PARECER JURÍDICO PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE PROCESSO ADMINISTRATIVO N^{O} 6/2021-016PMT

ASSUNTO: **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA LOCAÇÃO DE SOFTWARE DE SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, NOTA FISCAL ELETRÔNICA E SERVIDOR WEB PARA USO DA SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA DO MUNICIPIO DE TUCUMÃ-PA**

SINTESE

Trata-se sobre pedido de parecer de contratação direta de empresa especializada para locação de software de sistema de tributação, nota fiscal eletrônica e servidor web para uso da Secretaria Municipal da Fazenda do Município de Tucumã-PA, nos termos do artigo 25, *caput*.

O instituto da Licitação, com ênfase dada pela Carta Constitucional de 1988, consoante os princípios entabulados no artigo 37, determina que a seleção e contratação de fornecedores de bens e serviços para a administração pública deve homenagear a isonomia daqueles que pretende contratar com os entes públicos.

Neste mister, com o advento da Lei 8.666/1993, acabou por regulamentar todo o processo licitatório, bem como, a contratação com a administração pública, contendo nela, viabilidade para contratação direta via inexigibilidade do processo licitatório para a contratação de pessoa física. Vejamos a redação dada pelo artigo 25, inciso II da Lei ao norte aludida:

Art. 25*. É inexigível a licitação* ***quando houver inviabilidade de competição****, em especial:* (grifos nossos)

A justificativa apresentada pela Comissão de Licitação, abordou o tema muito bem e de maneira detalhada. Senão vejamos:

Vimos através deste, solicitar autorização para Contratação da empresa ***BÁLSAMO SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO EIRELI - EPP****, empresa especializada no fornecimento de* ***Locação de Software de Sistema de Tributação, Nota Fiscal Eletrônica e Servidor Web Para Uso da Secretaria Municipal da Fazenda****, uma vez que a empresa FOGAÇA & CASTRO SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA-ME, contratada anteriormente para o mesmo fim, solicitou formalmente a rescisão do seu contrato.*

Tal pedido, foi decorrente de que no dia 19 de abril de 2021 o Sr. FRANCISCO FOGACA DE CASTRO veio a falecer, sendo este, proprietário da FOGAÇA & CASTRO SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA-ME, CNPJ 13.437.258/0001-00, a qual já prestava serviços para o município conforme esclarecido no parágrafo anterior, por meio do CONTRATO Nº 20210051/ PROCESSO ADMINISTRATIVO DE Nº. 6/2021-008PMT. Detendo banco de dados com todos os serviços realizados dentro do período dos anos de 2013 a 2021. E, considerando que a empresa contratada solicitou a rescisão do contrato sob a afirmação de que o seu Sócio Francisco Fogaça era o

único responsável técnico com conhecimento para suporte e manutenção do software. Bem como, que por esta razão, disponibilizou o seu banco de dados para a empresa BÁLSAMO SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO EIRELI – EPP, informamos a necessidade de contratação imediata da empresa BÁLSAMO SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO EIRELI – EPP.

Ora, foi realizada a RECISÃO CONTRATUAL AMIGÁVEL, nos termos do artigo 79, II, da Lei 8.666/93, também prevista no contrato na CLAÚSULA SEXTA, INTEM 6.1, e que a mesma de forma emergencial, com a falta do responsável técnico, a equipe administrativa deixou a disposição, BANCOS DE DADOS para empresa BÁLSAMO SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO EIRELLI – EPP, representante da FIORILLI SOC. SIVIL LTDA – SOFTWARE, no que concerne ao Sistema Integrado de Arrecadação-SIA

A despesa será consignada à seguinte dotação orçamentária: Exercício 2021 Atividade 0918.041290002.2.034 Manut. Secretaria Municipal da Fazenda, Classificação econômica 3.3.90.40.00 Serv. tecnologia informação/comunic.- PJ.

A contratação deste serviço justifica-se diante das exigências legais de melhorias de eficiência e controle e para a fiscalização da arrecadação municipal, além de se obter maiores informações das atividades econômicas em desenvolvimento no município, bem como melhorar as condições e estrutura de trabalho dos servidores do Setor Tributário, proporcionando dessa forma, um melhor atendimento aos nossos munícipes e contribuintes.

A Locação de Software Tributário (web) com NFS-e (Nota Fiscal de Serviços Eletrônico), para a Prefeitura Municipal de Tucumã, justifica-se, considerando a modernização e informatização dos sistemas, conforme as exigências do Tribunal de Contas Municípios do Estado do Pará - TCM/PA, Tribunal de Contas do Estado - TCE, Tribunal de Contas da União - TCU e demais normas da Administração Pública.

A tecnologia da informação, proporcionou maior transparência dos gastos públicos e proporcionou maior agilidade no processamento e tratamento das informações dos gastos públicos, por esse motivo, a contratação pretendida vai de encontro com as exigências dos órgãos de controle no sentido de proporcionar maior transparência, além de otimizar a gestão de processos desta Prefeitura.

Informamos que encaminhamos em anexo solicitação de despesa n° 20210426002, Termo de Referência contendo objeto, quantitativos e demais informações pertinentes ao pleito em tela e também a proposta de preço da empresa a ser contratada.

A citada justificativa, demonstra que assiste razão ao pedido formulado, vez que o serviço em comento, além de fundamental para fins organizacionais da secretaria e seu funcionamento, já vinha sendo prestado ao longo dos últimos anos de forma continuada e o mais importante. Que a empresa a ser contratada, possui banco de dados da secretaria e que tal ferramenta, é imprescindível para a prestação a ser

contratada. Condição esta, que torna inviável a competição vez que outra empresa não possui este diferencial.

Na verdade, este caso possui peculiariedade que merece registro nesta oportunidade, qual seja, a empresa ora contratada recebeu o banco de dados da empresa originariamente contratada para este fim (FOGAÇA & CASTRO SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA-ME*)*. Cujo sócio responsável pelo suporte técnico, única pessoa habilitada para tal atividade, veio a falecer recentemente, tendo a empresa solicitado formalmente a rescisão do contrato firmado com este Poder Público. Tudo isto, conforme esclarecido no oficio de solicitação apresentado.

Sendo assim, tal inexigibilidade é amparada pela impossibilidade de realização de licitação em virtude da existência de banco de dados, indispensável para a finalidade do serviço contratado à exemplo do já arguido ao norte e que retira do administrador público, a necessidade de promover o certame licitatório para que através do menor preço escolha qual fosse supostamente a melhor opção para o serviço público a ser contratado. O que neste caso, restou configurado pelo recebimento do banco de dados da empresa que detinha contrato original para esta finalidade, mas que solicitou a rescisão do mesmo diante do falecimento do seu sócio que era o único responsável técnico pele manutenção do sistema.

Desta feita, a empresa BÁLSAMO SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO EIRELI – EPP, ao receber da antecessora, o diferencial que inviabilizava competição licitatória, se tornou a única capaz de atender o objeto que se pretende contratar sem prejuízo para a administração.

Relembremos que o processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

a) caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

b) razão da escolha do fornecedor ou executante;

c) justificativa do preço;

d) documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Ora, é a impossibilidade jurídica de promover a livre competição entre os candidatos. Essa situação pode ocorrer em razão da inexistência de pluralidade de potenciais participantes — ou seja, quando um dos concorrentes tem características e habilidades que o tornam exclusivo e único, o que automaticamente inibe os demais candidatos. O que no caso vertente, repousa no fato de existência de Banco de Dados junto à empresa contratada, que é indispensável para o fim colimado.

Em que pese a regra ser a obrigatoriedade de licitar, o art. 37, XXI, da Carta 4 Magna traz uma exceção ao utilizar a expressão "*ressalvados os casos especificados*

na legislação(...)". Assim, nota-se que o legislador ordinário pode elencar situações em a licitação deixa de ser obrigatória, sendo possível realizar contratação direta através de um procedimento interno de justificação (DI PIETRO, 2014).

Para Hely Lopes Meirelles, "ocorre a inexigibilidade de licitação quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza *específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração*"(MEIRELLES, 2016, p. 333-334). No mesmo sentido, Diógenes Gasparini entende que "*a inexigibilidade da licitação é a circunstância de fato encontrada na pessoa que se quer contratar, ou com quem se quer contratar, que impede o certame, a concorrência".* (GASPARINI, 2003, p. 453). Para não restar dúvida quanto à diferença entre dispensa e inexigibilidade de licitação, importante observarmos as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração.

Para esgotar o tema, colhe-se a seguinte decisão do Tribunal de Contas da União, plenamente aplicável aos demais incisos do art. 25 da Lei nº 8.666/1993:

> *[...] o enquadramento em situação de inexigibilidade de licitação prevista no Estatuto de Licitações e Contratos - Lei nº8.6666/93, art.255, caput - exige inviabilidade de competição, sendo que o caso especial previsto no inciso I do mesmo artigo só se configura comprovado não apenas que determinado material, equipamento ou gênero só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo - vedada à preferência de marca - mas também que inexistem produtos similares capazes de atender às necessidades do serviço, devendo ambas as assertivas estar devidamente comprovadas nos autos.*

Diante do exposto, inequívoco que o presente caso resta amparado no caput do art. 25 da Lei 8.666/93, em razão de que a existência de banco de dados da educação junto à empresa contratada, inviabiliza a competição. Mormente quando ressaltamos que o referido banco, é ferramenta indispensável para a prestação que se intenta contratar. Sendo imperioso frisar in fine, que a jurisprudência e doutrina pátria, colacionadas acima, apresentam permissivo legal o qual autoriza a contratação direta na hipótese como a aqui em análise.

Ex positis, a assessoria jurídica manifesta-se pelo DEFERIMENTO da contratação da empresa BÁLSAMO SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO EIRELI – EPP, através do procedimento de inexigibilidade de licitação. São os termos.

Tucumã-PA, 27 de abril de 2021.

SAVIO ROVENO GOMES FERREIRA

Assinado de forma digital por SAVIO ROVENO GOMES FERREIRA
Dados: 2021.04.27 12:27:46 -03'00'

ASSESSORIA JURÍDICA