PARECER JURIDICO

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA ATENDER AS DEMANDAS DE SEGURANÇA, INTEGRIDADE DE DADOS COM REDUÇÃO DE CUSTOS DE T.I., TAIS COMO: ELASTICIDADE, ALTA DISPONIBILIDADE, COMPUTAÇÃO EM NUVEM, SEGURANÇA FÍSICA E VIRTUAL E ALIMENTAÇÃO DE SOFTWARE ADQUIRIDO PELA PREFEITURA.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. LEI FEDERAL Nº 8.666/93. SINGULARIDADE DO SERVIÇO. POSSIBILIDADE JURÍDICA.

Relatório

Versam os presentes autos sobre possibilidade de contratação de empresa para locação e suporte técnico nos sistemas contratados para integrar com os sistemas adquiridos pela prefeitura.

Os serviços refere-se Software de Gestão Pública compreendendo os módulos PRONIM Nuvem para garantir a segurança, integridade de dados, alta disponibilidade e redução dos custos de TI com a migração do PRONIM para a Nuvem do software que a Prefeitura já possui.

O procedimento veio instruído com a justificativa para a contratação dos serviços, com a documentação da empresa Governançabrasil S/A Tecnologia e Gestão em Serviços, e proposta comercial em que se detalhou os serviços a serem prestados ao município, bem como o preço mensal e global, indicando que somente esta empresa tem condições de atender a demanda da Secretaria de Administração e Fazenda, culminando por assegurar que a estrutura do

programa apresentado dará maior eficiência a gestão do município, apresentando atualizações corretivas, adaptativas e evolutivas.

O presente parecer está adstrito aos aspectos legais envolvidos no procedimento trazido a exame, bem como se é caso de inexigibilidade de licitação, mas esta assessoria jurídica não adentrará em aspectos técnicos e econômicos, bem como ao juízo de conveniência e oportunidade na contratação pretendida.

A inexigibilidade de licitação é utilizada em casos em que houver inviabilidade de competição, tratando-se de ato vinculado em que a administração não tem outra escolha, senão contratar, ocasião que a lei de licitações estabeleceu hipóteses legais em rol exemplificativo, como podemos observar na letra da Lei, ao estabelecer o termo: " em especial" , com posterior apresentação de três hipóteses.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Analisando a fundamentação legal da inexigibilidade de licitação que tem previsão legal no artigo 25 da lei de licitações, traz que:

> 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;
>
> 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;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Versam os presentes autos sobre possibilidade de contratação de empresa para garantir a segurança, integridade de dados, alta disponibilidade e redução dos custos de TI com a migração do PRONIM para a Nuvem dos documentos e software que a Prefeitura já possui.

, em que o fornecedor é detentor de carta de exclusividade na prestação dos serviços, o que torna inviável a competição, amoldando-se nas disposições do Artigo 25, caput, da Lei 8666/93, eis que estamos diante de rol exemplificativo.

Forçar a Administração Pública a realizar licitação, nestes casos, resultaria em prejuízos financeiros e em violação direta ao princípio da economicidade. O procedimento resultaria inútil e contrário ao interesse do Poder Público e, no ponto, não se olvide os altos custos dispêndios pela Administração toda vez que realiza licitações, seja com a mobilização do aparato técnico ou administrativo que utiliza para levar a cabo o procedimento.

Diante do contexto factual, não seria viável lançar mão de licitação porque indubitavelmente estamos diante da ausência do seu pressuposto lógico. E mesmo que não lhe faltasse tal premissa, a doutrina é pacífica em reconhecer que a inexigibilidade abrange também os casos em que a contratação necessária a satisfazer a necessidade estatal é incompatível com a natureza do procedimento licitatório, o que seria suficiente para proceder-se a inexigibilidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Marçal Justen Filho, ao analisar o caput do art. 25, com a costumeira precisão, ensina:

> *" Em suma: sempre que se possa detectar uma induvidosa e objetiva contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à Administração perseguir para o bom cumprimento de seus misteres e a realização de certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico posto sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o pressuposto jurídico da licitação e se, esta não for dispensável com base em um dos incisos do art. 24, deverá ser havida como excluída com supedâneo no art. 25, caput."*

E arremata o saudoso Hely Lopes Meirelles:

> *" casuísmos e a inépcia do legislador não podem ser invocados para impor o procedimento licitatório quando este se mostrar absolutamente incompatível com a orientação pretendida pela Administração"*

Marçal Justen Filho (2012, p. 406/ 407) afirma que a inviabilidade de competição, de acordo com o artigo 25 da Lei 8.666/ 93, pode ocorrer, exemplificativamente, nas seguintes situações:

> *a) Ausência de alternativas: quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação;*
>
> *b) Ausência de mercado concorrencial: ocorre nos casos de serviços de natureza personalíssima;*
>
> *c) Ausência de objetividade na seleção do objeto: não há critério objetivo para escolher o melhor;*

d) Ausência de definição objetiva da prestação a ser executada: não há possibilidade de competição pela ausência de definição prévia das prestações exatas e precisas a serem executadas ao longo do contrato.

Por tais razões, esta assessoria jurídica entende ser caso de se proceder à exigibilidade de licitação, devendo proceder a presente contratação conforme apregoado no artigo 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. (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.

Desta forma, a Comissão Permanente de Licitação deverá observar as formalidades do parágrafo único do dispositivo de lei citado, devendo, ainda, ocorrer às comunicações necessárias para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo legal, como condição para a eficácia dos atos

CONCLUSÃO

Ante o exposto, o fundamento usado para contratar tem previsão legal no artigo 25, caput, da Lei de Licitações, em que o fornecedor é detentor de carta de exclusividade na prestação dos serviços, podendo ser usado procedimento de inexigibilidade de licitação, com observância do rito previsto no art. 26 do mesmo dispositivo legal, inclusive realizando as publicações de praxe na imprensa oficial para a eficácia do ato.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Porecatu, 29 de janeiro de 2020.

Bruno Henrique Garcia Fabiani

OAB-PR 88.361

Assessor Jurídico