

## PARECER JURÍDICO

**Encaminhamento:** Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC

**Interessado:** GEOMAI TECNOLOGIA LTDA.

**EMENTA:** INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. FORNECEDOR EXCLUSIVO.  
POSSIBILIDADE.

### RELATÓRIO

Os presentes autos foram submetidos à Procuradoria Jurídica para emissão de parecer acerca da possibilidade de contratação direta, mediante processo de inexigibilidade, de empresa especializada para *"fornecimento de suporte técnico, manutenção e atualizações tecnológicas do sistema de informações geográficas (SIG) do Município"*, de acordo com a descrição e especificações técnicas verificadas no Termo de Referência encaminhado em anexo.

É o breve relatório.

### PARECER

A Lei 8.666/93 estabelece como regra geral para contratações a adoção do processo licitatório. O instituto da inexigibilidade, entretanto, é uma das hipóteses excepcionais previstas pelo legislador ordinário de disposição de verba pública com ausência de licitação, desde que haja conformidade com o objetivo constitucional e os princípios da igualdade e da proposta mais vantajosa para o interesse público.

Conforme disciplina a Lei nº 8.666/93, o processo licitatório é inexigível quando houver inviabilidade de competição, enumerando algumas expressas situações, como é o caso do inciso I de seu art. 25. Assim sendo, veja-se:

**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 [...] (Grifei)*

Conforme Certidão (Certidão nº 220511/38.453) acostada ao Termo de Referência, qual exarada pela **ABES** (Associação Brasileira das empresas de Software), nota-se que a empresa **GEOMAIIS GEOTECNOLOGIA LTDA.**, é a **ÚNICA** “desenvolvedora e detentora dos direitos autorais e de comercialização, autorizada a comercializar em todo o território nacional aos programas para computador abaixo listados e a prestar serviços relativos a esses programas de implantação, customização, suporte técnico, manutenção, treinamento e atualizações tecnológicas.”.

Não há dúvidas, portanto, de que aludida empresa é a única capaz de fornecer os serviços objetivados pela Secretaria com a qualidade pretendida, não havendo outra habilitada para tanto.

Além da exigência prevista no art. 25 (conforme mencionado alhures), impõe a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 26, parágrafo único, incisos II e III, que sejam justificadas 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: (...)*

*II - razão da escolha do fornecedor ou executante;*

*III - justificativa do preço; (...)*



A escolha da empresa que se pretende contratar foi devidamente justificada pela unidade requisitante, nos seguintes termos:

*Razão da escolha do fornecedor: Tendo em vista a certidão nº 220511/38.453 emitida pela associação brasileira das empresas de software onde declara que a empresa acima mencionada é ÚNICA desenvolvedora e detentora dos direitos autorais e de comercialização, autorizada a comercializar em todo o território nacional aos programas para computador abaixo listados e a prestar serviços relativos a esses programas de implantação, customização, suporte técnico, manutenção, treinamento e atualizações tecnológicas. Além de que, em análise das certidões negativas da proponente verificou-se sua regularidade fiscal e trabalhista estando apto para contratar com a administração. (Grifei)*

No que diz respeito à justificativa do preço, cumpre observar que os atos que antecedem qualquer hipótese de contratação direta não recebem um tratamento diferenciado, nem simplificador, daqueles que precedem a contratação mediante o procedimento licitatório. O agente público está obrigado a seguir um procedimento administrativo destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais aplicáveis a toda contratação pública. Permanecerá, a todo tempo, o dever de buscar e concretizar a melhor contratação possível. Todos os meios possíveis e idôneos devem ser considerados pelo agente público para demonstrar que o preço cobrado do fornecedor escolhido é razoável.

Cumpra-se, assim, o princípio administrativo da motivação necessária e confere-se segurança ao negócio jurídico que se formalizará, sobretudo em relação à norma do art. 113 da Lei nº 8.666/93, que determina incumbir aos órgãos e entidades públicos a demonstração da legalidade e regularidade da despesa e da execução, constituindo clara inversão do ônus probatório que afeta a presunção de legalidade e legitimidade atribuída aos atos administrativos em geral. Vale observar que a jurisprudência do TCU é firme em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 2.742/2017-1ª Câmara, 1.022/2013-Plenário, 3.506/2009-1ª Câmara, 1.379/2007-Plenário.

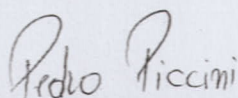
Portanto, a justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, pela apresentação de, no mínimo, 3 (três) cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas. (AC 1565/15 – Plenário).

Verifica-se, neste íterim, que é acostado ao Termo de Referência orçamentos dos mesmos serviços comercializados pela futura contratada, em datas e municípios (contratantes) diversos, capazes de bem demonstrar que o preço ajustado é o preço adequado. Assim, não há que se falar em preços mercadológicos divergentes daqueles quais serão contratados pela municipalidade.

No ensejo, esta Procuradoria sugere que a contratação poderá ser efetivada, na modalidade escolhida, sendo que deverá ser providenciado pelo setor competente a elaboração do Termo de Inexigibilidade de Licitação a ser comunicado dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para Ratificação e Publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, tendo em vista ser condição para a eficácia dos referidos atos, nos termos do artigo 26 da Lei 8.666/93.

É o parecer.

Xanxerê/SC, 14 de setembro de 2022.



**PEDRO HENRIQUE PICCINI**

Consultor Jurídico do Município de Xanxerê

OAB/SC 61.229