



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



PARECER JURÍDICO Nº 071/2015

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 9/2015-00015CMP.
PREGÃO. REGISTRO DE PREÇOS PARA
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE
SOFTWARE PARA GESTÃO CONTÁBIL,
LICITAÇÃO, ALMOXARIFADO, PATRIMÔNIO E
PORTAL DA TRANSPARÊNCIA PARA A CÂMARA
MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS. ANÁLISE DE
EDITAL E MINUTAS. ARTIGO 38, PARÁGRAFO
ÚNICO, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/1993.**

Interessado: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

I – Relatório:

Deu início ao Processo Licitatório nº 9/2015-00015CMP, para contratação de serviços de locação de software para gestão contábil, licitação, almoxarifado, patrimônio e Portal da Transparência para atender às necessidades da Câmara Municipal de Parauapebas, o memorando nº 202/2015 (fls. 01/03), da lavra da Diretoria Administrativa, em que a autoridade solicitante expõe as razões pelas quais enseja a contratação em tela, bem como sustenta documentalmente o pleito, através do quadro de quantidades e preços (fls. 04), memória de cálculo (fls. 05), e Termo de Referência (fls. 06/34). Prossequindo o feito, há nos autos indicação orçamentária (fls. 35), despacho para providências quanto a pesquisa de mercado e existência de recursos orçamentários para cobertura da contratação pretendida (fls. 36), propostas de preços (fls. 37/40), declaração de adequação orçamentária e financeira (fls. 41), autorização de abertura (fls. 42), Portaria de nomeação da Equipe de Pregão (fls. 43), autuação (fls. 44), minuta de edital e anexos (fls. 45/129), e despacho à Procuradoria para análise de edital e anexos, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/1993 (fls. 130).

O processo está regularmente atuado, com suas laudas numeradas e rubricadas, e desenvolvido em ordem cronológica, muito embora se observe que a indicação de dotação orçamentária e financeira acostada às fls. 35, datada de 14 de outubro, deveria constar em lauda posterior à do despacho que o solicitou (despacho de 28 de setembro, às fls. 36). Apesar de a ordem documental apresentada no processo em análise não comprometer o entendimento do feito, lembramos que o processo administrativo é ato formal, que demanda composição à medida da ocorrência dos eventos, recomendando a quem de direito a observância da inserção das laudas na correta ordem cronológica de expedição dos documentos. Todos os documentos estão lavrados por quem de direito.



É o relatório.

II – Análise Jurídica:

II.1 – Da Modalidade, Tipo e Critério de Julgamento Eleitos:

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal determina que as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública sejam precedidas de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, ressalvados os casos especificados na legislação.

Art. 37...

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.

Nesse contexto, segundo se infere do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, a licitação é o procedimento destinado a assegurar a prevalência do princípio constitucional da isonomia na contratação de obras, serviços e compras, possibilitando à Administração o acesso à proposta mais vantajosa, devendo ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e de outros mais que lhes são correlatos.

O pregão não consta do rol inaugural de modalidades de licitação previstas no artigo 22 da Lei Federal nº 8.666/1993, tendo sido introduzido no ordenamento jurídico pátrio através da Lei Federal nº 10.520/2002, que não somente o instituiu, mas também estabeleceu um processo administrativo distinto do regulamentado pelo Estatuto das Licitações. Tal modalidade foi concebida para aquisição de bens e serviços comuns, sendo estes definidos como “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado” (artigo 1º, parágrafo único).

Assim, no caso em análise, a primeira providência é confrontarmos o objeto em epígrafe com a modalidade licitatória eleita, a fim de verificarmos o enquadramento daquele na categoria de bens e serviços comuns, sendo passível, portanto, de aquisição via pregão.



O Manual de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União define o que sejam bens comuns, da seguinte forma:

“O bem ou o serviço será comum quando for possível estabelecer, para efeito de julgamento das propostas, mediante especificações utilizadas no mercado, padrões de qualidade e desempenho peculiares ao objeto.

São inúmeros os objetos a serem licitados que não são vistos com clareza pelo gestor com o intuito de definir se o objeto é comum ou não. O legislador procurou, por meio de lista anexada ao Decreto nº 3.555, de 2000, definir os bens ou serviços de natureza comum. No entanto, essa lista foi considerada meramente exemplificativa, em razão da impossibilidade de se listar tudo que é comum.

Cabe ao gestor, na busca da proposta mais vantajosa para a Administração, decidir-se pela modalidade pregão sempre que o objeto for considerado comum. Quando a opção não recair sobre a modalidade pregão, o gestor deve justificar, de forma motivada e circunstanciada, sua decisão.”¹

Mais especificamente quanto a bens e serviços de informática, o Professor Jessé Torres Pereira Júnior aduz que:

“Em aproximação inicial do tema, pareceu que ‘comum’ também sugeria simplicidade. Percebe-se, a seguir, que não. O objeto pode portar complexidade técnica e ainda assim ser ‘comum”, no sentido de que essa técnica é perfeitamente conhecida, dominada e oferecida ao mercado. Sendo tal técnica bastante para atender às necessidades da Administração, a modalidade pregão é cabível a despeito da maior sofisticação do objeto.”²

Assim, restando configurada a característica de bem comum, mister será a realização de licitação pela modalidade pregão, consoante o seguinte excerto:

“Realize procedimento licitatório na modalidade pregão sempre que os produtos e serviços de informática possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, conforme prevê o art. 1º, parágrafo único, da Lei 10.520/2002, haja vista a experiência que a Administração Pública vem granjeando na redução de custos

¹ Tribunal de Contas da União. Manual de Licitações & Contratos. 3. ed. p. 230. Disponível em: <https://acessoseguro.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos>.

² PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Op. cit. p. 1006.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



e do tempo de aquisição de bens, adquiridos por intermédio daquela espécie de certame público.”³

Considerando, no caso concreto, que os serviços pleiteados são frequentemente contratados por esta Casa, através de licitação, sem maiores dificuldades no procedimento, bem como a facilidade na obtenção de propostas de preços para balizamento do valor estimado do certame, há que se constatar que o objeto em questão não possui especificidades que impeçam o manejo da modalidade eleita.

Inequívoco o cabimento do pregão, imperioso ressaltar que o tipo adotado – menor preço – encontra farto substrato legal e jurisprudencial, a despeito de entendimentos já ultrapassados de que tal aquisição somente poderia ser realizada mediante o tipo técnica e preço. É a inteligência do Decreto nº 7.174/2010, que regulamenta a contratação de bens e serviços de informática e automação pela Administração Pública Federal:

Art. 9º Para a contratação de bens e serviços de informática e automação, deverão ser adotados os tipos de licitação “menor preço” ou “técnica e preço”, conforme disciplinado neste Decreto, ressalvadas as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade previstas na legislação.

§ 1º A licitação do tipo menor preço será exclusiva para a aquisição de bens e serviços de informática e automação considerados comuns, na forma do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520, de 2002, e deverá ser realizada na modalidade de pregão, preferencialmente na forma eletrônica, conforme determina o art. 4º do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.

§ 2º Será considerado comum o bem ou serviço cuja especificação estabelecer padrão objetivo de desempenho e qualidade e for capaz de ser atendida por vários fornecedores, ainda que existam outras soluções disponíveis no mercado.

A despeito disso, temos que a adoção do tipo de licitação “menor preço”, não dispensa a expressa referência ao critério de julgamento das propostas, se por item, por lote ou global. Com efeito, não há como falar em tipo de licitação sem o vincular aos critérios de julgamento. Embora próximos, não se devem igualar os conceitos de tipo de licitação e de critério de julgamento, posto que diferenciados pelo próprio Estatuto das Licitações:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local,

³ TCU. Acórdão 1182/2004 - Plenário.

[Handwritten signature and initials]



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

VII – critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

Ao tratar especificamente do critério de julgamento, o Mestre Marçal Justen Filho destaca ser imprescindível que o critério seja objetivo:

“Por isso, não é suficiente a mera indicação do critério (por exemplo, “menor preço” ou, o que é muito pior, “melhor técnica”). É obrigatório discriminar como serão avaliadas as ofertas e qual a vantagem concreta que norteará a decisão da Administração.”⁴

In casu, observamos menção expressa ao critério de julgamento do presente certame, qual seja, o menor preço global, cuja análise de conveniência pertence à esfera de discricionariedade do Administrador, que opta pelo critério de julgamento que melhor atenda aos interesses desta Casa de Leis. No entanto, cabe registrar que a justificativa para sua adoção deve constar expressamente dos autos, à vista de entendimento sumulado pelo Tribunal de Contas Pátrio:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”⁵

Com efeito, temos que, no certame em apreço, não se vislumbra óbice à adoção de critério de julgamento que contemple o menor preço global, no entanto, tal critério deverá ser justificado no bojo dos autos, em atendimento ao que determina a jurisprudência dos Tribunais de Contas pátrios. Consigno, desde já, a admissão plena, pelos órgãos de controle, do não parcelamento de objetos similares ao do presente certame em itens, quando calcada na necessidade de interação entre os módulos de gestão; ainda assim, a justificativa do gestor para a unidade da licitação é ato indispensável ao procedimento.

II.2 – Da Justificativa para a Contratação:

⁴ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª Edição. Editora Dialética. São Paulo: 2012.

⁵ Súmula nº 247, aprovada na Sessão Ordinária de 10.11.2004, D.O.U. de 23.11.2004



Ainda no que pertine à frase preparatória do certame, não se constata a justificativa pertinente à contratação almejada pela autoridade responsável. Não se olvida, por certo, que a aquisição de determinado bem ou serviço pertence à esfera de discricionariedade do gestor da coisa pública. No entanto, há que se observar que tal decisão, ainda que permeada de elementos volitivos, deve ter como mote inafastável o interesse público colimado pela Administração.

Nesta esteira, toda decisão tomada pelo Administrador Público deve ser, sempre, justificada, não só em obediência ao princípio da motivação dos atos, intrínseco ao Direito Administrativo, mas, também, para possibilitar o controle social sobre seus atos, posto que, como dito alhures, a discricionariedade permitida ao gestor não lhe concede poderes para agir do modo que entenda melhor; ao contrário, deve nortear seus atos e decisões na direção do melhor atendimento ao interesse tutelado.

No caso concreto, padece o procedimento licitatório analisado da justificativa para a contratação nos moldes apresentados, na medida em que não há qualquer comprovação de que a solução eleita atende mais eficazmente ao interesse público, sopesada, além da necessidade da Câmara, a vantagem econômica da contratação. Nesse sentido, colho da jurisprudência dos órgãos de controle:

Ressalte-se, quanto a este último item, que a ação colaborativa, consubstanciada, por exemplo, na formação de consórcios públicos, regulados pela Lei nº 11.107/05, ou na contratação direta de órgãos ou entidades que integram a Administração Pública, nos termos do inciso XVI do art. 24 da Lei nº 8.666/93, possibilita a redução do custo fixo da "construção" do software e é medida plenamente viável, quando se considera a semelhança nos perfis populacional e orçamentário de grande parte dos municípios mineiros.

Demais disso, é cada vez mais comum o intercâmbio de informações e expertise entre os órgãos e entidades da Administração Pública na área de tecnologia da informação, seja pela cessão de softwares, por meio da celebração de convênios, seja pela abertura de programas-fonte a outros entes, com o retorno dos benefícios produzidos, uma vez que se assegura aos favorecidos a possibilidade de modificar e adaptar os programas e sistemas para fazê-los evoluir, para corrigi-los ou para enriquecê-los com novas funcionalidades.

Deve-se mencionar, ainda, o acelerado desenvolvimento de softwares públicos, que atendem de forma cada vez mais satisfatória à demanda dos gestores, auxiliando-os na gestão pública e permitindo grande economia nos gastos com sistemas informatizados. Exemplo disso é o e-cidade, software público de gestão municipal patrocinado pelo governo federal, que no município de [...] permitiu a redução das despesas mensais nesse setor de R\$3.000,00 (três mil reais) para



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



apenas R\$140,00 (cento e quarenta reais) [Essas informações foram retiradas de notícia veiculada no Jornal Gazeta do Oeste, em 07/07/11, no endereço eletrônico: <http://www.g37.com.br/index.asp?c=padrao&modulo=conteudo&url=3578>].

Com efeito, deve-se ponderar que a discricionariedade do ato administrativo não ampara decisões antieconômicas, isto é, o gestor municipal não pode, a pretexto de atuar no exercício de seu poder discricionário, adotar estratégias que sejam prejudiciais ao interesse público. A motivação é requisito indispensável ao controle do regular exercício do poder – inclusive do poder discricionário – resguardando o cidadão e o patrimônio público contra a transformação dessa discricionariedade em arbítrio.⁶

[...] a meu sentir, o cerne da questão se configura tão somente com a ausência de motivação para a escolha pelos serviços / produtos licitados e, não, com a escolha efetuada pela Administração, que tem cunho indiscutivelmente discricionário. Neste particular, considero sanadas as irregularidades, frise-se, por crer que a ausência de motivação, que consiste no tema ora questionado, foi sanada com as justificativas apresentadas.

Não obstante, determino aos Denunciados que, em futuros certames, motivem a opção pelo fornecimento remunerado de softwares, a inviabilidade de realização de consórcios, a escolha pela locação de softwares e o fornecimento por uma mesma empresa, bem como para todas as escolhas de mérito que forem realizadas na condução dos processos licitatórios.⁷

De modo a orientar a justificativa a ser externada pelo gestor, servimo-nos do balizamento proposto pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em seu Manual de Boas Práticas em Licitação para Contratação de Sistemas de Gestão Pública:

Antes de deflagrar procedimento licitatório tendente a obter o sistema de gestão pública, o gestor deve se indagar qual é a opção, dentre as possíveis, que melhor atenda o interesse público.

Seja qual for a alternativa escolhida, cabe ao gestor expor em estudo técnico e/ou econômico os motivos da escolha feita, especialmente se a opção, a princípio, revelar-se menos vantajosa ao erário.

Cabe ao gestor, nos autos do procedimento licitatório, fundamentar a escolha considerando, ao menos: (i) a vantajosidade de se utilizar softwares gratuitos existentes; (ii) a viabilidade de filiar-se às redes de compartilhamento de soluções

⁶ TCE/MG. Primeira Câmara. Denúncia nº 804.626. Relator: Conselheiro Cláudio Terrão. Sessão de 11/12/2012.

⁷ TCE/MG. Segunda Câmara. Denúncia nº 811.101. Relator: Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão de 22/11/2012.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



criadas pelo Governo Federal e Governo Estadual; (iii) a viabilidade da celebração de consórcio público para a redução do custo fixo de desenvolvimento do software; (iv) vantagem de se adquirir a licença permanente do software.⁸

II.3 – Do Edital e Seus Anexos:

Verificando, outrossim, que a modalidade e o tipo de licitação eleitos pela Câmara aplicam-se à contratação objetivada, e ultrapassadas as ressalvas dos itens anteriores, passamos à análise de conformidade dos instrumentos que irão deflagrar a fase externa da licitação com a boa técnica redacional e as disposições emanadas da legislação pertinente.

II.3.1 – Do Edital:

O artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/1993, aplicada subsidiariamente ao pregão, enumera os requisitos mínimos obrigatórios que deverão compor o edital do certame. Do mesmo modo, deve-se observar as disposições da Lei Federal nº 10.520, especialmente os artigos 3º e 4º, além das demais normas pertinentes à matéria. Da análise da minuta, verifica-se que o edital, em geral, está de acordo com os dispositivos legais cabíveis, todavia, recomenda-se adoção das recomendações seguintes.

Item 12.1: o item determina aplicação das penalidades inscritas na condição 120 do edital às licitantes que fizerem declarações falsas. Observa-se, no entanto, que as penas da aludida condição referem-se à execução do contrato, e que à conduta de declaração falsa cabem as penas da condição 121 do edital (item 121.4), recomendando-se, portanto, a correção do item.

Item 30.5, II, a, II: corrigir a menção ao dispositivo legal (parágrafo 2º do artigo 43).

Item 30.5, II, b, I: corrigir a menção ao dispositivo legal (parágrafo 2º do artigo 44).

Item 49.1: deve-se esclarecer o que seriam “preços excessivos” - qual o parâmetro objetivo para se considerar o valor de uma proposta como excessiva –, uma vez que a lei fala em “valor global superior ao limite estabelecido”.

Item 79: o item menciona que os potenciais “caronas” do certame deverão obedecer às condições do artigo 15, parágrafo 3º, da Lei Federal nº 8.666/1993, no entanto, tal dispositivo traz apenas requisitos de observância ao órgão gerenciador da ata, no caso, à Câmara Municipal, pelo que recomendamos a

⁸ Manual de Boas Práticas em Licitação para Contratação de Sistemas de Gestão Pública. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, Janeiro de 2015. Disponível em http://www.tce.mg.gov.br/IMG/2015/Manual%20Final_Editado_26%2001%2015%20pdf.pdf



supressão da alusão ao mencionado artigo.

Item 95: o item traz previsão impertinente ao objeto do certame, pelo que recomendamos sua supressão.

II.3.2 – Do Contrato:

Cláusula Primeira, Item 1: o objeto do contrato não é o registro de preços para os serviços, mas sim os próprios serviços. Deve-se corrigir a redação.

Cláusula Quarta, Item 1: recomenda-se incluir como referência do contrato a Ata de Registro de Preços.

Cláusula Décima Quarta, Item 5.3: observa-se à Administração da Casa que não é lícito reter o pagamento devido à contratada que regularmente executou os serviços face a irregularidade perante a Fazenda Pública, mesmo que tal previsão esteja contida em edital ou contrato.

II.3.3 – Da Ata de Registro de Preços:

Cláusula Quarta: o Decreto Municipal nº 071/2014, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços em âmbito municipal, não restringe a possibilidade de adesão às atas de registro de preços levadas a efeito pela Administração Pública Municipal somente a seus órgãos ou entidades (artigo 21), motivo pelo qual recomendamos a supressão da restrição apontada na cláusula.

III – Conclusão:

À vista de todo o exposto, esta Procuradoria **ENTENDE, CONCLUI e OPINA:**

a) Regularidade da modalidade, tipo de licitação e critério de julgamento de propostas eleitos pela Câmara Municipal de Parauapebas para aquisição do objeto do Processo Licitatório nº 9/2015-00015CMP, sendo necessária, no entanto, a justificativa da adoção do critério de julgamento de menor preço global (Item II.1);

b) Necessidade de se incluir no bojo do procedimento a justificativa da contratação, nos moldes do Item II.2 deste parecer;

c) No edital, recomenda-se a adoção de todas as medidas indicadas no item II.3.1 deste parecer;



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



d) Quanto aos anexos do edital, recomenda-se a adoção de todas as medidas indicadas no item II.3.2 e II.3.3 deste parecer.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Parauapebas, 11 de novembro de 2015.



PODER LEGISLATIVO
Câmara Muni. dos Ver. de Parauapebas
Alane Paula Araújo
Procurador Geral Legislativo
Portaria nº 005/2015