



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER PGM Nº 134/2023.

Processo n: 0155/2023.
Assunto: Abertura de procedimento administrativo aquisição de licença de uso de software para elaboração de planilhas orçamentárias de construção civil, para atender as necessidades do município de Maragogi com base art. 25 inciso i da lei federal nº 8.666/93.
Interessado: SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA E OBRA.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE LICENÇA DE USO DE SOFTWARE PARA ELABORAÇÃO DE PLANILHAS ORÇAMENTÁRIAS. EXCLUSIVIDADE NO FORNECIMENTO DO PRODUTO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 25. CAPUT E INCISO I DA LEI Nº 8.666/63. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADAS AS CONSIDERAÇÕES FEITAS NESTE OPINATIVO.

1. RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre procedimento administrativo oriundo da Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras, o qual visa a contratação por inexigibilidade de Licitação, da empresa **3F LTDA (ORÇAFASCIO)**, para licença de uso software para elaboração de planilhas orçamentárias de construção civil, conforme termo de referência em anexo.

O Setor interessado justifica a necessidade da contratação sob a seguinte fundamentação, o qual extraímos trecho:

Considerando a otimização do processo de elaboração de planilhas orçamentárias de construção e visando minimizar o tempo gasto para a conclusão das peças técnicas complementares, se faz necessária a aquisição de licença de uso de software para elaboração de planilhas orçamentárias, visto que o software dispõe de algumas características essenciais para o orçamentista, como, a elaboração de planilhas orçamentárias de forma rápida e simples, banco de dados SINAPI atualizado mensalmente, cronograma físico/ financeiro, cópia de orçamento e composição para reaproveitamento de conteúdo, importação de itens de outro orçamento para reaproveitamento de conteúdo, importação de orçamentos do Excel, ajuste no valor do orçamento e



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



composição, envio de cópia do orçamento para terceiros, todos os relatórios em XLSX, emissão de orçamento sintético, orçamento sintético com valor da mão de obra, orçamento sintético com valor da mão de obra e material, orçamento com composições analíticas, composições analíticas com preço unitário, curva ABC de insumos, curva ABC de serviços e cronograma físico/financeiro, solução com armazenamento na "nuvem" e acesso para, no mínimo, 05 (cinco) usuários, simultaneamente, modelagem em Saas (Software como serviço, do inglês Software as a Service) com acesso totalmente web, deve ser compatível com uma grande variedade de dispositivos tais como: desktops, laptops, tablets, smartphones, etc, independente do sistema operacional e navegador utilizado por estes, e conversão automáticas da base SINAPI do ORSE/Sergipe para a base de Alagoas.

No que importa à presente análise, os autos vieram instruídos com os seguintes documentos:

- i. Termo de referência da contratação;
- ii. Proposta de preços da empresa ORÇAFASCIO;
- iii. Documentos pessoais dos sócios;
- iv. Cópia do contrato social;
- v. Certidões negativas de regularidade fiscal-trabalhista;
- vi. Atestado de exclusividade emitido pela ABES (Associação brasileira de empresas de software);
- vii. Despacho da Secretaria interessada;
- viii. Declaração de existência de disponibilidade orçamentária;
- ix. Despachos, encaminhamentos e outros.
- x. Minuta do Contrato;

Em seguida, foram encaminhados para a análise desta Procuradoria, consoante determina o art. 38, inc. VI, da Lei 8.666/93.

É o relatório, ainda que sucinto.



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



2. DA FUNDAMENTAÇÃO JÚRIDICA - DA POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO VIA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Como sabido, a ordem constitucional consagra a regra da realização de prévio procedimento licitatório para a contratação de bens e serviços pela Administração Pública, conforme art. 37, inc. XXI, da Carta Magna, abaixo transcrito:

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. (grifamos)*

Vê-se que há exceções à regra, sendo previstos casos específicos para os quais a própria Constituição, nos termos descritos em lei própria, dispensou ou não exigiu a realização da licitação¹.

Por meio de tais permissivos, a Administração Pública não se veria obrigada a realizar o certame por expressa disposição legal, em razão de motivos afetos à oportunidade e conveniência administrativas e em face da inviabilidade da competição entre os particulares.

Ressalvando que o administrador respeite determinados princípios fundamentais (cf. art. 37, *caput*, CF), bem como disposições específicas para sua correta atuação, sempre no interesse do interesse público, ou seja, não é dado ao administrador realizar contratações da forma que entender mais interessante, devendo seguir as determinações constitucionais e infraconstitucionais relativas à matéria.

¹ Hipóteses de licitação dispensada (art. 17), dispensável (art. 24) e inexigível (art. 25), consoante Lei n° 8.666/93.



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Com efeito, a "(...) Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a 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. É o meio técnico-legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compra de materiais e alienações de bens públicos. Realiza-se através da sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, **sem observância dos quais é nulo o procedimento licitatório, e o contrato subsequente.**"² (Destaque nosso).

Sob o prisma das formalidades exigidas, aludimos a Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993, que trata sobre Licitações e Contratos Administrativos, embora a licitação deva preceder todas as despesas no âmbito da Administração Pública, no caso em apreço, nos deparamos com uma excepcional hipótese de inexigibilidade de licitação, uma vez que o objeto pretendido inviabiliza a competição. Destarte, consoante aos ditames do inciso I, artigo 25 da lei *supra*, encontramos o devido reforço para o entendimento firmado, ex vi:

"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 local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes".

Como já dito, nos termos do dispositivo supracitado, o instituto da inexigibilidade do procedimento licitatório tem como premissa básica a inviabilidade de competição. A ausência de competidores autoriza a contratação direta nestas hipóteses.

Destarte, diante da exclusividade da referida empresa especializada, caracterizada está a ausência das alternativas para a Administração.

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 24.



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Assim nos ensina Marçal Justen Filho ao discorrer sobre a existência de monopólio:

"O monopólio caracteriza-se quando existe um único fornecedor para um produto ou serviço no mercado. (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo. Dialética, 2012, página 414).

O procedimento licitatório, nesse caso, restaria inócuo diante da impossibilidade de competição, circunstância esse inviabiliza a licitação, seja por desperdício de tempo, seja por dispêndio desnecessário ao erário. Segundo Hely Lopes Meirelles:

"Em todos esses casos a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato" (In Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 1999, página 257).

Conforme sobredito, em determinadas situações fáticas de interesse público prevê a ordem jurídica a dispensa ou inexigibilidade do certame licitatório, uma vez que a licitação poderá ser considerada descabida, desnecessária ou impertinente. Ocorrendo tal situação, caberá ao agente público esquadrihar as exceções ao dever geral de licitar e, logo, verificar em qual delas se enquadra a situação fática a ser objeto de futura contratação pretendida.

Em lições aplicáveis ao caso, observa-se que "*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. (...) Se a administração pretende adquirir um determinado produto que só se encontra nas mãos de um indivíduo, não há que se falar em disputa ainda que assim o desejasse.*



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Cumpra aclarar que a limitação imposta pelo dispositivo legal impossibilidade de haver preferência de marca, quer significar que o ponto marcante da ausência de competidores não é o produto em si, mas sim a solução técnica a que o produto corresponda e que seja esta a única que atenda à necessidade de interesse público surgida.³

De acordo com documentos acostados aos autos, evidencia-se estar devidamente justificada a inexigibilidade de contratação da empresa (consoante a natureza dos serviços prestados), pois constatada a circunstância fática que explicita a inviabilidade da competição (prestador de serviço exclusivo).⁴

Esta exclusividade comprova-se por atestado de exclusividade da ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS BRASILEIRA DE EMPRESA DE SOFTWARES - ABES, atestando que a empresa 3F LTDA, é a desenvolvedora e detentora dos direitos autorais e de comercialização, autorizada a comercializar em todo o território nacional o programa para computador: ORÇAFASCIO.

Com efeito, é imperioso salientar que a inexigibilidade de licitação ocorre quando se torna inviável a competição, uma vez que "inexiste o pressuposto fático da licitação, que é justamente a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados, de forma a garantir tratamento isonômico aos interessados em contratar com o Poder Público."⁵

Nessa compreensão, precedentes do Tribunal de Contas da União (TCU):

"É vedada a inexigibilidade de licitação quando não comprovado o requisito da inviabilidade de competição. É dever do agente público responsável pela contratação confirmar a condição de exclusividade, nos casos em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo.

(...)

Sobre o assunto, a Súmula nº 255 da Jurisprudência do TCU dispõe que é dever do agente público responsável pela contratação confirmar a condição de exclusividade, nos casos em que o objeto

³ CHAVE, Luiz Cláudio de Azevedo. A contratação por inexigibilidade de licitação com fornecedor ou prestador de serviço exclusivo. Breve análise do art. 25, I da Lei 8.666/93. Disponível em: <http://jmleventos.com.br>. Acesso em 2 de mar. 2016

⁴ "Mais uma vez reforça-se a ideia de que o que importa para a caracterização de fornecedor exclusivo é a inviabilidade fática de estabelecer-se competição. E essa impossibilidade pode, inclusive, ser subtendida das circunstâncias da contratação. Não se pode atribuir ao meio de prova maior importância do que a situação que se pretende ver comprovada." Cf. CHAVE, Luiz Cláudio de Azevedo. A contratação por inexigibilidade de licitação com fornecedor ou prestador de serviço exclusivo. Breve análise do art. 25, I da Lei 8.666/93.

⁵ Cf. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e Contratos Administrativos*. 5. ed. Rio de Janeiro. Método, 2015, p. 88.



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo. Este Tribunal, reiteradamente, veda a inexigibilidade de licitação quando não comprovado o requisito da inviabilidade de competição (Acórdãos nº 1707/2011 e 3413/2013, do Plenário; 469/2014, 642/2014 e 898/2014, da 1ª Câmara; 2862/2013, 5290/2013, 5715/2013 e 7319/2013, da 2ª Câmara, dentre outros). (Acórdão nº 1802/2014, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, julgado em 9/7/2014).

Por tudo isso, resta demonstrado nos autos do processo à relativa inviabilidade fática de competição para a contratação pretendida, o que afasta o dever geral de licitar, já que a futura contratada presta um serviço de característica exclusiva e essencial.

Contudo, por amor ao debate, se o agente administrativo não conseguir comprar efetivada a situação de exclusividade, em homenagem aos princípios da eficiência e da economicidade, em que pese a princípio, está caracterizado a inviabilidade de competição, poderá tal procedimento ser qualificado por dispensa de licitação em razão do valor.

Ressalte-se, primeiramente, que as hipóteses legais consubstanciadas no art. 25 da Lei de Licitações, são meramente exemplificativas, o mesmo não ocorrendo com as dispostas no art. 24, que taxativamente enumerou os casos de dispensa.

É importante estabelecer, então, a diferença entre as hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação. A inexigibilidade se caracteriza quando há impossibilidade de competição entre os particulares, enquanto na dispensa, a disputa é possível, mas a vontade legislativa autoriza a contratação direta, de maneira que o art. 26 da Lei 8.666/93, estabeleceu procedimento mais complexo aquela via de contratação do que desta.

E neste sentido, colacionamos trecho de acórdão do TCU, de orientação similar:

18. Diante disso, não vejo utilidade em exigir procedimento mais rigoroso para a inexigibilidade de licitação e as dispensas que se enquadrem nos limites de valores definidos no art. 24, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93, motivo pelo qual a expressão restritiva, 'independentemente do valor do objeto', constante do Secoi Comunica nº 6/2005 deve ser expurgada, haja vista que carece de amparo legal. Ante o exposto e, não obstante divergir parcialmente dos fundamentos expendidos pela Conjur, estou convencido de que a questão pode ser suficientemente equacionada com o



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



reconhecimento da possibilidade de que as aquisições caracterizadas por dispensa ou inexigibilidade de licitação, previstas nos arts. 24, incisos III e seguintes, e 25, da Lei 8.666/93, **possam ser fundamentadas em dispensa de licitação, alicerçada no art. 24, incisos I e II, da referida Lei, quando os valores se enquadrarem nos limites estabelecidos neste dispositivo. (Acórdão 1.336/2006 Plenário).**

Nesta vereda, a Lei de Licitações, em seu art. 24, incisos II, institui exceção ao dever de licitar, quando estabelece que

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

II - **para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações**, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; **(grifamos)**.

Ict oculi, as contratações que não ultrapassem o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para outros serviços e compras, pode ser enquadradas na hipótese do supracitado artigo, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, poderão ser dispensadas de realização de prévio procedimento licitatório.

Ademais, em razão dos valores acima dispostos, entendeu o Legislador que se justificaria a realização de licitação o que envolve operacionalização e custos, bem como, tempo para a realização do feito, sendo estes superiores ao benefício que dela, licitação, advirá.

2.2. DOS DEMAIS E ELEMENTOS LEGAIS (Condicionantes)

Ante a possibilidade judícia do pedido explanemos agora sobre os demais elementos necessários ao prosseguimento do feito, **assim, ainda que alguns do demais elementos abaixo estejam comprovados nos autos, busquemos reafirmá-los:**



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



(I) Devida observância da qualificação do fornecedor⁶ e da justificativa de preço⁷. Reforçando a ideia de que o fundamental para caracterização de fornecedor exclusivo é a inviabilidade fática de ocorrência da competição, conforme as circunstâncias da contratação.

(II) Ademais, cabe ainda, atender ao comando constitucional estabelecido no art. 195, § 3º, no qual veda o Poder Público contratar pessoa jurídica que esteja em débito com o sistema da seguridade social, deve a Administração exigir do prestador de serviço à comprovação de atendimento a estas exigências, com a apresentação das certidões negativas do INSS, do FGTS e da Receita Federal. Esta última é igualmente exigível, em face das contribuições sociais (PIS/PASEP, Cofins e CSLL) administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(III) Por último, após ratificada a justificativa da contratação por inexigibilidade pela Sr. Prefeito, seja publicado o seu extrato no Diário Oficial do Estado de Alagoas, para que o ato tenha eficácia, no prazo legal, conforme art. 26 da retro citada lei, ex vi:

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. (grifo nosso).

Bem como, seja publicado extrato do contrato a ser firmado no prazo da lei de regência dos contratos públicos.⁸

⁶ 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.

⁷ Cf. art. 26, § único, incs. II e III, da Lei n° 8.666/93.

⁸ Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

(...)

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei,



ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGI
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



3. DA CONCLUSÃO

Por fim, observa-se que o presente exame jurídico considera tão somente os elementos constantes nos autos do processo administrativo sob análise, ou seja, se têm natureza essencialmente jurídica, sem adentrar na conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos.

Deste modo, o direito perquirido possui respaldo jurídico, consoante fundamentação amplamente debatida, assim, cumpridas as exigências da Lei 8.666/93 e as condicionantes neste parecer, especialmente quanto apresentação da documentação ode regularidade fiscal, opinamos favoravelmente quanto a legalidade do pleito.

Este parecer contém 9 (nove) laudas, todas rubricadas pelo procurador signatário.

É o parecer. S.M.J.

Maragogi/AL, em 07 de junho de 2023.


THULIO EDUARDO DA CRUZ PEIXOTO
Procurador Geral do Município
OAB/AL nº 13.274