***ASSESSORIA JURÍDICA***

***PARECER JURÍDICO***

**POSSIBILIDADE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.**

Trata-se de solicitação da Secretaria Municipal de Administração e Finanças visando a contração direta com a empresa LIZ SERVIÇOS ONLINE LTDA. contrato de cessão de uso de software tendo por objeto a disponibilização de informações de interesse público, gerenciamento, divulgação e publicação de atos oficiais e acesso a pesquisa a banco de dados.A empresa a ser contratada apresentou Carta de Exclusividade, justificando, em tese, a contratação direta.

PARECER

É notório que a realização de Licitação é regra e a não-licitação é exceção, sendo que as exceções são os casos previstos na Lei nº8.666/93 de Dispensa e de Inexigibilidade. A licitação é inexigível quando houver inviabilidade de competição, cujas hipóteses estão elencadas no art. 25 da Lei nº8.666/93. Aduz o art. 25, inciso I da Lei nº8.666/93:

*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;*

Em relação à opção por escolha do fornecedor mediante inexigibilidade de licitação, fundada na exclusividade do fornecimento, inicialmente, há de se observar que o procedimento licitatório destina-se a identificar, previamente à contratação, qual a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, tratando-se de providência obrigatória em face do Princípio da Supremacia do Interesse Público. Apenas excepcionalmente, nas hipóteses inscritas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, admite-se sua inexigibilidade, quando inviável a concorrência (art. 25), ou sua dispensa, nas hipóteses taxativamente previstas no art. 24 do citado diploma legal. Reforça esse entendimento o art. 5º, IV da Lei nº 9.784/1999, que dispõe ser obrigatória a motivação dos atos administrativos que afastem o procedimento licitatório. No caso em comento, verifico que a Administração justificou a contratação direta com o argumento de que se trata de fornecedor único. Sob esse aspecto, de fato, o já transcrito art. 25, caput, e inciso I, da lei 8.666/93 reconhece essa circunstância como sendo impeditiva da deflagração do procedimento licitatório. E não poderia ser diferente, pois se apenas uma empresa pode fornecer o produto almejado, ou se apenas ela produz aquilo que se pretende adquirir, por óbvio, não há que se falar em competição para escolha do fornecedor; a própria situação fática o impede. Discorrendo sobre a inviabilidade de competição como fundamento para o afastamento da licitação, o ilustre professor Marçal Justen Filho aduz:

*“É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais. Sobre esse tema, adiante voltar-se-a as causas de inviabilidade de licitação podem ser agrupadas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira hipótese que envolve a inviabilidade de competição derivadas de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda hipótese abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado. Na primeira categoria encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito a ser contratado. Na segunda categoria podem existir diversos sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz a necessidade estatal. O problema da inviabilidade de competição não é de natureza numérica, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou de peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas.”*

Na situação fática ora analisada, encontra-se nos autos do processo de dispensa por inexigibilidade, certidão com vigência válida da Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação, Regional Santa Catarina – ASSESPRO /SC, bem como atestado da Associação Brasileira de Empresas de Tecnologia da Informação – ABRAT. ambas declarando que a empresa a ser contratada é a única autora e fornecedora no Brasil do produto objeto que se intenta contratar, sendo, portanto, documentos aptos a comprovar a condição de exclusividade exigida pela legislação em vigor.

Assim, considerando que a contratação do serviço pode ser feita sem procedimento licitatório, pois a situação se enquadra nas hipóteses do art. 25, inciso I da Lei nº 8.666/93, entendo não haver impedimentos de ordem jurídica para a contratação direta do serviço, que deverá ocorrer dentro dos preceitos legais, adotando todos os procedimentos de praxe para o feito.

Saliento, no entanto, que a Administração deverá justificar o preço da contratação pretendida, fazendo para tanto a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas, afim de comprovar que foram observados os princípios da moralidade, economicidade, eficiência, e supremacia do interesse público.

É o Parecer.

Doutor Pedrinho, 01 de novembro de 2019.

**RONI ANDREAS MAEDA HASSLER**

Assessor Jurídico OAB/SC 52.912