



PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO DE ULIANÓPOLIS

Assunto: Processo de Inexigibilidade de Licitação

Ofício nº 01/2021 SEMAF

TIPO: MENOR PREÇO

MODALIDADE: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

OBJETO: Contratação de empresa para especializada para fornecimento de Software Gestor de Notas Fiscais e outros serviços.

1. RELATÓRIO

A Secretaria Municipal de Administração e Finanças, através do Ofício nº 01/2021 - SEMAF, solicita autorização para abertura de processo licitatório na modalidade inexigibilidade, com o fim de contratar de empresa especializada para realização fornecimento da licença anual de Software Gestor de Notas Fiscais e outros serviços.

Fundamenta-se na exclusividade na prestação dos serviços ali elencados, o que torna a competição inviável. Se enquadrando nos requisitos exigidos pela Lei 8.666/93 em seu artigo 25 inciso I.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Saliente-se, inicialmente, que a presente análise está adstrita aos aspectos jurídicos que permeiam a solicitação objeto dos autos, estando ressalvados, desde logo, quaisquer aspectos técnicos, econômicos, financeiros e/ou orçamentários não abrangidos pela alçada desta Procuradoria.

É sabido que as contratações públicas devem ser precedidas de processo licitatório, pelo qual o administrador escolherá proposta mais vantajosa ao interesse público, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal:



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ULIANÓPOLIS

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:

(...)

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.

O referido dispositivo é regulamentado pela Lei nº 8.666/93, que institui as normas para licitações e contratos da Administração Pública.

Conforme preleciona José dos Santos Carvalho Filho, em seu Manual de Direito Administrativo (2012, p. 233):

“Não poderia a Lei deixar ao exclusivo critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque, fácil é prever, essa liberdade daria margem a escolhas impróprias, ou mesmo a concertos escusos entre alguns administradores públicos inescrupulosos e particulares, com o que prejudicada, em última análise, seria a Administração Pública, gestora dos interesses coletivos.

A licitação veio contornar esses riscos. Sendo um procedimento anterior ao próprio contrato, permite que várias pessoas ofereçam suas propostas, e, em consequência, permite também que seja escolhida a mais vantajosa para a Administração”.

A Administração Pública não pode, assim, escusar-se da realização de licitação antes da celebração de seus contratos, por força de lei e em observância ao texto constitucional.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ULIANÓPOLIS

No entanto, excepcionalmente, diante de situações de inviabilidade de competição (seja pela natureza do objeto, seja por circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado), a lei regulamentadora das licitações (Lei nº 8.666/93) estabelece hipóteses de inexigibilidade, autorizando à Administração a realização de contratação direta, ou seja, sem a realização do processo licitatório. É o que dispõe o art. 25:

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;

Verifica-se assim que, inexistindo concorrência na prestação dos serviços buscados, deixa de ser obrigatório o procedimento de convocação de empresas para o oferecimento de propostas.

Ademais, para perfeito atendimento dos dispositivos legais e entendimentos jurisprudenciais, recomenda-se, para máximo aperfeiçoamento do procedimento, que seja confirmado pelo Departamento Técnico de Informática, como responsável pelos sistemas de informação do município, que para segurança do administrador nas tomadas de suas decisões, emita opinião sobre os argumentos relativos à sua área de competência com vistas à se lastrear de forma pacífica o apresentado nos pleitos de contratação e demais documentos, como se verifica da jurisprudência:



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ULIANÓPOLIS

DECISÃO: Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso do réu e negar provimento ao recurso do Ministério Público.

EMENTA: APELAÇÃO CRIME - ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93 - CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI OU MEDIANTE INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PERTINENTES À ISENÇÃO DO CERTAME. APELO DO RÉU - 1. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA APLICADA - INOCORRÊNCIA - EXISTÊNCIA DE RECURSO DO PARQUET VISANDO O AUMENTO DA PENA FIXADA - NECESSÁRIO O ADVENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - 2. PREFEITO MUNICIPAL QUE CONTRATA OS SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E DIVULGAÇÃO DA EMPRESA DENOMINADA RÁDIO DIFUSORA COLMÉIA DE PORTO UNIÃO LTDA. - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - CABIMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO PARA O ERÁRIO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - DELITO NÃO CONFIGURADO - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 21. O reconhecimento da prescrição pela pena aplicada somente poderá ser reconhecido após o trânsito em julgado da sentença condenatória, uma vez que houve recurso do parquet, visando o aumento da pena fixada na sentença condenatória. 2. "(...) 1. Após o julgamento da Apn 480/MG, a Corte Especial deste Sodalício sedimentou o entendimento de que o delito previsto no artigo 89 da Lei n. 8.666/93 exige comprovação do dolo específico do agente em causar dano ao erário, bem como do efetivo prejuízo à Administração Pública." (STJ, HC 299.351/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julg. 11.11.2014, DJe 26.11.2014). "APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO ACOLHIMENTO - RECURSO DESPROVIDO." Para o reconhecimento da continuidade delitiva, exige-se, além da comprovação dos requisitos objetivos, a unidade de desígnios, ou seja, o liame volitivo entre os delitos, a demonstrar que os atos criminosos se apresentam entrelaçados. Ou seja, a conduta posterior deve constituir um desdobramento da anterior." (STJ, HC 208782/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 25.11.2013.). (TJPR - 2ª C.Criminal - AC - 1388758-4 - União da Vitória - Rel.: Luís Carlos Xavier - Unânime - J. 17.12.2015) (TJPR - APL: 13887584 PR 1388758-4 (Acórdão), Relator: Luís



PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO DE ULIANÓPOLIS

Carlos Xavier, Data de Julgamento: 17/12/2015, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1723 21/01/2016).

Por fim, observa-se que há reiterados entendimentos pela legalidade do procedimento, tal qual o presente é instruído, em especial, como segue:

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).

Ademais é necessário que a empresa fornecedora do serviço exclusivo forneça atestado/certidão que comprove que a mesma detém da exclusividade do produto ou serviço.

SÚMULA 255-TCU 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.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ULIANÓPOLIS

Verifica-se, assim, que a situação aventada é capaz de se enquadrar nos casos de inexigibilidade, posto não haver como serem aferidos critérios objetivos para este tipo de contratação, pelo que se entende cabível a abertura de processo licitatório na modalidade requerida, que deverá atender as exigências firmadas pela Lei de Licitações para tanto, com posterior realização de contrato entre o município e a empresa para a formalização do repasse.

É a fundamentação.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se pela possibilidade de realização de procedimento licitatório na modalidade inexigibilidade, entre o município de Ulianópolis-PA e a Empresa ASP – Automação, Serviços e Produtos de Informática Ltda, CNPJ 02.288.268/0001-04, para o fornecimento de Software Gestor de Notas Fiscais e outros serviços, atendendo-se a todas as exigências elencadas na Lei nº 8.666/93. ✓

É o parecer.

Ulianópolis/PA, 14 de janeiro de 2021.

Fredman Fernandes de Sousa
OAB/PA nº 24709-A
Advogado


Fredman Fernandes de Souza

Procurador Municipal

Decreto Municipal 16/2021