicitação de emissão de parecer jurídico (fls. 074) e Minuta de Contrato (fls.075/080).

É o relatório. Fundamento e opino.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Conforme podemos observar na leitura dos autos, trata-se de procedimento que visa a prestação de serviços de licença de uso de software para o atendimento das necessidades do Secretaria Municipal de Assistência Social de Carira/Se.

Desde logo, importa frisar que não compete na análise jurídica apreciar as questões de interesse e oportunidade do ato de gestão que se pretende praticar, quer no seu aspecto econômico, quer no seu aspecto Administrativo. Estes aspectos são corriqueiramente denominados de “mérito Administrativo” e são de responsabilidade única do Administrador Público.

Dessa maneira, a assessoria jurídica incumbe apenas a análise de aspectos jurídicos com a finalidade de apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Cabe orientar, contudo, que somente depois de definir o objeto que pretende contratar é que a Administração Pública deverá buscar o profissional para executá-lo. Nunca, em hipótese alguma, se procede de forma inversa. Aqui a ordem dos fatores altera a equação, pois quando se parte da definição do profissional certamente se agregam ao objeto características que inviabilizam o executor do serviço.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE CARIRA

PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
FOLHA: 87
RUBRICA:

Neste sentido, faz-se necessário que o processo seja sempre instruído com o Projeto Básico vindo em primeiro lugar, para somente em seguida ser acostado aos autos a proposta, referente ao objeto da contratação por inexigibilidade da licitação. Frisa-se que o Projeto básico deve explicitar de forma clara e minuciosa o real desejo da Administração, ou seja, deve conter grau de detalhamento, de especificações, de informações relevantes ao objeto que almeja contratar.

Ultrapassado o ponto acima ventilado, que entende ser salutar, cumpre fornecer à Administração o balizamento jurídico necessário ao enfrentamento do caso concreto relacionado a analisar a viabilidade de contratação com a empresa supramencionada por inexigibilidade, assim vejamos:

De início, cumpre-nos esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 37, inc. XXI, revela o dever da Administração em realizar o processo de licitação para aquisição de bens e serviços, figurando as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade em exceções, notadamente, prescritas em lei.

O *caput* do art. 25, da Lei Geral de Licitações prevê a inexigibilidade de licitação quando houver a inviabilidade de competição, autorizando a contratação direta pela Administração Pública.

Sobre essa exigência legal, é possível se desenvolver o raciocínio de que, sempre que possível, a Administração deve se abster de não realizar licitação e ao exercer a discricionariedade permitida nos moldes do ar. 25 da Lei nº 8.666/93, deve justificar sua opção, conforme o caso.

Os três incisos dos dispositivos preveem de forma exemplificativa as hipóteses de inexigibilidade de licitação, sendo certo que, poderá haver outros casos concretos enquadráveis no *caput* deste permissivo legal.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE CARIRA

PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
FOLHA: 88
RUBRICA: 

Conceitualmente, a inexigibilidade de licitação *“se define pela impossibilidade de licitar por inexistirem produtos ou bens que tenham características aproximadas e que, indistintamente, possam servir ao interesse público, ou por inexistir pluralidade de particulares que possam satisfazer o fornecimento de bens e serviços”*. (D’AVILA, Vera Lúcia Machado. Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998).

A inexistência de uma pluralidade de indivíduos aptos a se candidatarem ao contrato pretendido pela Administração faz surgir a mais clássica forma de inviabilidade de competição. Ora, de modo algum seria razoável admitir que a Administração ver-se-ia obrigada a desenvolver todos os atos administrativos típicos do torneio licitatório, se desde que, já é sabido a quem será direcionada a contratação, dado ser aquele indivíduo o único existente no mercado com possibilidade de atender ao chamamento.

Em mesmo sentido, temos os ensinamentos do renomado doutrinador Marçal Justen Filho, vejamos:

“Segundo a fórmula legal, a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição. Essa fórmula não foi explicitada nem esclarecida pela Lei, que se restringiu a fornecer um elenco de exemplos daquilo que caracteriza inviabilidade de competição. O tema tem sido objeto de contínuas incursões doutrinárias e sérias controvérsias jurisprudenciais, sem que tenham atingido soluções plenamente satisfatórias. Mas há alguns pontos definidos, que podem auxiliar à compreensão do art. 25. Todos esses dados se conjugam para conformar o conceito de viabilidade de competição.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 271). destaquei

Neste tipo de contratação, o que importa, e sempre será o relevante, é que o objeto a ser contratado seja fornecido ou prestado por quem é único. É desimportante o fato de a exclusividade recair numa hipótese de compra ou de serviço.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE CARIRA

PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
FOLHA: 89
RUBRICA: (C)

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. Essa é, inclusive, a orientação 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 é 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**”. (Acórdão TCU nº 1096/2007 - Plenário).
destaquei

Merece especial destaque a anotação de que ser “único” é diferente de ser “exclusivo”. Quando o fornecedor é único, a inviabilidade de competição é absoluta, ou seja, de fato não há outro disponível. Quando o fornecedor é “exclusivo”, existem outros que fornecem o objeto, mas por uma razão qualquer somente aquele indivíduo é que tem autorização para fornecê-lo. Diz-se, pois, que a inexigibilidade é relativa.

De tal maneira, podemos observar que a hipótese é de impossibilidade fática de haver competição. Se a administração pretende adquirir um determinado produto ou serviço que só se encontra nas mãos de um indivíduo, não há que se falar em disputa ainda que assim o desejasse.

Na forma do Art. 25, I da Lei nº 8.666/93, é inexigível a licitação ***“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;***



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE CARIRA

PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
FOLHA: 00
RUBRICA: [assinatura]

Sobre este aspecto, convém mencionar que em que pese constar na documentação apresentada ao processo pela empresa AGISISTEMAS COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA, o Certificado de Registro de Propriedade Industrial (Patente) sobre o software por ela desenvolvido, e contratos formalizados com outros órgãos públicos fundado em Inexigibilidade de Licitação, é salutar o Fundo Municipal de Assistência Social de Carira juntar aos autos, declaração fornecido por órgão de registro do comércio do local, nos termos da legislação, demonstrando que a possível contratada detém solução única a ser utilizado pelo FMS de Carira/Se.

É imperioso que se demonstre a existência de elementos comprobatórios para que seja possível uma análise dos serviços a serem contratados e a partir de então, averiguar a quem detém uma única solução técnica (Software - características que o diferenciam dos demais), haja visto que a partir da escolha do Município de Carira pelo uso deste software não haverá outros em termos iguais, o que induz a inexigibilidade de licitação.

Neste sentido, frisa-se que a importância da promoção de diligências para a comprovação da veracidade da exclusividade de produtor, empresa ou no caso em tela, de representante exclusivo é imensa, uma vez que, a Corte de Contas Federal pacificou o entendimento na Súmula nº 255, abaixo descrita:

“Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade”. SÚMULA nº 255 - TCU. destaquei

Nesta esteira, ressalta-se é dever do agente público, que faz inclinar seu juízo de conveniência e oportunidade na direção da contratação de objeto tido por único ou exclusivo (logo, afastando o dever geral de licitar) que demonstre ser esta solução técnica, a única (Software - características que o diferencia dos demais) adequada para atender a necessidade da Administração, devendo ser afastada a ideia de que haja outras no mercado que tenham as características, funcionalidades.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE CARIRA

PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA	
FOLHA:	01
RUBRICA:	Ⓢ

ou soluções similares. Do contrário, não estaríamos diante de uma situação de inexigibilidade, sendo a realização da competição perfeitamente possível, e, via de consequência, obrigatória.

Neste sentido, a Comissão Permanente de Licitação apresentou justificativa da escolha e do porque o objeto da contratação almejada enquadra-se na hipótese de Inexigibilidade, senão vejamos:

“Analisando-se, agora, o requisito exigido para se configurar a inexigibilidade nesses moldes, qual seja a inviabilidade, vê-se que o objeto que se pretende contratar - prestação de serviços de cessão de uso de programas de informática de gestão pública, incluindo módulos de folha de pagamento, recursos humanos, almoxarifado, patrimônio, contabilidade pública, diário oficial do município, setor de tributos, entre outros - preenche o mesmo”

“A locação dos sistemas de software é exclusividade, pois trabalha um sistema de gestão e precisa ser implementado neste município, através do fornecimento de licença de uso (consultoria, treinamento, instalação) suporte técnico e serviços de manutenção mensal; o trabalho prevê a utilização de diagramas, relatórios, gráficos, planilhas, sistematização de informações com atualização sobre dados, rotinas de consolidação de informações, integração com fontes de dados heterogêneas e demais funcionalidades disponibilizadas somente por meio da automação de sistemas de informática específicos para as respectivas áreas, integradas a área administrativa”.

Portanto resta evidente as razões da escolha apresentado na justificativa da contratação direta almejada, o que nos faz declinar, se enquadra na hipótese de dispensa descrita no inciso I no art. 25, da Lei Geral de Licitações, imperioso se faz a observância no art. 26 da Lei nº 8666/1993:

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,

Centro Administrativo da Prefeitura Municipal de Carira
Endereço: Rua Manoel Sobral, nº 156, CEP: 49550-000
CNPJ: 13.099.882/0001-36



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE CARIRA

PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
FOLHA: 92
RUBRICA: (assinatura)

à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

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, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

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. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Também com relação ao valor da contratação, a Comissão Permanente de Licitação justificou apresentado que os preços praticados pela AGI Sistemas Comércio de Informática Ltda Epp, encontram-se em consonância com o mercado praticados pela empresa, vejamos:

“Os preços apresentados pela AGI Sistemas Comércio de Informática Ltda Epp, estão estabelecidos de acordo com os preços praticados pela mesma no mercado e permanecem inalterados. Ademais, os preços apresentados pelos serviços a serem adquiridos encontram-se dentro dos parâmetros aceitáveis e de acordo com os padrões de mercado estabelecidos e praticados no âmbito comercial pelas empresas de software, além do que, convém ressaltar, preços justos e dentro dos parâmetros aceitáveis mesmo sabendo que a notória especialização transcende a questão do preço, pela singularidade do serviço e do contratado”

Com isso, por todo o exposto, com base na natureza jurídica da contratada, e sendo fundada as razões de escolha do prestador do serviço, e estando preço justificado para os patamares praticados no mercado, observando o inteiro teor deste parecer, com as ressalvas e revisões, estando satisfeitos todos os requisitos e recomendações, opinamos favoravelmente a contratação por Inexigibilidade nos termos do art. 25, da Lei nº 8666/93.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE CARIRA

PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
FOLHA: 93
RUBRICA: (P)

Registra-se, a necessidade de apor assinatura aos documentos: fls. 005/007; fls.008/009; fls. 083/086.

Ademais, vislumbra-se oportuno enfatizar a necessidade de observância ao teor contido no art. 26, da Lei nº 8.666/1993, mais precipuamente aos prazos de 03 (três) dias para ratificação pela autoridade superior, e, posteriormente, de 05 (cinco) dias para publicação na imprensa oficial, visando, sobretudo, dar eficácia ao ato de Dispensa em per si, além de garantir a publicidade exigida pelo ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, frisa-se que acaso os serviços de tecnologia da informação (software), não seja singular, ou seja, que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos, com base em especificações usuais no mercado (caracterizados como serviços comuns), o processo de contratação deverá ser obrigatoriamente realizado pela modalidade Pregão.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, em atendimento ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, **OPINA-SE** pela possibilidade da realização do procedimento por inexigibilidade de licitação, desde que, sejam cumpridas as recomendações acima e abaixo indicadas:

- a) a veracidade das informações e documentos anexados aos autos é de inteira responsabilidade da Administração Municipal;
- b) os agentes públicos serão responsabilizados administrativamente pelos danos causados à Fazenda Pública, caso fique comprovado o superfaturamento de preços, e/ou irregularidades, sem prejuízo de outras sanções civis, e criminais cabíveis;



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE CARIRA

PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
FOLHA: 04
RUBRICA: 2

- c) Que o Projeto Básico seja ratificado pela Autoridade Competente, responsável pela autorização do procedimento de contratação;
- d) Que seja juntado a Autorização de Abertura do Processo de Contratação pelo ordenador de despesa, responsável pelo processo de contratação;
- e) Que seja juntado ao processo declaração fornecido por órgão de registro do comércio do local, nos termos do inciso I do Art. 25 da Lei nº 8666/1993, demonstrando que a contratada detém solução exclusiva a ser utilizado pelo município de Carira/Se;
- f) necessidade de apor assinatura aos documentos: fls. 005/007; fls.008/009; fls. 083/086;
- g) que a Comissão de Licitação cumpra com as disposições do art. 26 da Lei nº 8.666/93, quanto ao encaminhamento do processo para a ratificação da autoridade superior em três dias e sua publicação em cinco dias;
- h) Que a Justificativa da Contratação e o Extrato de Contrato, sejam publicados no Diário Oficial do Município;

Assim, concluo pela **POSSIBILIDADE CONDICIONADA** da contratação direta, atendidas as recomendações constantes neste *dictamen*. Ressalte-se que o presente Parecer Jurídico foi elaborado tão somente sob o ângulo jurídico e com base nos documentos trazidos nos autos do processo administrativo da contratação, não analisando elementos aprofundados de outras áreas que não a do Direito, bem como critério de conveniência e oportunidade administrativa, escoimando ainda, qualquer responsabilidade de seu signatário conforme o art.2º, §3º da Lei nº 8.906/94.

Não havendo a realização das recomendações postas, deverá a Administração Municipal promover a realização de procedimento licitatório na modalidade Pregão, preferencialmente, na forma eletrônica, já que a contratação direta por inexigibilidade exige a comprovação da inviabilidade de competição.



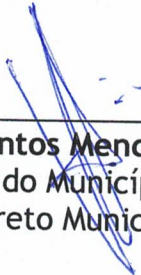
ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE CARIRA

PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRA
FOLHA: 95
RUBRICA: (circled mark)

É o parecer, *sub censura*.

Remeto a elevada consideração da Autoridade superior.

Carira/Se, 04 de janeiro de 2022



Willian Santos Mendonça
Procurador Geral do Município de Carira
OAB/SE nº 7.140/Decreto Municipal nº 006/2021