



GOVERNO MUNICIPAL DE TUCUMÃ
PROCURADORIA GERAL



PARECER JURÍDICO ASS. PMT

NUMERO 018/2018-PMT

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

REQUERENTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES - PRESIDENTE EDER RABELO

ASSUNTO: SOLICITAÇÃO PARECER JURÍDICO QUANTO A MODALIDADE PARA REALIZAÇÃO CONTRATAÇÃO DE LOCAÇÃO DE SOFTWARE PARA ATENDIMENTO AO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE - POSSIBILIDADE DE LICITAÇÃO MODALIDADE INEXIGIBILIDADE

I- RELATÓRIO

Cuida-se de expediente encaminhado a esta Assessoria Jurídica para análise e manifestação acerca da modalidade licitatória para realização de contratação de empresa destinada a fornecimento de licença de software, com licença de uso, suporte manutenção de sistema de informática, folha de pagamento, transparência de dados pessoais e gerenciamento de recursos.

Haja vista que todos os arquivos, procedimentos e treinamento de funcionários relativos à operacionalidade dos softwares seguem os mesmos padrões, bem como, a Consolidação dos dados com o Município já possuir o banco de dados a ser utilizado, vários outros fatores foram analisados e considerados decisivos para optarmos pela modalidade licitatória.

Esse é o breve relatório. Passo a opinar.

II-MANIFESTAÇÃO

É sabido que, no Direito Administrativo Brasileiro, a regra é a obrigatoriedade de licitação, tanto para aquisição de bens como para prestação de serviços, de acordo com o que dispõe o inciso XXI do art. 37, da Constituição Federal:

"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



GOVERNO MUNICIPAL DE TUCUMÃ
PROCURADORIA GERAL



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.

No entanto, a própria Lei de Licitações prevê regras em que a licitação é inviável pela impossibilidade de promover-se a competição nesta linha de raciocínio, o consulente indaga se é possível a contratação de serviços de locação software, por inexigibilidade de licitação, haja vista a existência deste software no município, desde de o ano de 2013.

Sobre o tema dispõe o inciso I do art.25 da Lei nº 8.666, de 1993, in verbis:

"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. "

Segundo manifestação do Superior Tribunal de Justiça, os programas de computadores (softwares), têm natureza jurídica de direito autoral. Nesse sentido decidiu, no Recurso Especial n.º 443.119/RJ, em que Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08.05.2003 (DJ 30.06.2003 p. 240), transcrito *ipsis literis*:

Direito civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Programa de



computador (software). Natureza jurídica. Direito autoral (propriedade intelectual). Regime jurídico aplicável. Contrafação e comercialização não autorizada.

Indenização. Danos materiais. Fixação do quantum. Lei especial (9610/98, art. 103). Danos morais. Dissídio jurisprudencial. Não demonstração.

- O programa de computador (software) possui natureza jurídica de direito autoral (obra intelectual), e não de propriedade industrial, sendo-lhe aplicável o regime jurídico atinente às obras literárias.
- Constatada a contrafação e a comercialização não autorizada do software, é cabível a indenização por danos materiais conforme dispõe a lei especial, que a fixa em 3.000 exemplares, somados aos que foram apreendidos, se não for possível conhecer a exata dimensão da edição fraudulenta.
- É inadmissível o recurso especial interposto com fulcro na alínea 'c' do permissivo constitucional se não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial apontado.
- Recurso especial parcialmente provido.

In caso a presente consulta versa quanto a possibilidade de realização da contratação de empresa para fornecer software mediante licitação modalidade inexigibilidade de licitação, sendo esta uma exceção a regra.

CONCLUSÃO

Ante ao exposto concluímos pela possibilidade de realização de licitação para locação de software na modalidade inexigibilidade de licitação, desde que o software a ser adquirido, seja de licitante representante exclusivo ou mesmo o desenvolvedor do software, devendo assim comprovar o direito autoral sob o objeto a ser contratado.



GOVERNO MUNICIPAL DE TUCUMÃ
PROCURADORIA GERAL



Devendo ainda ser considerado que o banco de dados que conste no sistema do software, é de propriedade do município, o que possibilita assim a sua migração para outros programas.

A existência previa do software no município, não impossibilita a concorrência entre os possíveis fornecedores, porém tratasse de justificativa plausível para aditivo de contrato já existente, sob as regras da Lei Federal 8.666/93.

É o parecer.S.M.J.

Tucumã-PA, 05 de janeiro de 2018.


ELDER REGGIANI ALMEIDA
Advogado OAB/PA 18.630

RATIFICO EM SUA INTEGRALIDADE O PARECER AO NORTE.


PEDRO DA SILVA NETO JUNIOR

PROCURADOR GERAL MUNICÍPIO DE TUCUMÃ-PA
OAB/PA 23.515-B