

B) Licitação e Contratos administrativos

B) Bidding and Administrative Contracts

A ESPECIFICIDADE DE SOFTWARE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A DISPENSABILIDADE DE LICITAÇÃO PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

THE SPECIFICITY OF SOFTWARE IN PUBLIC ADMINISTRATION AND THE BIDDING DISPENSABILITY FOR THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF EFFICIENCY

THOMAZ JEFFERSON CARVALHO

Doutorando em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Mestre em Ciências Jurídicas pela UNICESUMAR. Pós-Graduando *lato sensu* em Direito Eletrônico pela Universidade Estácio de Sá. Pós-Graduado *lato sensu* em Direito do Trabalho pela Universidade Castelo Branco. Pós-Graduado *lato sensu* em Metodologia do Ensino Superior pela Universidade Norte do Paraná – UNOPAR, *campus* Londrina/PR. Graduado em Direito pela Universidade Norte do Paraná – UNOPAR, *campus* Araçongas/PR. Professor Titular de Direito Empresarial II da UNICESUMAR. Presidente da Comissão de Direito Eletrônico da OAB/PR, Subseção Maringá. Líder de Pesquisa do Grupo “Observatório de Direito Eletrônico” certificado pela UNICESUMAR/CNPQ e membro da Associação Brasileira de Direito Internacional – ABDI e da Associação Brasileira de Comércio Eletrônico – ABCOMM. Bolsista do Programa do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação – ICETI. Advogado. thomaz@carvalhoerangel.adv.br

FELIPE RANGEL DA SILVA

Mestrando em Ciências Jurídicas pela UNICESUMAR. Pós-Graduado *lato sensu* em Direito do Trabalho e Previdenciário pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania, em convênio com a OAB/Maringá. Pós-Graduado *lato sensu* em Direito e Processo Civil pelo Instituto Paranaense de Ensino em Maringá. Graduado em Direito pela Faculdade Maringá. Vice-Presidente da Comissão de Direito Eletrônico da Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção de Maringá. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES. Advogado. felipe@carvalhoerangel.adv.br

Recebido em: 22.11.2017

Aprovado em: 03.12.2017

Received in: 11.22.2017

Approved in: 12.03.2017

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

RESUMO: Este estudo tem por objetivo analisar o *software* de gestão utilizado na Administração Pública como sendo um serviço cuja especificidade justifica a dispensabilidade de licitação, tendo em vista que os *softwares* desenvolvidos na maioria das vezes levam em consideração condições de cada órgão ou setor da Administração e propiciar um serviço que atenda tais especificações promove um contributo ao princípio da eficiência.

PALAVRAS-CHAVE: Eficiência – *Software* específico – Dispensa de licitação.

ABSTRACT: This study aims to analyze the management software used in public administration as a service whose specificity justifies the dispensability of bidding, considering that the software developed in most cases takes into account the conditions of each body or sector of the administration and Providing a service that meets such specifications promotes a contribution to the principle of efficiency.

KEYWORDS: Efficiency – Specific software – No bidding.

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais. 2. Desenvolvimento de *software* de gestão como serviço específico. 3. Da obrigatoriedade da aplicação da Lei de Licitação para aquisição de produtos e serviços de tecnologia. 4. Da aplicação do princípio da eficiência pela utilização de *software* específico. 5. Considerações finais. Referências bibliográficas.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As inovações experimentadas com a revolução tecnológica permitiram avanços em todas as searas e implementaram um processo de sistematização e organização de todas as etapas do procedimento produtivo que perpassa pela Administração Pública para elevar as condições de trabalho impondo uma celeridade aos processos submetidos às mesmas.

A gestão pública, com o advento da tecnologia, requer um compasso com a presteza e essa intensifica cada vez mais a utilização de novos meios e instrumentos que possam dar respaldo ao interesse público de modo ágil e efetivo, que é o fim máximo da Administração Pública.

A utilização de *softwares* de gestão possibilita grande automatização e otimiza os processos burocráticos necessários; o que ocorre é que tais *softwares* são geralmente criados tendo por base plataformas engessadas que não possibilitam muitas vezes adaptabilidade, requerendo a figura do *software* desenvolvido especificamente para gestão da Administração Pública.

Se o *software* será encomendado para uma empresa desenvolvedora que irá proporcionar uma nova ferramenta totalmente arquitetada em prol daquele órgão da Administração Pública, esse estaria submetido à sistemática licitatória ou

poderia ser dispensado o certame para contratação do serviço? Tais questionamentos surgem a partir de novas experiências proporcionadas somente com o implemento massivo da tecnologia nos processos gerenciais.

2. DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE DE GESTÃO COMO SERVIÇO ESPECÍFICO

O desenvolvimento e evolução da sociedade nos são evidenciados a cada dia, ainda mais no que tange ao comportamento social frente às inovações tecnológicas, que são, nesta medida, literalmente diárias.

Nesse passo, a complexidade das relações interpessoais e o disparate distanciamento entre legislação e realidade social saltam aos olhos de todo ser social capacitado à reflexão, tendo tais inovações implicância na ciência jurídica como um todo, ou seja, em suas várias ramificações, tradicionais ou modernas.

O Direito Digital ou Eletrônico, como vem sendo chamado, objetiva, dentre outros, a análise justamente destas alterações comportamentais e de produção que conduzem a novas interpretações e até mesmo a novos direitos que delas advêm.

Ambientando o estudo introdutório ao Direito Digital (nomenclatura e ramificação às quais já não mais se verifica grande resistência dos doutrinadores), faz recordar a origem da informática, bem como o seu objetivo:

A informática nasceu da ideia de beneficiar e auxiliar o homem nos trabalhos do cotidiano e naqueles feitos repetitivamente. Tem-se por definição mais comum que a informática é a ciência que estuda o tratamento automático e racional da informação. Entre as funções da informática há o desenvolvimento de novas máquinas, a criação de novos métodos de trabalho, a construção de aplicações automáticas e a melhoria dos métodos e aplicações existentes. O elemento físico que permite o tratamento de dados e o alcance de informação é o computador.¹

A ideia por ora é suficiente. Outras mais reflexões poderiam ser feitas no que tange ao conceito e histórico da informatização, especialmente suas nuances interpessoais e produtivas (suas aplicações no cenário econômico). Todavia, o objeto do presente estudo é apenas um dos componentes da informática, qual seja, o *software*.

Com relação a esse, por surpreendente que possa parecer, há ainda muita discussão quanto à sua natureza jurídica.

1. PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 59.

CARVALHO, Thomaz Jefferson; SILVA, Felipe Rangel da. A especificidade de *software* na Administração Pública e a dispensabilidade de licitação para aplicação do princípio da eficiência. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*. n. 7. ano 2. p. 89-105. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2018.

ações focados, entre outros temas, no chamado software livre, maior expoente dos padrões de tecnologia abertos.¹⁹

Importa, assim, que o uso da tecnologia é necessário à concretização do princípio da efetividade na Administração Pública, pois, conforme visto, esta pode resolver problema específico ou melhorar substancialmente a prestação de um serviço público.

Quanto à prática administrativa mais eficiente em decorrência da implementação de tecnologias de ponta, Patrícia Costa Martins aduz:

Respondendo a esses fenômenos sociais, políticos e tecnológicos, em 1995, ocorre a reforma da gestão pública, com o desafio de tornar a administração mais eficiente e transparente à sociedade, visando, portanto, dentre outros fatores, a resultados, eficiência e governança. Por tudo isso que, atualmente, vários setores públicos estão se modernizando para melhor atender ao cidadão e aos contribuintes. Seguente, portanto, este novo modelo de gestão pública, fundamentado em transparência e utilidade, a Administração Pública passa a adotar novos objetivos, como, por exemplo: fornecer orientação e serviços mais eficientes; ser um modelo de administração pública baseada em transparência e utilidade; disponibilizar, à sociedade, instrumentos de acompanhamento e informação sobre contas públicas; promover a inclusão digital, através da divulgação de informações; estimular a prática da cidadania.²⁰

Assim, é por meio da eficiência exigida à Administração Pública que se legitima o uso e o incentivo ao uso das tecnologias na prestação dos serviços públicos, razão pela qual é possível cogitar-se, dadas as restrições legais e exigências vistas anteriormente, que a contratação de um *software* pelo ente público pode dispensar a realização do procedimento licitatório.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com as especificidades necessárias dos órgãos da Administração Pública cada vez mais evidentes com suas funções predeterminadas, intensifica-se o interesse

19. OLIVEIRA, Ricardo Alexandre de. Promover a adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e base de dados como objetivos da regulamentação do uso da Internet no Brasil. Marco Civil da Internet. LEITE, George Salomão; e LEMOS, Ronaldo (Coords.). São Paulo: Atlas, 2014. p. 301.

20. MARTINS, Patrícia Costa. Como o direito digital e os riscos operacionais e eletrônicos impactam na Administração Pública. *Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas*. FINCATO, Denise; MATTE, Mauricio; GUIMARÃES, Cintia (Orgs.). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 229 e 230.

em ter *softwares* que acompanhem as necessidades do setor público, que possibilitem a agilidade e rompam cada vez mais com a pecha de burocracia excessiva do setor público.

Desse modo, a necessidade de *softwares* cada vez mais delineados a atender às subfunções e especificações que se poderia ser cada vez mais automatizada em suas atividades, o que ganharia em agilidade e portanto, eficiência para o serviço público e justifica o uso não apenas de *softwares* para desburocratização, mas sim um que fosse desenvolvido para aquele determinado órgão, totalmente específico em prol das necessidades visualizadas pela função pública, o que inviabiliza a concorrência em muitos casos, já que foi programado ante a avaliação dos programadores *in loco*.

Não que todos os *softwares* utilizados pela Administração Pública devem ser dispensados de licitação, mas aqueles de extrema complexidade, em que se tem poucos aptos profissionais em sistematizar tais necessidades, teriam essa possibilidade e poderiam propiciar a efetividade do princípio da eficiência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 18. ed. São Paulo: Método, 2010.
- D'AVILA, Vera Lucia Machado. *Licitações e contratos*. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). São Paulo: Malheiros, 1994.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 75.
- FERREIRA FILHO, Antonio. *Manual de licitações e contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editor, 2002.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2000.
- MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.
- MARTINS, Patrícia Costa. Como o direito digital e os riscos operacionais e eletrônicos impactam na Administração Pública. *Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas*. FINCATO, Denise; MATTE, Mauricio; GUIMARÃES, Cintia (Orgs.). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.
- MUKAI, Toshio. *Licitações e contratos públicos: comentários à Lei n. 8.666/93, com as alterações da Lei n. 9.648/98 e análise das licitações e contratos na E. C. n. 19/88 (reforma administrativa)*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- OLIVEIRA, Ricardo Alexandre de. Promover a adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e base de dados como objetivos da regulamentação do uso da Internet no Brasil. *Marco Civil da Internet*. LEITE, George Salomão; e LEMOS, Ronaldo (Coords.). São Paulo: Atlas, 2014.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito de informática: comercialização e desenvolvimento internacional do software*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PEREIRA, Elizabeth Dias Kanthack. *Proteção jurídica do software no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2001.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TEIXEIRA, Tarcísio. *Curso de direito e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática*. São Paulo: Saraiva, 2013.

UFCC – Universidade Federal de Campina Grande. Disponível em: [www.ufcg.edu.br/prt_ufcg/assessoria_imprensa/mostra_noticia.php?codigo=6747]. Acesso em: 09.06.2017.

PESQUISA DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- O Estatuto das Estatais (Lei 13.303/2016) e a inaplicabilidade do regime licitatório nas atividades-fim desempenhadas pelas empresas estatais que exploram atividade econômica, de Aldem Johnston Barbosa Araújo – RT973/97-161 (DTR\2016\24365).