

**PREFEITURA
DE GOIÂNIA**

PGM
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

Código Bee : 45149/2021

Interessado : Secretaria Municipal de Saúde – SMS - Diretoria de Infraestrutura e Logística/Gerência de Apoio Administrativo

Assunto : Compra direta de bens e serviços

PARECER Nº 006/2022 – PEEA

Ementa: Contratação direta de serviço de manutenção e suporte ao programa de informática CELK-SAÚDE por meio de inexigibilidade de licitação. Fornecedor exclusivo em razão da propriedade do programa, a inviabilizar a competição. Fundamentação legal: Art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93. Possibilidade, desde que atendidas as ressalvas.

1 – RELATÓRIO

Versam os autos em epígrafe sobre a análise jurídica da viabilidade da contratação direta dos serviços de implantação, capacitação, manutenção legal, manutenção corretiva, hospedagem, suporte técnico, customização e atualizações contínuas do sistema CELK-Saúde para a área de Gestão de Saúde Pública Municipal, com a empresa *CELK SISTEMAS LTDA*, inscrita no CNPJ sob o nº 03.434.978/0001-50, por inexigibilidade de licitação, com fundamento legal no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93, por tratar-se de *fornecedor exclusivo em razão da propriedade do programa de computador denominado CELK-SAÚDE*, conforme certificado de registro de programa de computador expedido pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Diretoria de Patentes, Programas de Computador e Topografias de Circuitos Integrados (Processo nº BR512015000624-0), juntado ao **evento nº 41**, fls. 03, pelo valor total estimado de **R\$ 6.703.325,16** (seis milhões, setecentos e três mil, trezentos e vinte e cinco reais e dezesseis centavos) para o período de 12 (doze) meses.

Conforme justificativa juntada ao **evento nº 02**, a Secretaria Municipal de Saúde de Goiânia é detentora da licença de uso perpétuo dos sistemas CELK Atenção Primária, Atenção Especializada,



**PREFEITURA
DE GOIÂNIA**

PGM
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

Controle e Avaliação, Painéis de Gestão, Vigilância Sanitária e Urgência Móvel.

Nesse sentido, alega a área técnica da Diretoria de Infraestrutura e Logística/Gerência de Apoio Administrativo que os módulos “*Vigilância Sanitária e Urgência Móvel*” não vem sendo utilizados regularmente, tendo em vista que as licenças em questão não contemplam os serviços supracitados, por terem sido contratados posteriormente, através de um aditivo ao contrato original sem contemplar os serviços de implantação, capacitação, manutenção legal, manutenção corretiva, hospedagem e suporte técnico, fundamentais para o bom funcionamento dos sistemas e para o suporte aos usuários dos mesmos.

Assim, conforme itens 2.1 e 2.4 (da justificativa) do termo de referência juntado ao evento nº 30, aduz a área técnica que a contratação original não previu a customização e atualização contínua do software, de modo que faz-se necessária *a implantação, capacitação, manutenção legal, manutenção corretiva, hospedagem e o suporte técnico dos sistemas de Vigilância Sanitária e Urgência Móvel e a atualização contínua de todos os módulos.*

Destaca-se ainda que, conforme declaração contida no termo de referência lançado no evento nº 30, a **contratação originária** decorre do processo eletrônico **Bee nº 4735 (Pregão Eletrônico nº 065/2019 – Saúde, tipo menor preço global¹)**, que teve como objeto a *contratação de empresa especializada para concessão de licença de uso perpétua de software, implantação, capacitação, serviços de manutenção, suporte técnico e customizações para a área de Gestão de Saúde Pública Municipal, conforme condições e especificações do Edital e seus anexos.*

O resultado da licitação foi homologado em favor da empresa CELK SISTEMAS LTDA em 06/12/2019, tendo sido publicado no Diário Oficial do Município, edição nº 7204, de 18 de dezembro de 2019 (Fls. 96). Ressalta-se que referida empresa sagrou-se vencedora nos 7 itens licitados pelo valor total de **R\$ 3.115.000,00** (três milhões, cento e quinze mil reais). Os itens licitados foram assim

¹ https://saude.goiania.go.gov.br/wp-uploads/sites/3/2021/02/Edital065_04_10_19.pdf Acesso em 05/01/2022.



PGM
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

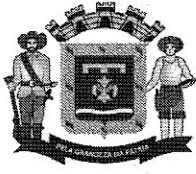
Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

especificados: *licença de uso; implantação; migração de dados; capacitação; manutenção corretiva e adaptativa; suporte técnico remoto e customizações*. Por fim, o contrato nº 005/2020 de contratação de empresa especializada para concessão de licença de uso perpétuo de software, implantação, capacitação, serviços de manutenção, suporte técnico e customização para a área de Gestão de Saúde Pública Municipal foi assinado em 14 de janeiro de 2020².

Os autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos, no que importa à presente análise:

- a) justificativa (andamento nº 02);
- b) Termo de referência (andamento nº 03 e 30);
- c) Parecer nº 303/2021 da Gerência de Planejamento e Suprimentos da Rede, atestando que não existe outro procedimento em curso destinado a atender o mesmo fim (andamento nº 04);
- d) Proposta de preço apresentada pela empresa, estimativa, mapa de preços, declaração de compatibilidade de preços e nota de pré-empenho no valor de R\$ 6.703.325,16 (seis milhões, setecentos e três mil, trezentos e vinte e cinco reais e dezesseis centavos), (andamento nº 09);
- e) Solicitação financeira “*programada*” para o ano de 2021 no valor de R\$ 1.126.500,00 (andamento nº 19);
- f) Minuta do contrato (andamento nº 35);
- g) Despacho nº 0641/2021 da Gerência de Apoio Administrativo atestando que a contratação por inexigibilidade justifica-se por ser a empresa CELK detentora do certificado de registro de programa de computador, emitido pelo Instituto Nacional da Propriedade Intelectual – INPI em 24/05/2016, enquadrando-se no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93 (andamento nº 36);
- h) Declaração de disponibilidade financeira exarada pela Diretoria Financeira e do Fundo Municipal de Saúde referente ao exercício de 2021 (andamentos nº 38 e 39);
- i) Documentos da empresa CELK Sistemas Ltda, CNPJ nº 03.434.978/0001-50, Contrato Social, Documentação do representante legal e Certidões de regularidade: *Certificado de regularidade do FGTS; Alvará de Licença para localização/funcionamento emitido pela prefeitura de Florianópolis/SC*

² <https://www10.goiania.go.gov.br/DadosINTER/Sicon/2020/SICON488926.pdf> Acesso em 03/01/2022.



**PREFEITURA
DE GOIÂNIA**

PGM
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

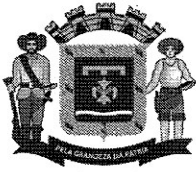
válido para 2021; Atestado de capacidade técnica emitido pela prefeitura de Florianópolis/SC referente ao sistema informatizado de gestão da saúde CELK-Saúde; Comprovante de inscrição no cadastro nacional de pessoa jurídica com situação cadastral “ativa”; Certidão positiva com efeitos de negativa de tributos federais e dívida ativa da União; Documento de habilitação de Cristiano de Souza Esmeraldino – CPF nº 016.375.559-03 e de Lauro Alexandre Klein – CPF nº 702.949.259-53; Alteração contratual nº 08 da Sociedade CELK Sistemas Ltda; Certidão negativa de débitos e tributos municipais da prefeitura de Florianópolis/SC; Certidão de Falência, Concordata e Recuperação nº 1166655 e nº 8984723 do TJ/SC com “nada consta”; Declaração da empresa de que não emprega menor de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e nem menor de dezesseis anos; Certidão negativa de débitos estaduais junto ao Estado de Santa Catarina e Certidão Negativa de débitos trabalhistas;

j) Despacho nº 0641/2021 expedido pela Diretoria de Infraestrutura e Logística/Gerência de Apoio Administrativo assinado pelo Superintendente de Administração e Gestão de Pessoas, informando que a proposta e as estimativas e declaração de compatibilidade de preços estão acostadas ao evento nº 09 do Bee nº 45149, confirmando que a contratação está dentro dos preços praticados no mercado, bem como atestando que a contratação pretendida enquadra-se no art. 25, inciso I da Lei 8.666/93, por ser a empresa CELK Sistemas Ltda detentora do certificado de registro de programa de computador emitido pelo INPI em 24/05/2016, conforme anexo I (andamento nº 41);

k) Despacho nº 4960/2021/GS exarado pelo Secretário Municipal de Saúde autorizando a contratação e encaminhando o processo eletrônico para parecer jurídico (andamento nº 42);

l) Despacho nº 0003/2022 expedido pela Diretoria de Infraestrutura e Logística/Gerência de Apoio Administrativo com declaração informando que, embora o Município de Goiânia seja detentor de licenças perpétuas de uso do referido software, não é detentor do código fonte destes, impossibilitando que outras empresas ou a equipe interna da SMS realize os serviços de manutenção legal e corretiva (andamento nº 44).

Destaca-se que **não consta nos autos o balanço patrimonial e demonstração do resultado financeiro da empresa** para fins de atendimento ao art. 31 da Lei 8.666/93 (qualificação econômico-financeira), bem como **não foi juntada justificativa pelo setor de Gerência de**



**PREFEITURA
DE GOIÂNIA**

PGM

Folha ou peça nº

Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

Compras na Declaração de compatibilidade de preços para ter sido utilizada apenas uma fonte de pesquisa, em desconformidade com a Instrução Normativa nº 001/2018 da Controladoria Geral do Município.

Destarte, também **não foi juntado o atestado de exclusividade** na prestação dos serviços de implantação, capacitação, manutenção legal, manutenção corretiva, hospedagem e o suporte técnico dos sistemas de Vigilância Sanitária e Urgência Móvel e a atualização contínua de todos os módulos referentes ao programa CELK-Saúde.

Eis o relato.

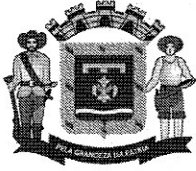
2 – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1 - Da Responsabilidade do Parecerista

De início, convém pontuar que o parecer jurídico, no presente caso, é opinativo, de modo que não tem o condão de compelir a Administração a emitir decisão no mesmo sentido, nos moldes do que fora ilustrado pelo ex-Ministro Joaquim Barbosa, no STF, no julgamento do MS 24.631. **Assim sendo, quem decide é o gestor/administrador que exara ato administrativo com conteúdo decisório.**

Corroborando este quadro, cumpre trazer à lume a previsão do artigo 45, III, da L.C. municipal 313/2018, o qual menciona que os procuradores desta casa detêm imunidade quanto às opiniões emitidas em pareceres jurídicos, a saber:

Art. 45. O ocupante do cargo de Procurador do Município exerce função essencial à justiça e ao controle da legalidade dos Atos da Administração Pública Municipal, gozando de independência funcional técnica/científica, bem como das prerrogativas inerentes à atividade advocatícia, além daquelas afetas às carreiras de



**PREFEITURA
DE GOIÂNIA**

PGM
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

Estado da Advocacia Pública, e das seguintes:

III- imunidade e autonomia funcional quanto às opiniões de natureza técnico-científica emitidas em parecer, petição ou qualquer arrazoado produzido em processo administrativo ou judicial, não podendo ser constrangido, de qualquer modo ou forma, a agir em desconformidade com a sua consciência ético profissional, sempre na defesa do interesse público;

Sendo assim, todos os apontamentos realizados, individualmente considerados ou em seu conjunto, representam a análise jurídica desta especializada sobre o prisma estritamente técnico, sendo necessário, em qualquer caso, decisão acerca da matéria.

2.2 - Da contratação

Inicialmente, cumpre destacar que a regra constitucional, estabelecida no art. 37, XXI, determina à Administração o dever de licitar, garantindo-se a efetivação dos princípios da isonomia, impessoalidade, transparência e eficiência, *in verbis*:

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 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.

Isto se dá pela necessidade de a Administração tratar todos de forma isonômica, conferindo a oportunidade de que qualquer um que deseje contratar com o ente público o faça mediante procedimento específico, com requisitos, etapas e limites legalmente definidos, em que a finalidade, primeira e última, seja obter a proposta mais vantajosa ao interesse público, sem descuidar do postulado republicano.

A Lei Nacional n. 8.666/93 regulamentou o mencionado dispositivo, tratando de normas gerais sobre licitação e contratos administrativos. Em alguns casos, conforme dispõe o dispositivo



Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

supra, a legislação traz exceções ao dever de licitar, tratando-se das hipóteses de dispensa e inexigibilidade, definidas nos arts. 24 e 25, respectivamente, ambos da Lei Nacional n. 8.666/93.

Tendo em vista a documentação acostada aos autos e considerando a declaração contida no Despacho nº 0003/2022 (andamento n. 44), esta Especializada passa a analisar o presente caso como contratação direta, sob a modalidade de inexigibilidade de licitação, com fundamento no artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93. Segundo este dispositivo legal:

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;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2ª **Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.** (Grifou-se)



**PREFEITURA
DE GOIÂNIA**

PGM

Folha ou peça nº

Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

Marçal Justen Filho³, em relação ao art. 25, I, da Lei n. 8.666/93, discorre:

A modalidade mais evidente de inviabilidade de competição é aquela derivada da ausência de alternativas para a Administração Pública. Se existe apenas um único produto em condições de atender à necessidade estatal, não há sentido em realizar licitação. Seria um desperdício de tempo realizar a licitação. Mas há uma série de questões implicadas na hipótese. Essas questões envolvem tanto a situação referida no inc. I como outras similares.

A lei exige que a comprovação da exclusividade seja feita mediante atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local em que se realizaria a licitação, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes.

Sobre o tema, o TCU já teve a oportunidade de se manifestar:

A rigor, como meio de prova a demonstrar a inviabilidade de competição, o art. 25, I, da Lei n. 8.666/1993 contenta-se em exigir atestado fornecido por Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou entidades equivalentes **que assegure a condição de exclusividade do fornecedor ou do prestador do serviço** (...). No entanto, à vista das limitações desses documentos em afirmar a veracidade dos fatos declarados, cuja falibilidade tem sido reiteradamente confirmado em casos concretos, **a jurisprudência desta Corte de Contas e a doutrina têm defendido a necessidade de o gestor ir além dos atestados de exclusividade para verificar se, de fato, existe a inviabilidade de competição para fins de declaração de inexigibilidade de licitação.** Neste diapasão, cito as Decisões 47/1995 – TCU – Plenário e 578/2002 – TCU – Plenário, bem como os Acórdãos 200/2003-TCU- 2ª câm. E 838/2004 – TCU – Plenário (...)” (Acórdão 3.412/2012, 1ª Câ., rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

Em razão disto, o TCU exarou a **Súmula nº 255**, que dispõe:

Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17. ed. Editora Revista dos Tribunais. p. 575.



Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.

Inobstante, poderão ocorrer casos em que é inviável a competição, mas não se enquadra em nenhuma das situações estabelecidas nos incisos do art. 25. Nesse caso, então, o fundamento legal será o próprio caput do art. 25 da Lei n. 8.666/93. **Assim, em se tratando de serviço prestado por fornecedor exclusivo, deve-se utilizar a hipótese genérica, que perfaz enquadramento adequado.**

E é justamente a hipótese tratada neste processo administrativo, a qual não se enquadra nos incisos, **mas sim no caput do artigo, uma vez que se trata de serviços e não de aquisições como exige o inciso I.**

Nesse sentido, conclui-se que o ponto nodal da discussão é a **comprovação da inviabilidade da competição**. Resta, portanto, examinar se a hipótese é de inexigibilidade por incidência do art. 25, caput, da Lei 8.666/93. Lembra Marçal Justen Filho:⁴

“a primeira hipótese de inviabilidade de competição reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. **Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação seria imprestável.** Mais precisamente, a competição será inviável porque não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas.”

Como se vê, nos termos do já mencionado art. 25, caput, da Lei 8.666/93, sendo inviável a competição, não se justifica a realização de licitação, pois havendo um único fornecedor capaz de executar o serviço, caracterizada está a inviabilidade de competição, tornando a licitação inexigível.

Entretanto, é importante frisar sobre o tema que, diante de qualquer hipótese de inexigibilidade de licitação, **o gestor deve demonstrar, de forma clara e inequívoca, os motivos e**

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 341.



Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

as razões da escolha, restando evidente não ser possível a utilização de bens ou serviços similares.

Observa-se que o Tribunal de Contas da União já externou entendimento de que a condição de exclusividade de empresa proprietária de programa de computador não abrange todo e qualquer serviço de assistência técnica ou suporte, mas somente aqueles em que seja necessário o acesso ao código fonte dos programas cujos direitos autorais ou a propriedade intelectual pertençam a mesma. Esse tema, com lastro no decidido **Acórdão nº 789/2006 – TCU - 1ª Câmara**⁵:

PEDIDOS DE REEXAME EM AUDITORIA DE CONFORMIDADE. ESCOLHA DE MODALIDADE LICITATÓRIA. RESPONSABILIDADE DO DIRIGENTE. NÃO PROVIMENTO. **CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO QUE EXIGE O ACESSO AO 'CÓDIGO FONTE'. INEXIGIBILIDADE.** PROVIMENTO PARCIAL. 1. É responsável solidário o dirigente que se manifesta de acordo com decisão que escolhe modalidade de licitação diversa da estabelecida como preferencial nos regulamentos da entidade. 2. **Demonstrada a inviabilidade de competição na contratação de serviços de suporte técnico que exigem o acesso ao "código-fonte" dos programas de informática, deve ser admitida a contratação direta por inexigibilidade de licitação.**

“(…) com respeito à contratação direta do serviço de suporte técnico e assessoria técnica especializada, no âmbito do Contrato 5.111/02, anuo ao entendimento manifestado pela SERUR no sentido de que somente os serviços que exigem o acesso ao código-fonte podem ser considerados como de competição inviável, o que não é o caso dos serviços de assessoria técnica especializada, conforme descritos nos autos, e que não fazem referência ao mencionado código para sua realização. Nessas circunstâncias deve ser dado parcial provimento ao pedido de reexame interposto pela Oracle do Brasil Sistemas Ltda., a fim de que apenas aos serviços acima sejam excluídos de qualquer prorrogação do Contrato n. 5.111/02.”

Ressalta-se que, embora no caso presente a descrição dos serviços objeto da pleiteada contratação remeta à atualização tecnológica das licenças e suporte, e não à “assessoria técnica

5

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#!/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A789%2520ANOACORDAO%253A2006%2520COLEGIADO%253A%2522Primeira%2520C%25C3%25A2mar%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520 Acesso em 04/01/2022.



PGM
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

especializada”, hipótese descrita no julgado do TCU, é **necessário que a área técnica esclareça se a totalidade dos serviços contratados exigem o acesso ao código-fonte dos programas.** Isso porque, tal como identificou o TCU, esse seria o fundamento aceitável para admitir a exclusividade em favor da empresa proprietária do software.

Outrossim, é responsabilidade, pois, do gestor, subsidiado pelas informações apresentadas pelos servidores do órgão/entidade, **verificar se há outras empresas que forneçam o produto, sob pena de responsabilidade pessoal em caso de caracterização indevida da exclusividade.** Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado do Tribunal de Contas da União⁶:

REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SISTEMA DE INFORMÁTICA PARA GERENCIAMENTO DE PATRIMÔNIO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO. *A contratação do fornecimento de sistema de informática que pode ser oferecido por outras empresas deve ocorrer por meio de licitação, não cabendo o instituto da inexigibilidade de licitação, previsto no art. 25 da Lei nº 8.666/93.* (TCU 01400120042, Relator: MARCOS VINÍCIOS VILAÇA, Data de Julgamento: 06/06/2007).

“1.4 Conforme o Extrato de Contrato n.º 5/2004, publicado no D.O.U. de 25.06.2004, a SEAP/PR contratou, tendo como fundamento legal o artigo 25, inciso I, da Lei n.º 8.666/93, a empresa Link Data Informática e Serviço Ltda. para a prestação de serviços e a implementação dos softwares Automation System of Inventory (ASI), módulos de patrimônio, almoxarifado e compras, no valor de R\$ 662.280,00, com vigência de 22.06.2004 a 21.12.2004.
(...)

1.16 No mérito, propôs-se, com a anuência do Diretor em substituição, considerar parcialmente procedente a presente representação **por ter a SEAP/PR promovido irregular contratação direta, por meio de inexigibilidade de licitação, da empresa Link Data Informática e Serviços Ltda., para o fornecimento e implantação de softwares Automation System of Inventory – ASI, relativos aos módulos de patrimônio, almoxarifado e compras, tendo em vista que não ficou caracterizada a inviabilidade de competição e os preços contratados não foram devidamente justificados.**

(...)

⁶ <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/320539961/1400120042/inteiro-teor-320540137> Acesso em 03/01/2022.



PGM
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

3.3 Tendo como pano de fundo essas considerações, passo a analisar a conduta dos responsáveis.

3.8 Registre-se que o posicionamento deste Tribunal evoluiu no sentido de condenar expressamente a inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição para fornecimento de serviços especializados e implementação de softwares de gestão de materiais, a exemplo do objeto oferecido pela empresa Link Data. Sobre essa questão, cabe mencionar o processo TC 014.026/2006-8, que versa sobre solicitação de informações pelo Ministério Público Federal acerca da contratação, por inexigibilidade de licitação, do software ASI comercializado pela empresa Link Data, onde é apresentada relação de processos em curso que tratam da matéria e um histórico resumido dos posicionamentos já exarados.

3.9 Um desses processos, sobre a contratação da empresa Link Data pela Controladoria-Geral da União-CGU, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93, resultou no Acórdão nº 1.057/2006 – 2ª Câmara, onde o Tribunal deixou de determinar a anulação do contrato em face da revogação do processo de inexigibilidade de licitação, com a consequente rescisão do contrato dele decorrente.

3.10 Nesse caso, restou evidenciado nos autos:

(i) que o procedimento administrativo não logrou sustentar a hipótese de inexigibilidade, a justificativa do preço e as razões para a escolha do fornecedor e

(ii) que o mercado comportava outros potenciais fornecedores privados que, em tese, seriam capazes de satisfazer o interesse buscado pela administração, indicando, desta forma, que a competição era viável.

Ainda o **TC-003.390/2006-7⁷**:

REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE SOFTWARE DE GESTÃO DE PATRIMÔNIO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA. 1. A contratação do fornecimento de sistema de informática que pode ser oferecido por outras empresas deve ocorrer por meio de licitação, não cabendo o instituto da inexigibilidade, previsto no art. 25 da Lei 8.666/1993. (TCU 00339020067, Data de Julgamento: 09/05/2007)

⁷ <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/320688775/339020067/inteiro-teor-320688841> Acesso em 03/01/2022.



Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

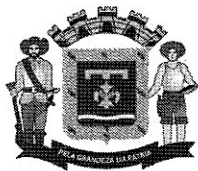
No mesmo sentido o **Acórdão nº 1598/2006 - Plenário⁸**, publicado na 4ª edição do informativo de Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU do ano de 2010, que exige que antes da tomada de decisão pela Administração Pública, seja efetivada a prévia análise da necessidade, com a realização de estudos detalhados, levantamento e planejamento adequados mediante “*Plano Diretor de Tecnologia de Informação*”:

Abstenha-se de proceder à aquisição de bens e contratação de serviços de informática SEM A PRÉVIA ANÁLISE DE SUA NECESSIDADE, REALIZANDO, PARA ESSE FIM, ESTUDOS DETALHADOS, LEVANTAMENTO E PLANEJAMENTO ADEQUADOS para cada setor, mediante Plano Diretor de Tecnologia de Informação *que considere as seguintes diretrizes:*

- proposição de soluções corporativas que contemplem a padronização de equipamentos de suporte e de sistemas, com vistas à minimização de custos de manutenção e ao melhor aproveitamento recursos disponíveis no mercado;
- minimização da relação custo/benefício no fornecimento de produtos, na utilização de programas e na prestação de serviços;
- adoção de alternativas para a redução sensível de despesas com o pagamento de licenças de uso de programas de computador, a exemplo da implementação projetos pilotos tendentes à migração para o software livre, baseados no Linux, como vem sendo adotado pelo Governo Federal;
- **aquisição de programas padronizados e amplamente acessíveis no mercado, de tal forma que os serviços de consultoria, treinamento e manutenção desses produtos possam ser licitados.** Com isso, poderão participar do certame outras empresas que disponham de certificação das licenciadoras daqueles programas, em condições mais vantajosas para a Administração. **Evitam-se, assim, contratações diretas por inexigibilidade de licitação, as quais normalmente são renovadas enquanto a contratada detém os direitos exclusivos de utilização do programa;**
- redução significativa de custos de licenciamento de programas e de ajustes de serviços a ele vinculados mediante a contratação de empresa para o desenvolvimento de sistemas corporativos, **com a obrigatoriedade de disponibilizar os respectivos códigos-fonte à contratante.** Com isso, **dispensa-se a necessidade de pagar patentes e contratar diretamente as mesmas empresas, fornecedoras exclusivas de sistemas, para atualização, manutenção, treinamento e consultoria.** Para tanto, é necessário que a empresa estatal disponha, em seu

8

<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA540A&inline=1> Acesso em 03/01/2022.



**PREFEITURA
DE GOIÂNIA**

PGM
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

quadro efetivo, de pessoal técnico qualificado que reúna o conhecimento necessário ao desenvolvimento desses programas.

Mais recentemente, o **Acórdão nº 3.785/2015 – 2º Câmara do TCU**⁹:

9.4.5. é irregular a aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros por inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/1993, sem a comprovação da exclusividade do fornecimento mediante atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local, no caso pela Junta Comercial do Estado de Pernambuco (Jucepe), a exemplo do que ocorreu nos processos 29/10, 33/10 e 228/2010, para aquisição de softwares Autodesk;

9.4.6. a realização de compras sem motivação e justificativa atenta contra os princípios da legalidade, da motivação e da razoabilidade, com infringência do art. 2º da Lei 9.784/1999;

9.4.7. a instrução de processo administrativo de inexigibilidade sem a indicação da razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço contratado, a exemplo do que ocorreu nos processos de inexigibilidade de licitação 29/10, 33/10 e 228/2010, afronta o art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/1993;

Por sua vez, colaciona-se o **Prejulgado 1603**, decisão nº 3714/2004 do **Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina**, relatado pelo Conselheiro Moacir Bertoli¹⁰, que assevera acerca da necessidade de licitação para a contratação de prestação de serviços de informática e/ou de fornecimento de equipamentos (hardwares e softwares):

A contratação da **prestação de serviços de informática** e/ou de fornecimento de equipamentos (hardwares e softwares) deve ser precedida de licitação, considerando a existência de outras empresas no mercado em condições de fornecer referidos serviços e equipamentos, em observância ao disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal e aos princípios estabelecidos no artigo 3o da Lei Federal no 8.666/93. (grifou-se)

Ainda, em se tratando de eventual padronização '(...) *a padronização deve ser precedida de diagnóstico de necessidades e de estimativa de custos, vale dizer, de estudos amplos que*

⁹ https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*//KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1445889/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse Acesso em 03/01/2022.

¹⁰ https://www.tcsc.tc.br/sites/default/files/prejulgados_2009_site.pdf Acesso em 03/01/2022.



Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

evidenciem as vantagens administrativas, técnicas e econômicas da padronização de uso de determinado produto (item 9.3.5 do Acórdão nº 641/2004 - Plenário), a fim de que reste provado e comprovado ser essa a melhor alternativa.

Por fim, julgando caso similar, cujo objeto consistia em atualizações, suporte técnico e manutenção corretiva e evolutiva relativos ao sistema de informática em utilização pela administração municipal de Anápolis, o **Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás – TCM/GO**, por meio do **Acórdão nº 04134/2015 – 2ª Câmara¹¹**, julgou irregular a contratação por inexigibilidade e imputou multa ao gestor:

MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS. PODER EXECUTIVO. EXERCÍCIO DE 2013. **ATO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO**. CONTRATO Nº 064/13 FIRMADO COM A EMPRESA APOIO SISTEMAS GERENCIAIS PARA INFORMÁTICA DE PERUIBE LTDA. **OBJETO: ATUALIZAÇÕES, SUPORTE TÉCNICO E MANUTENÇÃO CORRETIVA E EVOLUTIVA RELATIVOS AO SISTEMA DE INFORMÁTICA.** VALOR TOTAL DE: R\$ 770.000,00. IRREGULARIDADE DO CONTRATO. IMPUTAÇÃO DE MULTA.

II - DA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS:

O Ministério Público de Contas no Parecer nº 0230/14 (fls. 214/215), divergiu do posicionamento da Especializada, opinando pela ilegalidade da contratação pelos motivos expostos a seguir:

“Trata-se de fiscalização da formalização do Contrato nº 064/2013 (fls. 182/190), celebrado diretamente por inexigibilidade de licitação entre o Município de Anápolis e Apoio Sistemas Gerenciais para Informática de Peruíbe Ltda. Me, **cujo objeto consiste em atualizações, suporte técnico e manutenção corretiva e evolutiva relativos ao sistema de informática em utilização pela administração municipal.**

A Secretaria de Licitações e Contratos (SLC) manifestou-se às fls. 209/273 pela regularidade da contratação em exame.

É o relatório.

Observa-se, de início, que não está caracterizada a hipótese de inexigibilidade estabelecida pelo art. 25, I, da Lei de Licitações e Contratos.

¹¹ <https://www.tcmgo.tc.br/ecs/d/d/workspace/SpacesStore/8df18df3-38ed-4d91-a095-5e7c6b6e78f5/01085.PDF> Acesso em 03/01/2022.



**PREFEITURA
DE GOIÂNIA**

PGM
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

Os autos indicam a existência de vários fornecedores de sistemas de informática que contêm módulos semelhantes aos utilizados pelo Município, razão pela qual não há que se falar em inviabilidade de competição, requisito essencial para a caracterização das hipóteses de inexigibilidade de procedimento licitatório.

A propósito, cabe transcrever parte de decisão do Tribunal de Contas da União, na qual decidiu-se pela impossibilidade de contratação direta de empresa de suporte e licenças de software quando possível a competição. Cita-se a ementa:

Representação encaminhada pela Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, relativamente ao Procedimento Administrativo nº 08012.008024/98-49, instaurado para apuração de infrações à Lei nº 8.884/94. Índícios de irregularidades em processos de inexigibilidade de licitação para fornecimento de produtos e serviços de informática contratados através da TBA Informática Ltda. Índícios de irregularidades nos contratos Select firmados com essa empresa. Conhecimento. Fixação de entendimento acerca da exigibilidade de processo licitatório para essas contratações bem como da incompatibilidade dos Contratos Select com a Lei nº 8.666/93. Ciência aos interessados. Arquivamento. (TC 003.789/1999-3, Plenário, Min. Augusto Sherman Cavalcanti).

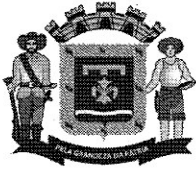
Pode-se argumentar que apenas a contratada teria condições de fornecer atualizações e suporte técnico para o software já utilizado. Contudo, ao que tudo indica, o Município não adquiriu de fato o software, mas sim o tem utilizado mediante espécie peculiar de locação. Admitir a contratação direta, no caso, significa permitir a perenização do negócio, com reserva de mercado para a contratada, em total desprestígio à regra da licitação e aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Por outro lado, constata-se que na etapa de planejamento da contratação a sequer foi considerada a existência de softwares públicos e livres (<http://www.softwarepublico.gov.br>) para atender às demandas colocadas, opção que pode resultar mais econômica para o Município.

No mais, a simples alegação de preço compatível com o de mercado não é suficiente para justificar a contratação, uma vez que a exigência de licitação não se fundamenta apenas na economicidade, mas também na garantia da isonomia.

Demais disso, o fato de o Município já utilizar sistema de modo algum impede a aquisição de novo sistema, que pode ser melhor e mais barato que o utilizado, mormente se considerado que os bancos de dados da Administração são de sua propriedade e poderiam compatibilizar-se com softwares diversos.

Nesses termos, a declaração de inexigibilidade no caso caracteriza infração prevista no art. 47-A, XXI, da LOTCM, punível com multa, e enseja vício no contrato, cabendo ao gestor adotar as medidas para a correção da ilegalidade.



PGM
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

Diante do exposto, este órgão manifesta-se pela ilegalidade do Contrato nº 064/2013, com aplicação de multa ao responsável pela contratação direta, pugnando também pela fixação de prazo para que o gestor anule a contratação

Vistos e relatados os presentes autos, **este Relator concorda com o entendimento do Ministério Público de Contas**, manifestando, assim, **amparado na fundamentação deste**, por:

1 - Considerar irregular o Contrato nº 064/2013 (fls. 182/190), firmados pelo Município de ANÁPOLIS com a empresa APOIO SISTEMAS GERENCIAIS PARA INFORMÁTICA DE PERUÍBE LTDA.ME., diante da inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas no artigo 25, da Lei Federal 8.666/93, consubstanciado no Decreto nº 35.585/2013(fl. 180)

Isto posto, tem-se que não basta alegar que o produto/serviço indicado é capaz de satisfazer a necessidade pública, É PRECISO DEMONSTRAR QUE NÃO HÁ OUTROS, que apresentem as condições mínimas e indispensáveis para atender o objetivo pretendido. Ora, a inexigibilidade de licitação, para contratação de serviços, em virtude de fornecedor exclusivo exige a demonstração inequívoca da inviabilidade de competição, nos termos do caput do art. 25 da Lei n. 8.666/93.

Para tanto, é pertinente a manifestação da área requisitante do setor técnico, a respeito dos motivos de ordem técnica que conduzem a conclusão de que o objeto pretendido é o único que reúne as características necessárias para atender a necessidade existente.

No **caso em apreço**, verifica-se que foi acostado aos autos a Justificativa no bojo do Termo de Referência (and. n. 30), quanto à necessidade de contratação da empresa para dar continuidade aos serviços de implantação, capacitação, manutenção legal, manutenção corretiva, hospedagem, suporte técnico e customização referente aos módulos *vigilância sanitária e urgência móvel*, bem como *atualizações contínuas*, referente a todos os módulos do sistema CELK-Saúde. Ademais, consta na justificativa, quanto ao motivo da escolha do fornecedor, o qual cabe transcrever o



**PREFEITURA
DE GOIÂNIA**

PGM

Folha ou peça nº

Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

contido no **Despacho nº 0641/2021 da Diretoria de Infraestrutura e Logística/Gerência de Apoio Administrativo** (andamento nº 41):

(...)

Informa-se que tal contratação por inexigibilidade, justifica-se considerando que a empresa CELK Sistemas é detentora do Certificado de Registro de Programa de Computador, emitido pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, em 24/05/2016, conforme ANEXO I deste despacho, enquadrando-se no artigo 25, inciso I, da Lei n. 8.666/93.

E ainda, considerando que o 1º Termo Aditivo, processo Bee nº 4735/6/17 trata-se apenas de aquisição da licença dos módulos de Gestão da Vigilância Sanitária e do módulo de Gestão do SAMU, conforme anexado no evento 3 do processo supracitado, bem como, considerando que o processo Bee nº 4735 não contempla atualizações contínuas do sistema supracitado, que é fundamental para o mesmo não se tornar defasado e permanecer seguro, evitando que no futuro a administração pública tenha que adquirir sistema mais moderno.

Informa-se que a proposta, bem como, estimativas e declaração de compatibilidade de preço estão acostados no evento nº 9 do Bee 45149, confirmando que contratação está dentro dos preços praticados no mercado.

(...)

Ainda, através do **Despacho nº 0003/2022 expedido pela Diretoria de Infraestrutura e Logística/Gerência de Apoio Administrativo da Secretaria Municipal de Saúde** foi expressamente declarado que, embora o Município de Goiânia seja detentor de licenças perpétuas de uso do referido software, não é detentor do código fonte destes, impossibilitando que outras empresas ou a equipe interna da SMS realize os serviços de manutenção legal e corretiva (andamento nº 44).

Destaca-se ainda que a justificativa técnica para fins de contratação foi elaborada pela Pasta interessada e acostada ao evento nº 30 (TR). Isso porque não compete aos órgãos de assessoramento jurídico deste Município (advocacia setorial ou Procuradoria Geral do Município) efetuar esta análise e justificativa, uma vez que a gestão da coisa pública e a elaboração das



PGM
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município
Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

diretrizes governamentais, inclusive no que diz respeito à celebração de contratos administrativos, competem aos gestores públicos.

Observa-se, pela análise dos autos, que a empresa CELK SISTEMAS LTDA, *em tese*, possui exclusividade na prestação do serviço de manutenção, suporte e atualizações ao sistema CELK-Saúde, por se tratar de fornecedor exclusivo em razão da propriedade do referido programa¹².

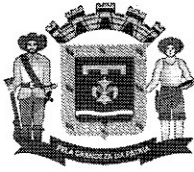
Não obstante o registro no INPI contribua para comprovação da exclusividade, não se pode afirmar que este documento é um elemento suficiente em todas as circunstâncias, pois, deve-se ressaltar que a patente “confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, **sem o seu consentimento**, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos, o produto patentado” (art. 42, inciso I, da Lei n.º 9.279/1996).

No entanto, por se tratar de uma descrição técnica compete ao solicitante verificar se o serviço descrito no TR (and. 30) corresponde ao estabelecido, **devendo exigir do fornecedor do programa a comprovação de exclusividade** na prestação dos serviços de implantação, capacitação, manutenção legal, manutenção corretiva, hospedagem, suporte técnico, customização e atualizações contínuas do sistema CELK-Saúde 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, **não cabendo a esta Especializada fazê-lo por falta de expertise.**

Salienta-se que, de acordo com a Orientação Normativa da AGU nº 16/2009, compete à Administração averiguar a veracidade do Atestado de Exclusividade apresentado nos termos do art. 25, inc. I da Lei 8.666/93, não sendo de competência desta Especializada.

12

<https://busca.inpi.gov.br/pePI/servlet/ProgramaServletController?Action=detail&CodPedido=17868&SearchParameter=CELK%20SA%DADE> Acesso em 03/01/2022.



**PREFEITURA
DE GOIÂNIA**

PGM
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município
Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

No tocante à documentação necessária para a efetivação da contratação, ressalta-se que se encontram acostados aos autos a documentação da empresa comprovando a sua regularidade jurídica, fiscal, bem como regularidade perante a Justiça do Trabalho e FGTS (andamento nº 40). **Salienta-se que para formalização da contratação deverão ser juntadas todas as certidões atualizadas e válidas que comprovem a regularidade da empresa.**

Por sua vez, não se encontra acostado aos autos **Despacho do Secretário da SMS declarando a inexigibilidade de licitação** para o caso em comento. Desta feita, esta Especializada orienta que, antes da assinatura do ajuste contratual com a empresa, que seja providenciado o Despacho do Secretário atestando a inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, caput, da Lei 8.666/93 e que referido Despacho seja **devidamente publicado na Imprensa Oficial (Diário Oficial do Município de Goiânia), no prazo de 05 (cinco) dias, como condição de eficácia do ato**, conforme previsão contida no art. 26, *caput*, da Lei Geral de Licitações (lei federal n. 8.666/93).

Destarte, **deve ser juntado aos autos o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social** para fins de atendimento ao art. 31 da Lei 8.666/93 (qualificação econômico-financeira), conforme exigência contida no item 11.2 do termo de referência juntado ao andamento nº 30.

Também deve ser juntado aos autos a comprovação do responsável técnico que acompanhará a execução dos serviços, nos termos exigidos pelo item 12 do TR, conforme exigência contida no art. 30, inciso II, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93.

Ainda, no que pesa ter sido acostado o certificado de registro do programa de computador CELK-Saúde, deve ser juntada também a **declaração de exclusividade na prestação dos serviços referentes ao programa de computador o qual a Secretaria Municipal de Saúde detém a licença de uso perpétua do software.**



PGM
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

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. Permanece 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. Cumpre-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 (2.742/2017–1ª Câmara, 1.022/2013–Plenário, 3.506/2009-1ª Câmara, 1.379/2007-Plenário).

Nessa linha, no que tange aos valores da contratação, destaca-se que, em atenção à Orientação Normativa da Advocacia Geral da União nº 17, de 1º de abril de 2009, também replicada em diversos julgados do TCU, **“é obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas”**.

Em 2015, o Tribunal foi ainda mais específico em apontar diferenças entre o procedimento de justificação de preços na inexigibilidade e na dispensa de licitação:



**PREFEITURA
DE GOIÂNIA**

PGM

Folha ou peça nº

Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

“Quanto ao preço, é certo que, mesmo nos casos de contratações diretas, deve ser justificado, a teor do art. 26, III, da Lei 8.666/93. Ressalte-se que este Tribunal tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço em contratações sem licitação (dispensa de licitação), devendo ser cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo; ou, caso não seja viável obter esse número de cotações, deve-se apresentar justificativa circunstanciada (Informativo TCU 188/2014). **E, nos casos de inviabilidade de licitação, este Plenário se manifestou, conforme subitem 9.1.3 do Acórdão 819/2005, no sentido de que, para atender o disposto no inciso III do art. 26 da Lei de Licitações, poder-se-ia fazer uma comparação entre os preços praticados pelo fornecedor exclusivo junto a outras instituições públicas ou privadas.**” (grifei)

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, apresentação de, no mínimo, 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).

Além da justificativa, é necessário, ainda, constar a Declaração de compatibilidade de preços, prevista na Instrução Normativa nº 001/2018 expedida pela Controladoria do Município de Goiânia, norma interna da Administração municipal, o que foi feito no andamento n. 9, às fls. 27. Inobstante, sobre este ponto, **ALERTA-SE que deve ser retificada a declaração de compatibilidade de preços para incluir a justificativa pelo setor da Comissão Especial de Licitação/Gerência de Compras para ter sido utilizada apenas uma fonte de pesquisa**, de modo a atender-se a Instrução Normativa nº 001/2018 da Controladoria Geral do Município

No presente caso, embora conste na justificativa contida no Despacho nº 0641/2021 (and. 41, fls. 01, parágrafo quinto) que o preço está compatível com o de mercado, **deverá o setor técnico da SMS averiguar se os serviços constantes nos contratos utilizados como parâmetro são equivalentes aos serviços a serem contratados**, para comprovar o alegado.



Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

Sob este ponto, destaca-se que a leitura dos contratos juntados ao andamento nº 09, a exemplo do juntado às fls. 19/21, revela que este tem como objeto o aluguel de licença de uso de sistema informatizado de gestão de saúde, objeto diferente do ora estudado, já que o município de Goiânia é detentor da licença de uso perpétuo do software e pretende a contratação de serviços de implantação, capacitação, manutenção legal, manutenção corretiva, hospedagem, suporte técnico, customização e atualizações contínuas do sistema CELK-Saúde. **Assim sendo, deverá ser atestado que os contratos, utilizados para demonstrar a compatibilidade de preços, são compatíveis/similares com os serviços a serem contratados.**

De toda sorte, tal como ocorre em relação às razões da escolha do fornecedor, o exame da adequação do preço e a formalização da justificativa **competem exclusivamente ao administrador**

Por fim, devem ser verificadas todas as condições habilitatórias da empresa (habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal e trabalhista), **renovando-se eventuais documentos vencidos antes da assinatura do instrumento contratual.**

Outrossim, a regra geral no nosso ordenamento jurídico é a da necessidade de ser firmado instrumento contratual para as transações feitas pelo Poder Público. Conforme disposto no art. 62 da Lei 8.666/93:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como a carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Destarte, preceitua o artigo 55 da Lei Federal nº 8.666/93 acerca das cláusulas necessárias ao contrato:



**PREFEITURA
DE GOIÂNIA**

PGM

Folha ou peça nº

Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

- I - o **objeto** e seus elementos característicos (cláusula primeira);
- II - o **regime de execução** ou a forma de fornecimento (cláusula sétima);
- III - o **preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento** (cláusula quarta);
- IV - os **prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso** (cláusula terceira);
- V - o **crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação de classificação funcional programática e da categoria econômica** (Cláusula quinta);
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas (**deve ser avaliada a pertinência de inclusão da exigência de garantia tendo em vista o valor vultoso do contrato**);
- VII - os **direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas** (cláusula segunda e sexta);
- VIII - os **casos de rescisão** (Cláusula oitava);
- IX - o **reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei** (Cláusula oitava);
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a **vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor** (Cláusula décima segunda);
- XII - a **legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos** (Cláusula décima terceira);
- XIII - a **obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação** (cláusula segunda, 2.1.3).

Portanto, observa-se que a minuta contratual lançada no andamento nº 35, atende aos requisitos mínimos exigidos pela Lei Federal 8.666/93, **contudo, faz-se as seguintes**



Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

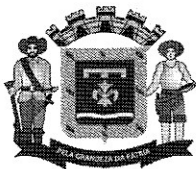
considerações:

- a) **O fundamento deve ser corrigido de modo a mencionar o caput do art. 25 da lei 8.666/93, por se tratar de contratação de serviço de manutenção e suporte de programa de computador com fornecedor exclusivo em razão da propriedade;**
- b) **O item 1.1, deve ser corrigido para retirar a expressão “dispensa de licitação por inexigibilidade” sugerindo-se a inclusão de “contratação direta por inexigibilidade”;**
- c) **Sugere-se a reanálise da pertinência da parte final do item 4.2.2 pois menciona que “A nota fiscal/fatura somente poderá ser emitida após a liberação do resultado do exame realizado na amostra biológica enviada para análise”;**
- d) **No item 12.1 ressalva-se a necessidade de substituir o termo “Edital” por “Termo de Referência”;**
- e) **A qualificação das partes, na parte em que menciona os dispositivos legais, bem como os itens 2.1.3, 6.4.1 e 13.1 devem ser retificados para retirar a menção à Lei nº 10.520/02, que não se aplica à presente contratação.**

Por fim, vale ressaltar, que o contrato será efetivado sem a exigência de garantias à contratada, conforme previsão do artigo 56 da Lei 8.666/93, o que é de escolha e responsabilidade do gestor. Recomenda-se, de qualquer sorte, sejam ponderados os riscos decorrentes dessa opção.

Outrossim, cabe esclarecer, que embora a licitação seja inviável, o processo de contratação deverá ser instruído obedecendo o disposto no art. 26 da Lei 8666/93. Veja:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)
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, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;
II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
III - justificativa do preço.



**PREFEITURA
DE GOIÂNIA**

PGM

Folha ou peça nº

Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Com efeito, neste caso particular, a exigência atinente consiste em justificar a escolha do fornecedor e preço.

No que tange a disponibilidade orçamentária foi juntada Declaração de disponibilidade financeira exarada pela Diretoria Financeira e do Fundo Municipal de Saúde *referente ao exercício de 2021* (andamentos nº 38 e 39). Inobstante, **não consta a solicitação financeira autorizada pelo gestor da pasta para o exercício de 2022 para o valor total da pretendida contratação, que deve ser juntada antes de efetivar-se a contratação.**

Destaca-se que, de acordo com o **Decreto n. 33/2021**, são procedimentos de programação e execução orçamentária e financeira: a Solicitação de Desembolso Financeiro (obrigatória e pessoalmente assinada pelo Ordenador da Despesa, podendo ser delegada, no âmbito da administração direta, aos Chefes de Gabinete), o Empenho, a Liquidação e a Ordem de Pagamento (OP).

3 – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, considerando a presunção de legalidade e veracidade das informações e documentos juntados aos autos, restrita aos aspectos jurídicos concernentes à demanda posta, esta Especializada opina pela possibilidade jurídica da contratação direta da empresa Celk Sistemas Ltda, para prestação dos serviços de implantação, capacitação, manutenção legal, manutenção corretiva, hospedagem, suporte técnico, customização e atualizações contínuas, para a área de Gestão de Saúde Pública Municipal do programa de computador CELK-Saúde, com fulcro no art. 25, caput, da Lei 8.666/93, **desde que atendidas as ressalvas efetivadas no corpo do presente parecer, que, em síntese, consistem em:**



PGM
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

- a) juntar **Atestado de Exclusividade de fornecimento dos serviços**, a ser apresentado nos termos do art. 25, caput, da Lei 8.666/93, demonstrando-se a inequívoca inviabilidade de competição, por ser a empresa a única apta a prestar os serviços de implantação, capacitação, manutenção legal, manutenção corretiva, hospedagem, suporte técnico, customização e atualizações contínuas, para a área de Gestão de Saúde Pública Municipal, devendo a veracidade de tal documento ser averiguada pelo órgão técnico competente da Administração;
- b) juntada da autorização da contratação direta, mediante Despacho autorizativo do gestor da pasta, consoante art. 26 da Lei n. 8.666/93, com sua publicação na imprensa oficial;
- c) juntar a solicitação financeira autorizada para o exercício de 2022 pelo gestor da pasta pelo valor total estimado à contratação;
- d) juntar todos os documentos exigidos e relacionados nos itens 9, 10, 11 e 12, do termo de referência acostado ao evento nº 30, de modo que sejam verificadas todas as condições habilitatórias da empresa (habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal e trabalhista), renovando-se eventuais documentos vencidos antes da assinatura do instrumento contratual;
- e) juntar nova declaração de compatibilidade de preço retificada com a inclusão de justificativa para ter sido utilizada apenas uma fonte de pesquisa, de modo a atender-se a Instrução Normativa nº 001/2018 da Controladoria Geral do Município;
- f) juntada de justificativa de preço (atestar que o preço a ser pago está compatível com o de mercado e que os contratos usados para comprovação guardam relação com o serviço a ser contratado), nos termos das observações efetivadas no corpo deste opinativo;
- g) sejam feitas as alterações na Minuta Contratual conforme mencionado na fundamentação, **devendo ser ponderada a inclusão de garantia no contrato, nos termos autorizados pelo art. 56 da Lei n. 8.666/93.**

Destaca-se que o presente exame se deu a pedido da Administração, enfocando-se apenas aspectos legais, com base nos elementos fornecidos pelo gestor, dentro dos limites de competência desta Procuradoria-Geral do Município.

Portanto, ressalta-se que não foram analisados aspectos técnicos referentes à contratação, orçamentos, metas e planilhas, assim como aspectos contábeis, financeiros e orçamentários, pois



**PREFEITURA
DE GOIÂNIA**

PGM

Folha ou peça nº

Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos

desbordam do âmbito de competência desta Especializada, sendo a presente manifestação de caráter estritamente jurídico, não tendo o condão de cancelar opções técnicas eleitas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade sobre os termos do contrato a ser firmado

Cumpre anotar que o *“parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa”*. (Celso Antônio Bandeira de Mello, *“Curso de Direito Administrativo”*, Malheiros Ed., 13ª. ed., p. 377). Ou seja, trata-se de ato meramente opinativo.

Isto posto, submeto a presente manifestação à apreciação superior, com a sugestão, se de acordo, que os autos sejam remetidos à **Secretaria Municipal de Saúde-SMS** para a adoção das providências hábeis ao prosseguimento do feito.

Procuradoria Especializada em Assuntos Administrativos, aos 05 (cinco) dias do mês de janeiro de 2022.

ANA PAULA NOÉ
Procuradora do Município
Matrícula 1416898

ANA
PAULA
NOE

Assinado de forma digital por ANA PAULA NOE
Dados: 2022.01.05 10:10:02 -03'00'

De acordo:

**MAIUME SUZUE
COELHO**

Assinado de forma digital por MAIUME SUZUE COELHO
Dados: 2022.01.05 12:50:39 -03'00'

MAIUME SUZUE COELHO

Procuradora Chefe de Assuntos Administrativos

Acato:


TATIANA ACCIOLY FAYAD
Procuradora Geral do Município

Camilla Matsuura de Lim
Assessora Jurídica do Gabinete
OAB/GO 37640