



ESTADO DO MARANHÃO PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ

CNPJ 06.104.863/0001-95
Praça Ferreira Bayma, 538, Centro.
Telefones: (99) 3661-1399/2708
CEP: 65.400-00, Codó – MA



CONSULENTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS – FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE LICENÇA MENSAL DE USO DA PLATAFORMA DIGITAL DO PROGRAMA ESTATÍSTICO E GESTOR ESCOLAR – PEGE – BASE LEGAL ARTIGO 25, INCISO I E ARTIGO 26 DA LEI Nº 8.666/93.

1. DO RELATÓRIO

A **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO** solicitou análise do referido processo administrativo da **Secretaria Municipal de Educação**, com vistas a aferir a regularidade da contratação direta da empresa **INFATEC COMÉRCIO E SERVIÇOS TECNOLÓGICOS EIRELI**, CNPJ 02.206.643/0001-11, pelo Município de Codó – MA como **contratação de empresa especializada no fornecimento e instalação de licença mensal de uso de plataforma digital PEGE – Programa Estatístico e Gestor Escolar, em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Educação junto aos alunos, professores e todas unidades educacionais do Município de Codó – MA.** Tudo de Interesse da Prefeitura Municipal de Codó – MA.

Este é em síntese o relatório, pelo que se passa a opinar na forma abaixo:

2. ANÁLISE JURÍDICA

Preambularmente, assevere-se que a presente manifestação tem por referência os elementos constantes dos autos do processo administrativo em epígrafe. Assim, compete a esta Assessoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe sendo possível adentrar à análise da conveniência e da oportunidade da prática de atos administrativos e nem ainda manifestar-se sobre os aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.



ESTADO DO MARANHÃO PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ

CNPJ 06.104.863/0001-95
Praça Ferreira Bayma, 538, Centro.
Telefones: (99) 3661-1399/2708
CEP: 65.400-00, Codó - MA



Toda manifestação expressa posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade nos termos do inciso VI do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

Uma vez que os autos estão sob análise jurídica, importa que o presente parecer não se restrinja ao exame exclusivo da minuta de edital, mas também dos atos do procedimento licitatório realizados até agora.

Feitas estas considerações, passo a análise.

2.1. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A contratação direta pretendida, na hipótese de inexigibilidade de licitação, é perfeitamente possível, eis que encontra fundamento factual e legal. Senão vejamos:

A Constituição da República impõe ao Poder Público o dever de observar o princípio instrumental da licitação, cuja finalidade - em termos simplórios - é propiciar a contratação mais vantajosa à Administração.

Art. 37, 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.

Tal princípio - o da licitação -, por ser regra, deve ser lido da forma mais extensiva quanto possível, ao passo que as exceções devem ser lidas e interpretadas de forma restritiva. Assim manda a boa hermenêutica por meio do enunciado da interpretação restritiva das regras de exceção (*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*). Na prática: licitar sempre quando possível, contratar sem

Praça Ferreira Bayma, 538, Centro. Codó- MA. - CEP: 65.400-00, Codó - MA

Kellisson Sousa Soares
Assessor Jurídico - OPL
OAB-PI: 15.482



ESTADO DO MARANHÃO PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ

CNPJ 06.104.863/0001-95
Praça Ferreira Bayma, 538, Centro.
Telefones: (99) 3661-1399/2708
CEP: 65.400-00, Codó - MA



licitação somente quando estritamente necessário.

Entretanto, a Carta Magna prevê expressamente a existência de casos que excepcionam o dever de licitar. São os casos das licitações tidas por inexigíveis, dispensadas ou dispensáveis.

A contratação ora sob análise se amolda à hipótese de inexigibilidade de licitação, eis que se subsume à hipótese **do art. 25, I da Lei n.º 8.666/1993**. 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;*

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 dispendidos 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 indubitosa 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


Francisco Antonio Ribeiro Assunção Machado
Promotor Geral Adjunto do Município de Codó
OAB/MA 4216-X - Portaria 02/2021

Praça Ferreira Bayma, 538, Centro. Codó- MA. - CEP: 65.400-00, Codó - MA

Kellisson Sousa Soares
Assessor Jurídico - CPI
OAB-PI: 15.482



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ

CNPJ 06.104.863/0001-95
Praça Ferreira Bayma, 538, Centro.
Telefones: (99) 3661-1399/2708
CEP: 65.400-00, Codó – MA



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”.

2.2. REQUISITOS LEGAIS DA LEI N.º 8.666/1993

Conforme já falamos, a contratação sob análise amolda-se à hipótese do art. 25, I da lei de Licitações e Contratos:

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;

Trata-se de procedimento licitatório com vistas à aquisição e instalação de licença mensal de uso da Plataforma Digital PEGE – Programa Estatístico e Gestor Escolar, em atendimento às necessidades da secretaria municipal de educação junto aos seus alunos, professores e todas unidades educacionais do município de Codó – MA.

Em regra, as contratações do Poder Público são cercadas de procedimentos que garantem a ampla competição e o menor preço, chamados de licitação. Ocorre, no entanto, que certas hipóteses se apresentam como uma verdadeira impossibilidade de competição, fato que tornará a licitação inexigível, nos termos do art. 25, da Lei n.º 8.666/93. E mais: para os casos de contratação de


Francisco Antonio Ribeiro Assunção Machado
Promotor Geral Adjunto do Município de Codó
03/03/2021 - Pictura 002/2021

Praça Ferreira Bayma, 538, Centro. Codó- MA. - CEP: 65.400-00, Codó – MA

Kellisson Sousa Soares
Assessor Jurídico - CPL
OAB-PI: 15.482 



**ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ**

CNPJ 06.104.863/0001-95
Praça Ferreira Bayma, 538, Centro.
Telefones: (99) 3661-1399/2708
CEP: 65.400-00, Codó - MA



empresa com comprova o exclusiva de fornecimento de produto ou serviço, inteligência do parágrafo I, do artigo 25 da Lei n.  8.666/93.

O caso em tela  , por assim dizer, uma dessas hipóteses. Conforme as características dos serviços objeto deste procedimento, em que se verificou que os serviços requeridos se enquadram no rol de serviços do artigo 25, da Lei n.  8.666/93, sendo assim, inexigível a licita o nos termos do mesmo diploma legal.

  not rio que o trabalho de Levantamento e tratamento de dados de forma personalizada, adequa o e prepara o da estrutura necessária para implanta o de módulos do sistema ora apresentado,   um serviço altamente personalizado, pois exige conhecimento técnico complexo, de forma que possibilite o município atingir os benefícios e os resultados esperados com a implanta o de uma Plataforma desta natureza singular.

Ademais a Plataforma apresentada possui comprova o de exclusividade por sua entidade de classe, além do fato de que a secretaria realizou pesquisa a fim de identificar empresa notadamente especializada no citado serviço.

Na presta o deste serviço específico, a empresa demonstrou através de sua estrutura e equipe técnica, que possui um excelente quadro profissional e histórico de presta o de serviços com qualidade e êxito em benefício para outros municípios.

Nesse sentido, diante desse cenário apresentado relativo ao serviço de licença de uso da Plataforma Digital ora apresentada, resta demonstrado a exclusividade em apreço, fato este que conclui-se pela hipótese disposta no artigo 25, I, ambos da Lei n.  8.666/93, conforme se demonstrar  adiante.

**2.3 DA INEXIGIBILIDADE COM ASSENTO NO INC. I, DO ART. 25, DA
LEI DE LICITA OES: EXTENSÃO DA NORMA E PROVA DA EXCLUSIVIDADE DO
FORNECEDOR OU EXECUTANTE:**

O contrato a ser avençado tem por fulcro no inc. I, do art.25, da Lei de Licita oes.

Inicialmente, cumpre analisar a extensão normativa do apontado inc. I, notadamente se comporta hipóteses de presta o de serviços:

“Art. 25 –   inexigível a licita o quando houver inviabilidade de competi o, em especial:


Francisco Antonio Ribeiro Assun o Machado
Promotor Geral Adjunto do Município de Cod o
03/03/2021 - Portaria 012/2021

Praça Ferreira Bayma, 538, Centro. Cod o- MA. - CEP: 65.400-00, Cod o – MA

Kellisson Sousa Soares
Assessor Jurídico - CPL
OAB-PI: 15.482



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ

CNPJ 06.104.863/0001-95
Praça Ferreira Bayma, 538, Centro.
Telefones: (99) 3661-1399/2708
CEP: 65.400-00, Codó - MA



"I - para a 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 de 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;"
Grifou-se.

A dúvida que antes pairava sobre utilização do referido inciso para contratação de prestadora de serviços resta superada, pois não são enumerados de forma taxativa e sim de forma exemplificativa. Embora a redação do inc. I induza a concluir diferentemente, os serviços, sim, encontram-se por ela abarcados.

"Nada obstante esse argumento, o inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.666/93 prescreve que o contratado deve comprovar que é produtor, empresa ou representante comercial exclusivo. E deve fazê-lo, em tributo à letra do dispositivo, 'através de atestado fornecido pelo órgão de registro de comércio do local em que se realizaria a licitação ou obra ou serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes". Salta aos olhos que o dispositivo também se refere à obra e ao serviço. Por consequência, é imperativo reconhecer alguma utilidade a essa referência." (Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública, São Paulo: Dialética, 2003, p. 158 e 160). Grifou-se.

O que parecia uma orientação consolidada na doutrina e na jurisprudência vem, em MARÇAL JUSTEN FILHO, do mesmo modo refutado:

"O inc. I do art. 25 alude a compras e somente ao caso do representante exclusivo. Isso não significa, porém, excluir a possibilidade de contratação direta em contratos que envolvam serviços (ou obras).

Aliás, a própria redação do inc. I induz essa amplitude, diante da



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ

CNPJ 06.104.863/0001-95
Praça Ferreira Bayma, 538, Centro.
Telefones: (99) 3661-1399/2708
CEP: 65.400-00, Codó - MA



referência final a 'local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço', admitindo implicitamente que também essas espécies de contratações comportam inexigibilidade.

Omissis

“O inc. I disciplina compra realizada perante representante exclusivo. Mas a inviabilidade de competição também propicia contratação direta nos casos de compra de produtor único ou contratação de serviço ou obra de fornecedor único ou exclusivo.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª ed., São Paulo: Dialética, 2004, p. 276). Grifou-se.

Consignada essa preliminar, passa-se a indagar da exclusividade da empresa, ponto nevrálgico da presente contratação direta.

Reza a Lei de Licitações que a comprovação de exclusividade deve ser feita por:

“órgão de registro do comércio”, “Sindicato, Federação ou Confederação Patronal” ou, ainda, por “entidades equivalentes”.

No caso dos autos administrativos, a Certidão de exclusividade anexada visa atestar essa qualidade. Tal documento, emitido pela Associação Brasileira das Empresas de Software – ABES, assevera que a empresa questionada “é a única desenvolvedora e detentora dos direitos autorais no Brasil da Plataforma Digital, autorizada a comercializar, dar treinamento, manutenção e suporte em todo território nacional à Plataforma ora necessitada pela secretária municipal de educação de Codó - MA, que devidamente firmadas pelo signatário do presente, integram esta certidão para todos os fins e efeitos de direito.

Igualmente reconhecida, é a numeração dada pela Agência Nacional do ISBN, onde atesta sua existência por meio dos manuais de uso, através do número 978-65-901395-0-4.

Quanto a esta específica contratação, ademais, a exclusividade da contratada mostrar-se-ia maximizada pelo vínculo indissociável com os softwares por ela licenciado.


Francisco Antonio Ribeiro Assunção Machado
Procurador Geral Adjunto do Município de Codó
OAB/MA 4.216-A - Portaria 002/2021

Praça Ferreira Bayma, 538, Centro. Codó- MA. - CEP: 65.400-00, Codó - MA

Kellisson Sousa Soares
Assessor Jurídico - CHL
OAB-PI: 15.482



ESTADO DO MARANHÃO PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ

CNPJ 06.104.863/0001-95
Praça Ferreira Bayma, 538, Centro.
Telefones: (99) 3661-1399/2708
CEP: 65.400-00, Codó - MA



Esse nexos necessário entre contratos principais e acessórios, marcadamente potencializado nos contratos ditos informáticos, é tangenciado por MARIA CECÍLIA DE ANDRADE SANTOS:

“Não existe obrigatoriedade para que seja celebrado contrato de manutenção atrelado ao principal. No entanto, a doutrina é unânime em recomendar que tal procedimento seja observado, por se tratar de uso de tecnologia que exige conhecimentos técnicos específicos para assegurar a otimização dos recursos e o bom funcionamento do equipamento. Por outro lado, em se tratando de manutenção de software, é indispensável o acesso ao código fonte para melhor prestação do serviço, e este em geral fica sob a propriedade do fornecedor/vendedor.” (In Contratos Informáticos – Breve Estudo, Revista dos Tribunais, 762, abr. 1999, p. 65). Grifou-se.

Em suma, incumbe à autoridade administrativa assegurar-se quanto à aludida veracidade da certidão de exclusividade colacionada, condição notável para incidência do inc. I, do art. 25.

2.4 DO ADIMPLENTO DOS REQUISITOS DO ART. 26 COMO CONDIÇÃO DE VALIDADE DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO:

A Lei de Licitações fixa exigências pontuais para a instrumentação da inexigibilidade e de outros casos que prevê. São elas:

“Art. 26 – As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III e XXIV 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, deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ

CNPJ 06.104.863/0001-95
Praça Ferreira Bayma, 538, Centro.
Telefones: (99) 3661-1399/2708
CEP: 65.400-00, Codó - MA



prazo de cinco dias, como condição de 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:

Omissis

“II – razão da escolha do fornecedor ou executante;

“III – justificativa do preço”

A razão da escolha do fornecedor ou executante é condição inegavelmente imbricada com a comprovação de exclusividade da empresa, abordada no tópico anterior.

Sendo a executante indicada a única credenciada a prestar o objeto contratual, a razão de sua escolha decorre desse fator limitador, excludente, restritivo, que condicionaria a opção administrativa.

2.5 DA JUSTIFICATIVA DE PREÇO:

A justificativa do preço, de outra banda, requer igual cuidado do agente administrativo, sob pena de fenecimento de plano da inexigibilidade de licitação.

A Secretaria de Educação do município de Codó - MA, em obediência a esse pressuposto do inc. III, fundamenta: **“No aspecto da política de comercialização, é de pleno conhecimento dos preços praticados no mercado, o padrão utilizado por empresas fornecedoras de softwares, analisando a complexidade da prestação de serviços e cumprindo os limites de preços correspondente a suporte técnico e manutenção.”**

A análise do valor do contrato é de fundamental importância para prestação de contas perante os órgãos de controle interno e externo. Como explanado, se somente uma empresa é apta a prestar determinado objeto, é relevante a análise de preços de discutível pertinência mercadológica.

Desse enunciado extrai-se a contenção à discricionariedade do administrador, a quem se exige proporcionalidade na consecução dos atos que lhe são confiados.

Ademais, conforme documentação acostada aos autos, é de pleno conhecimento do


Francisco Antonio Ribeiro Assunção Machado
Procurador Geral Adjuvado do Município de Codó
(11/8/2011, 12/2011 - Petição 0022/2011)

Praça Ferreira Bayma, 538, Centro. Codó- MA. - CEP: 65.400-00, Codó - MA

Kellisson Sousa Soares
Assessor Jurídico - CPL
OAB-PI: 15.482



**ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CODÓ**

CNPJ 06.104.863/0001-95
Praça Ferreira Bayma, 538, Centro.
Telefones: (99) 3661-1399/2708
CEP: 65.400-00, Codó - MA



órgão Contratante, os preços praticados pela Contratada, tendo em vista as notas fiscais em anexo contendo o preço cobrado a outros entes, e portanto, totalmente compatível com o objeto deste processo, inclusive sendo observado na proposta, valor à menor daqueles constantes nos documentos apresentados.

CONCLUSÃO

Assim, efetuada a análise minuciosa dos autos do processo administrativo, esta Assessoria Jurídica, em conformidade com o art. 38, parágrafo único, da lei nº 8.666/93, **posiciona-se no sentido de OPINAR pelo prosseguimento da Inexigibilidade de Licitação por encontrar amparo nas disposições legais pertinentes ao processo licitatório.** Nada obstante, remanescente a comprovação de veracidade da certidão anexada aos autos e o valor a ser desembolsado, impõe-se sejam atendidos em sua plenitude os incs. II e III do parágrafo único do art. 26 da Lei de Licitações, condição essencial à validade da contratação direta alvitrada.

Este é o parecer, salvo melhor juízo que o submeto à apreciação superior.

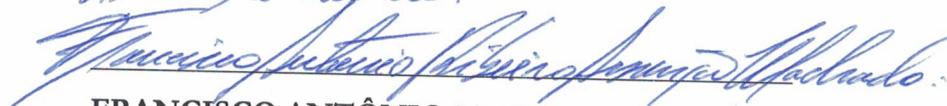
CODÓ -MA, 26 DE FEVEREIRO DE 2021.


Kellisson Sousa Soares
Assessor Jurídico - CPL
OAB-PI: 15.482

KELLISSON SOUSA SOARES

ASSESSOR JURÍDICO - CPL - OAB/PI 15.482

Visto. De acordo.


FRANCISCO ANTÔNIO RIBEIRO ASSUNÇÃO MACHADO

PROCURADOR ADJUNTO DO MUNICÍPIO DE CODÓ - MA- OAB/MA

4216-A



Francisco Antonio Ribeiro Assunção Machado
Procurador Geral Adjunto do Município de Codó
018/MA.4.216-A - Portaria 012/2021