

JUSTIFICATIVA DE INEXIGIBILIDADE

PROPOSTO: GABINETE DO PRESIDENTE

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE SISTEMAS DE INFORMÁTICA COM VISTAS A ATENDER CÂMARA MUNICIPAL DE CURUÁ.

Versam os presentes autos sobre possibilidade de contratação de serviços de sistemas de informática, com contratação direta, por inexigibilidade de licitação.

Como regra a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviços se encontram obrigada a realizar previamente processo de licitação, conforme previsto no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei nº 8.666/93, como se pode ver da transcrição da redação dos dispositivos ora citados:

“Art. 37 – omissis –

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.”.

Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos basilares, cujo primeiro é o de estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em



contratar, como forma de realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade; e o segundo revela-se no propósito do poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Estes dois aspectos estão previstos de forma bem clara no art. 3º, da Lei de Licitações e Contratos:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”

Dessa forma, Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Do exposto, pode-se chegar a uma conclusão fundamental, qual seja, a de que a licitação atende a duas finalidades essenciais. A primeira delas é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público. De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos, em igualdade de condições e sem privilégios, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra. Com isso, evita-se que os agentes públicos, fazendo mau uso da máquina administrativa, obtenham, para si ou para outrem, vantagem ilícita decorrente da celebração de contratos administrativos, em evidente prejuízo para a res pública.

Todavia, existem certas situações em que o gestor público, embora podendo realizar o processo de licitação, em virtude da existência de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame, como são os casos previstos no art. 24 da Lei 8.666/93.



Noutros casos, o administrador se encontrará diante de situações, ora materiais, ora jurídicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos no art. 25 da mesma Lei, vejamos:

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

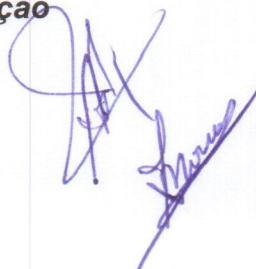
I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local 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 artigo 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.”

A teor dos dispositivos em comento enseja tecer as seguintes considerações feitas com maestria pelo professor MARÇAL JUSTEN FILHO na obra COMENTÁRIO À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVO:

“As causas de inviolabilidade de competição podem ser agrupadas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratada”.



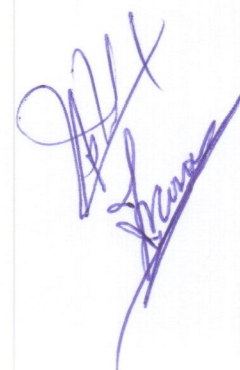
Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado.

Como visto, a inviabilidade de competição é consequência derivada de características existentes na realidade extra normativa (causas exemplificativas), que tornam a licitação inútil ou contraproducente. É necessário destacar, no entanto, a inter-relação entre essa realidade extra normativa e o interesse público a ser atendido.

No tocante a ausência de absoluta pluralidade, são os casos em que o conhecimento tecnológico gerou uma única via de atendimento a cerca da necessidade. Essa alternativa tanto pode compreender casos em que haja tutela pelo Direito como casos em que a situação é meramente fática. Haverá hipóteses em que a única alternativa disponível está tutelada por privilégio de exclusividade, segundo as regras de propriedade imaterial (direitos autorais, direitos de propriedade industrial).

No caso em tela a Câmara de Curuá, visando assegurar a transparências de suas ações, busca assegurar o melhor serviço com o menor custo operacional, atendendo o disposto no Art. 25 da Lei n.º 8.666/93, que afirma ser inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo.

Portanto, sendo legais as hipóteses de inexigibilidade de licitação, igualmente são legais os requisitos que devem ser preenchidos para a exceção ao regime geral. Um desses requisitos é objetivo, qual seja a singularidade do objeto (serviço). O outro é subjetivo, e guarda referência com os atributos do contratante.

A handwritten signature in blue ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a personal name, possibly "Alexandre" or similar, followed by a surname.

DO CRITÉRIO ESPACIAL NA CARACTERIZAÇÃO DA EXCLUSIVIDADE DO FORNECEDOR

Na lição de Clayton Ribeiro de Souza, conclui-se que é necessário, ainda, fixar o critério espacial para a verificação de hipótese de inexigibilidade e tal critério pode ser obtido com base no valor da contratação, que, por sua vez determina as modalidades de licitação permitidas para cada caso concreto.

Leciona, então, Ribeiro de Souza:

“Assim, de acordo com as modalidades de licitação permitidas, o gestor poderá verificar se o caso é ou não de inexigibilidade. Por exemplo, se o valor da contratação pretendida se enquadra na faixa pertinente ao convite, a demonstração de exclusividade exigirá apenas que não haja outro concorrente na mesma praça. No caso da tomada de preços, a exclusividade é limitada pelo registro cadastral. Por fim, se o valor fixado para a contratação somente permitir a modalidade da concorrência, não há dúvida que a verificação da possibilidade de competição deverá ser estendida a todo o território nacional, de modo que a inexigibilidade somente será cabível se houver apenas um competidor no país apto a cumprir o objeto estabelecido pela Administração Pública.”

Márcio dos Santos Barros, também citado por Ribeiro de Souza, corrobora o entendimento afirmando que:

“A questão da abrangência da exclusividade é biunívoca. Não pode ser analisada apenas, à luz do provável valor da aquisição, que acarretaria a adoção de tal ou qual modalidade de licitação. Também deve ser vista pela ótica da extensão da exclusividade. Se a exclusividade é nacional, não importa a modalidade de licitação que seria adotada, será seu detentor o contratado. Se a exclusividade



é para determinada cidade ou região, se a contratação lá ocorrerá, é indiferente perquirir a modalidade licitatória que seria adotada, pois representantes de outra região ou cidade não poderiam dela participar, devendo prevalecer a exclusividade existente.”

Ribeiro de Souza apoia-se, também, no entendimento de José dos Santos Carvalho Filho que, citando Diógenes Gasparini, afirma, “in, Manual de Direito Administrativo. 11. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2004. p. 224.”, que:

“Por isso, é mister distinguir a noção de praça quando se trata de produção de bem da praça comercial. Esta é aferível em função do vulto do contrato. Se a licitação for do tipo convite, considerar-se-á a exclusividade na localidade da futura contratação; se for tomada de preços, levar-se-á em consideração a exclusividade no registro cadastral; e se for concorrência, exclusivo é o que for único no país.”

E, finalmente, como que analisando o caso concreto, Ribeiro de Souza reforça seus argumentos citando Jorge Ulisses Jacoby Fernandes que “in Assinatura de Periódicos: Procedimentos e Jurisprudência. Informativo de Licitações e Contratos ILC nº 134/abril/2005. p. 299.”, afirma que:

“Quando somente a editora produz o periódico e somente essa o comercializa, tem-se configurada a inviabilidade fática e jurídica absoluta de competição, ensejando o enquadramento no caput do art. 25 da Lei nº 8.666/93. Nesses casos a prova da inviabilidade de competição é mais simples: é suficiente a declaração do editor informando que seu produto tem os direitos autorais registrados e que não tem nenhum representante ou fornecedor realizando diretamente a comercialização. Essa declaração, revestida da solenidade legal de autenticação é quanto basta para a comprovação da escolha do fornecedor, exigida por lei.



Quando o editor possui representantes a licitação será a regra; se possuir um só representante na localidade, será inexigível a licitação, mas nesse caso o enquadramento legal já não será no 'caput' do art. 25, mas no inc. I. A situação é de fato diferente. Numa apurada lição de hermenêutica se na localidade houver apenas um representante comercial – fornecedor exclusivo – deve prevalecer o princípio da especialização da norma implicando a contratação com fundamento no art. 25, inc. I da Lei nº 10 8.666/93. A inviabilidade de competição não é mais absoluta, mas circunstancial, decorrente da localização geográfica do futuro contratado, fato que pode ou não ser efêmero, temporário. A comprovação das contratações fundamentadas nesse inciso são, como não poderia deixar de ser, um pouco mais complexa, como visto a seguir. Insta observar, contudo, que sendo efetivamente o caso de inexigibilidade, se houver equívoco no enquadramento – art. 25, caput ou inc. I -, o fato deve ser corrigido pelos órgãos de controle mediante mera recomendação, não se tipificando o crime do art. 89 da Lei nº 8.666/93. A conduta equivocada não caracteriza crime. Fixado o limite espacial, cumprirá ao administrador público verificar se no 'locus' delimitado se há ou não possibilidade de haver competidores habilitados. Entre os fatos que limitam o número de possíveis concorrentes, a existência de acordos comerciais é um deles. É possível que existam diversos fornecedores de um certo produto, no entanto, cada um deles somente podendo atuar em uma área delimitada (sem interpenetrações), de forma que a depender da modalidade de licitação que abstratamente se enquadre o valor do objeto, poderá ou não ser necessário se realizar o certame licitatório."



Aduza-se que, no proveito magistério do já clássico MARÇAL JUSTEN FILHO,

“[a] contratação com fornecedor exclusivo envolve, normalmente, os casos em que a Administração somente poderá adquirir o produto de um fornecedor específico. A regulação legal abrange os casos onde existir pluralidade de produtos aptos a satisfazerem o interesse público, mas todos eles sujeitos à venda pelo mesmo e único fornecedor. — A exclusividade a que alude a Lei é aquela jurídica. Indica a situação de natureza contratual que assegura a um dos contratantes comercialização de bens ou serviços em determinadas áreas geográficas.”

Assim, não resta qualquer dúvida sobre a possibilidade da contratação de serviços em manutenção e atualização de Sistema Integrado de gestão Pública (Softwares) com base no art. 25, I, da Lei nº 9.666/93, desde que atendidos os requisitos exigidos nesses dispositivos legais.

Neste sentido a empresa escolhida é ASP – Automação, Sistemas e Produtos de informática Ltda. pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 02.288.268/0001-04 (ASPEC Informática), estabelecida a Rua Lauro Maia, nº 1120 – Bairro: Fátima, na cidade de Fortaleza - CE, que apresentou proposta com valor compatível com os preços de mercado.

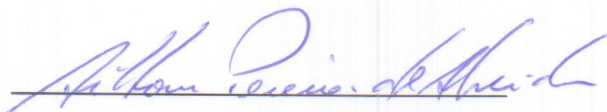
CONCLUSÃO

Diante do exposto e observado o valor a ser praticado na contratação que não poderá ser superior aos preços comparativamente praticados no mercado, manifesta-se pela **POSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA** da empresa **ASP – Automação, Sistemas e Produtos de informática Ltda**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 02.288.268/0001-04 (ASPEC Informática), estabelecida a Rua Lauro Maia, nº 1120 – Bairro: Fátima, na cidade



de Fortaleza - CE, com fundamento no **art. 25, I**, combinado com **art. 13, inciso III**, ambos da **Lei nº 8.666/93**, e as alterações que lhe foram realizadas, nos demais dispositivos atinentes à matéria, e por todo o exposto.

É o parecer, que submetemos à superior consideração da
Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal de Curuá - Pa.



AILTON PEREIRA DE ALMEIDA

CPF Nº 414.150.352-53

Presidente da Comissão