



PARECER JURÍDICO

EMENTA: PROCESSO LICITATÓRIO. CONTRATAÇÃO DIRETA ATRAVÉS DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. MÓDULO PONTO ELETRÔNICO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPETIÇÃO EM RAZÃO DE INCOPATIBILIDADE COM SISTEMAS E PLATAFORMAS UTILIZADOS PELA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA

1 – Síntese

Trata-se de pedido de análise sobre a possibilidade de efetuar contratação direta, através de Inexigibilidade de Licitação, do módulo cartão ponto eletrônico para controle da jornada de trabalho dos servidores públicos municipais.

O processo teve início com a requisição da Secretaria interessada, informando e justificando a necessidade da referida contratação.

O Departamento de Licitações e Compras instruiu o processo com as informações preliminares pertinentes, a Contabilidade informou a dotação orçamentária correspondente, a previsão dos recursos financeiros para o custeio da despesa foi confirmada.

É a síntese do necessário.

2 – Da Análise

Cabe esclarecer que a licitação é inexigível quando ocorrem circunstâncias especiais, de fato ou de direito, previstas em lei, as quais se revelam inviabilizadoras de competição, afastam peremptoriamente a licitação, consubstanciando numa presunção relativa de que a licitação não pode ser realizada em razão do objeto ou em razão da pessoa ou em razão de situações excepcionais.

O objetivo da solicitação é a contratação de sistema eletrônico para controle de jornada de trabalho, através de cartão ponto i integrado diretamente ao sistema de RH e gestão, de modo que não seja necessário o lançamento e controle manual da jornada de trabalho registrada no ponto biométrico.

No âmbito da administração municipal, os sistemas de informática do município foram objeto de licitação, tendo como vencedora a empresa Bheta Sistemas, ao passo que o cartão ponto era controlado por software gratuito fornecido pela empresa Ponto Secullum.

Ocorre que, atualmente, há necessidade de efetuar o lançamento dos dados registrados pelo cartão ponto de modo manual nos sistemas do setor de RH (Folha de pagamento, saldo de horas, etc), em razão da incompatibilidade entre o sistema do Ponto Secullum com o da empresa vencedora da licitação.

Em tal panorama, em razão da existência de licenciamento de software, opina esta Procuradoria jurídica favoravelmente à continuidade do processo através de Inexigibilidade de Licitação, por entender que estão preenchidos os requisitos do artigo 25, caput, da Lei nº 8.666/93, 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;*

Denota-se que o art. 25 da Lei nº 8.666/93, muito embora especifique três hipóteses de inexigibilidade em seus incisos, ostenta função normativa autônoma no caput, de modo que o rol de hipóteses possui natureza meramente exemplificativa. Para configuração da inexigibilidade basta, portanto, que esteja suficientemente caracterizada a inviabilidade de competição.

Além da exigência prevista no art. 25, impõe a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 26, parágrafo único, incisos II e III, que sejam justificados a escolha da contratante e o preço do contrato:

“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.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

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

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço; “IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.” Grifou-se.

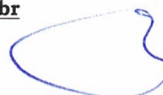
Nesse contexto, a aquisição ou desenvolvimento de sistemas de informática pode ser objeto de contratação direta, desde que reste demonstrado que a contratada seja detentora exclusiva das licenças do software.

Noutras palavras, deve restar demonstrado que o sistema a ser adquirido ou desenvolvido é indiscutivelmente o único capaz de atender as necessidades do Poder Público e que apenas uma empresa detém a licença deste software, em tese, pode ocorrer a contratação direta via inexigibilidade de licitação, com base no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

Para o Tribunal de Contas da União, “a inexigibilidade de licitação para a prestação de serviços de informática somente é admitida quando guardar relação com os serviços relacionados no art. 13 da Lei nº 8.666/1993 ou quando se referir à manutenção de sistema ou software em que o prestador do serviço detenha os direitos de propriedade intelectual”.

Mesmo na hipótese de complementação de um sistema já existente (módulo), alguns Tribunais de Contas consideram que não é justificativa para realizar a inexigibilidade, salvo se restar comprovado que não existe outra empresa capaz de fornecer o módulo sem prejuízos de compatibilidade.

Diante do exposto, podemos concluir que é possível a contratação de softwares mediante inexigibilidade de licitação, contudo faz-se necessária a comprovação básica da inviabilidade de competição em cada caso concreto, seja porque a situação se encaixa nos dispositivos





exemplificativos previstos no art. 25 da Lei nº 8.666/93 ou em outras situações de inviabilidade de competição.

3 – Conclusão

Por todo o exposto, opina esta Procuradoria pela possibilidade de contratação direta, por enquadrar-se na hipótese de Inexigibilidade de Licitação trazida pelo artigo 25, caput da Lei nº 8.666/93, não existindo óbice para o prosseguimento do processo.

Não obstante, alerta esta Procuradoria que devem ser atendidas as condições elencadas no artigo 26 do mesmo diploma legal, como condição de eficácia dos atos realizados.

Ressalte-se, ainda, que os critérios e a análise de mérito (oportunidade e conveniência do pedido) constituem análise técnica da Secretaria solicitante, bem como a verificação das dotações orçamentárias e especificidade ou cumulação do objeto do procedimento licitatório, pelo que o presente opinativo cinge-se exclusivamente aos contornos jurídicos formais do caso em comento.

Cordilheira Alta/ SC, 24 de Outubro de 2022.

Clériston Valentini
Procurador Geral do Município