

**PARECER**

**PAR/ASSJUR/SEFIN Nº 05/2018**

Análise de edital de procedimento licitatório. Proc. nº P021893/2018. Pregão Eletrônico nº 062/2018-SEFIN, do tipo menor preço por lote, fornecimento por demanda, no sistema de registro de preços. Locação de sistema informatizado. Inteligência do art. 38, VI, da Lei Federal nº 8.666/93, Lei Federal nº 10.520/02, Lei Complementar nº 123/06, Decreto Federal nº 5.450/05; Decreto Municipal nº 785/05; Decreto Municipal nº 1.886/17; Decreto Municipal nº 1.878/17 e, subsidiariamente, demais dispositivos da Lei Federal nº 8.666/93. Exame de legalidade.

Vistos, etc.

1. Trata-se de parecer jurídico com fulcro no art. 38, VI, da Lei 8.666/93, para análise da legalidade do processo administrativo, bem como do edital de procedimento licitatório (Proc. nº P021893/2018 - Pregão Eletrônico nº 062/2018-SEFIN), com vistas à contratação pela Administração Municipal por meio da Secretaria do Orçamento e Finanças - SEFIN de pessoa jurídica para prestação de serviços de locação de sistema informatizado com módulos integrados de Gestão de Arrecadação e suas atividades relacionadas, com módulos integrados de Gestão de Atendimento ao Contribuinte, Gestão de Cadastro Imobiliário, Gestão de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN e Nota Fiscal Eletrônica e Gestão de Fiscalização Tributária, conforme as especificações e quantitativos previstos no Anexo I do edital – Termo de Referência, cuja disputa se dará por meio da modalidade de pregão eletrônico, do tipo menor preço por lote, com fornecimento do objeto por demanda, pelo sistema de registro de preços.

2. As peças processuais até o presente momento carreadas aos autos conduzem à afirmação acerca da regularidade do processo licitatório sob o aspecto jurídico-formal, a saber: requisição e autorização de abertura do processo, emanadas da Secretaria do Orçamento e Finanças deste Município; justificativa de licitação; justificativa para agrupamento de itens em lotes; termo de referência; mapa comparativo; justificativa de preços; propostas comerciais, acompanhadas do respectivo CNPJ e dentro da validade; e edital de licitação na modalidade de PE nº 062/2018 - SEFIN - acompanhado dos respectivos anexos (I - termo de referência; II – 

carta proposta; III – declaração relativa ao trabalho de empregado menor; IV – minuta da ata de registro de preços; V - minuta do contrato), devidamente autuado, protocolizado e numerado, na forma do art. 38, da Lei Federal 8.666/93.

3. É o breve relatório.

4. É sabido que pelo princípio da obrigatoriedade a Administração Pública tem como regra o dever de licitar, ressalvadas algumas hipóteses em que o gestor pode prescindir da seleção formal prevista no estatuto licitatório, cujo amparo, inclusive, advém de respaldo jurídico maior, previsto no art. 37, inciso XXI, da CF, *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.

5. Na hipótese dos autos, a modalidade eleita pela Administração para a prestação dos serviços especificada no objeto do edital encontra perfeita sintonia com as exigências legais estabelecidas pela Lei 10.520/02, que regulamentou a modalidade pregão, assim como com o Decreto Federal nº 5.450/05, que regulamentou a específica modalidade de pregão eletrônico, cuja legislação em âmbito local foi complementada pelos Decretos Municipais de nºs. 785/05, 1.886/17 e 1.878/17, além da sintonia com a Lei Complementar nº 123/06, que tratou das garantias estatuídas às MPE's (ME e EPP), além de subsidiariamente, estar em harmonia com as disposições contidas na Lei Federal nº 8.666/93 - Lei de Licitações de Contratos.

6. Pois bem! Ainda antes de se falar sobre possibilidade jurídica da utilização do pregão eletrônico, em razão das especificidades do objeto a ser futuramente contratado pela Administração, cumpre inicialmente enumerar as vantagens de se utilizar da modalidade eleita para o caso *sub examine*.

7. Dentre as diversas vantagens do uso da modalidade pregão elencadas pela doutrina, podem-se destacar: a possibilidade de participação de fornecedores de todo o país, aumentando-se as expectativas da obtenção da melhor proposta com maior economia para a

Administração; a diminuição dos riscos de fraude ou conluio entre os participantes, uma vez que pela internet os participantes não saberão entre eles os autores das respectivas propostas, e em tese não poderão negociar entre si; além da inversão de fases do procedimento, onde são analisadas preliminarmente as propostas dos licitantes e somente ao final haverá a habilitação do vencedor, fazendo com que não haja a necessidade de análise de diversos documentos de concorrentes que não serão vencedores ao final do certame.

8. Ademais, é importante destacar, ainda, a celeridade da fase externa da licitação, com o estabelecimento de prazo de publicação de 08 (oito) dias úteis, julgamento instantâneo, apenas uma fase de recurso, economicidade e transparência, sem falar no fato de não haver limites de valores para a Administração licitar quando pretende contratar bens ou serviços comuns, utilizando-se da referida modalidade.

9. Outrossim, não se pode olvidar que sendo a modalidade licitatória de pregão eletrônico, pelo sistema de registro de preços, como no presente caso, a Administração somente contratará se verificar a sua conveniência e oportunidade pelo quantitativo que ela bem pretender, não se vendo obrigada contratualmente a firmar o negócio jurídico com o fornecedor vencedor, muito menos pela totalidade da respectiva proposta.

10. No presente caso, a Secretaria do Orçamento e Finanças - SEFIN pretende registrar preços referentes à locação por 12 (doze) meses de 04 (quatro) módulos em sistema informatizado, a saber: 01. Módulo de Gestão de Arrecadação; 02. Módulo de Gestão do Cadastro Imobiliário e Mobiliário; 03. Módulo de Gestão do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN e Nota Fiscal Eletrônica; e 04. Módulo de Gestão dos Serviços de Fiscalização.

11. Cumpre asseverar que a Administração observou com cautela a especificação do objeto a ser contratado (locação de sistema informatizado), o qual não se enquadra nas hipóteses de vedação legal implícita, previstas na Lei Federal nº 8.666/93 para uso de outras modalidades, tais como: contratações de obras e serviços de engenharia; nas locações imobiliárias; nas alienações em geral, dentre outras.

12. Com efeito, o objeto da contratação no pregão eletrônico pelo sistema de registro de preços é a aquisição de bens ou prestação de serviços comuns, conforme dispõem tanto o artigo 1º da Lei Federal 10.520/02, como mais especificamente alude o *caput* do art. 1º do Decreto-Federal nº 5.450/05, senão veja-se:

**Lei Federal 10.520/02:**

Art. 1º **Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão**, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, **aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.**

**Decreto Federal nº 5.450/05:**

Art. 1º **A modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica, de acordo com o disposto no § 1o do art. 2º da Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, e submete-se ao regulamento estabelecido neste Decreto.**

Parágrafo único. Subordinam-se ao disposto neste Decreto, além dos órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

**Decreto Municipal nº 785/05:**

Art. 1º - Com base no que dispõem os §§ 1º e 2º, do art. 2º, da Lei Federal n. 10.520, de 17 de julho de 2002, **ficam regulamentadas as normas e procedimentos para a realização de licitações na modalidade de pregão, por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, denominado pregão eletrônico, destinado à aquisição de bens e serviços comuns, relacionados em anexo, no âmbito do Município de Sobral-CE.**

**Decreto Municipal nº 1.886/17:**

**Art. 4º As aquisições públicas poderão ser:**

I - Setoriais;

II - Corporativas.

§1º As aquisições de bens e serviços comuns a mais de um órgão/entidade deverão ser realizadas preferencialmente de forma corporativa.

§2º **As aquisições setoriais serão realizadas sempre que o procedimento licitatório tenha por finalidade atender a atividade finalística do órgão/entidade ou quando a aquisição se destine a atender uma necessidade pontual de um único órgão/entidade.**

**Decreto Municipal nº 1.878/17:**

**Art. 3º** Será adotado, preferencialmente, o Sistema de Registro de Preços nas seguintes hipóteses:

**I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;**

II - quando for mais conveniente à aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa, necessários à Administração para o desempenho de suas atribuições;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

**Lei Complementar 123/06:**

**Art. 1º** Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;

**III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.**

IV - ao cadastro nacional único de contribuintes a que se refere o inciso IV do parágrafo único do art. 146, in fine, da Constituição Federal. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

13. Como visto da legislação supra, a hipótese de licitação para contratação por meio do sistema de registro de preços, utilizando-se a Administração da modalidade de pregão eletrônico, encontra perfeita sintonia com o ordenamento jurídico, uma vez que se trata de aquisição pública setorial pela SEFIN de um serviço comum de locação de sistema informatizado, devendo ser atendido ainda o tratamento diferenciado para MPE's previsto na Lei Complementar nº 123/06.

14. Por bens e serviços comuns entendem-se doutrinariamente como aqueles em que padrões de desempenho, execução e qualidade podem ser definidos de forma objetiva. Geralmente, são fornecidos por diversos produtores ou prestadores de serviços. Nas palavras do Ilustre Doutrinador Marçal Justen Filho:

“(…)o que caracteriza um objeto como comum é a padronização de sua configuração, que é viabilizada pela ausência de necessidade especial a ser atendida e pela experiência e tradição no mercado.

“(…) bem ou serviço comum é aquele que pode ser adquirido, de modo satisfatório, através de um procedimento de seleção destituído de sofisticação, mas aqueles para cuja aquisição satisfatória não se fazem necessárias investigações ou cláusulas mais profundas. Enfim, são comuns os objetos padronizados, aqueles que têm um perfil qualitativo definido no mercado. Mas não apenas os objetos padronizados podem ser reputados como comuns.” (JUSTEN FILHO, 2000, p.12-13).

15. *In casu*, o objeto a ser contratado pela Administração está previsto dentre os bens de natureza comum, notadamente porque o fornecimento de serviço de locação de sistema informatizado poderá ser realizado por qualquer empresa, não havendo exclusividade para tal objeto que se pretende contratar, razão pela qual, juridicamente, a disputa é mais que viável, atendendo aos requisitos estabelecidos pelo ordenamento jurídico na espécie para a utilização da modalidade licitatória pregão eletrônico, no sistema de registro de preços.

16. Ademais, analisando o processo administrativo de que se cuida, verifica-se que existe justificativa para licitação. Por ela pode-se ver que atualmente os sistemas de que dispõe o município estão dispersos e foram programados por servidores que não mais integram os quadros da Administração, prejudicando-se as manutenções dos sistemas e a sua atualização para refletir a realidade de hoje. Além disso, a Secretaria do Orçamento e Finanças conta hoje com quadro reduzidíssimo de servidores para dar suporte a estes sistemas, o que pode causar prejuízos ao erário em caso de atrasos na operação destes. Nesse passo, verifica-se a necessidade da locação de um sistema informatizado unificado de gestão de arrecadação, com vistas à modernização dos processos de arrecadação municipal, otimizando-se o fluxo de dados a qualidade das informações geradas, incrementando-se as receitas próprias e dotando-se a gestão fiscal de meios que permitam a eficiência e confiabilidade aos contribuintes e aos servidores que lidam com o seu mister.

17. Consta-se ainda no processo administrativo licitatório a existência de justificativa para agrupamento de itens em lote, segundo a qual os sistemas são baseados em módulos de gestão tributária, os quais precisam estar sintonizados em conjunto, de forma que as informações sejam compreendidas dentro de um sistema unificado, necessitando de uma padronização e integração das informações ali contidas para que a Administração tenha acesso às informações com maior celeridade e confiabilidade. Outrossim, disse a justificativa que o agrupamento no mesmo lote não compromete a disputa do certame, na medida em que as empresas participantes do certame detêm condições de cotar todos os itens em um mesmo sistema unificado, além de com isso evitar possíveis itens desertos ou fracassados, aumentando-se as chances de obtenção pela Administração de maior vantajosidade a ser percebida no desconto ofertado pelas empresas licitantes, em razão da economia de escala na prestação de serviços.

18. Verifica-se também que no edital houve atendimento ao tratamento diferenciado para MPE's previsto na Lei Complementar nº 123/06, tais como o critério de desempate ficto, quando diante da verificação de lance ofertado por MPE's de até 5% (cinco por cento) superior ao menor preço da arrematante que não se enquadre nessa situação de empate, assim como a preferência de contratação das MPE's, nos termos previsto na Seção I do Capítulo V da Lei Complementar nº 123/2006 e alterações introduzidas pela lei complementar 147/2014, bem como a concessão de prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados a partir de declarado o vencedor, para a regularização dos documentos fiscais eventualmente necessários, podendo tal prazo ser ainda prorrogado por igual período, conforme dispõe a Lei Complementar nº 123/2006.

19. Outrossim, na presente licitação o que se vai contratar são serviços de fornecimento de sistemas de informática, que *de per si* ostentam natureza jurídica de ser a obrigação indivisível juridicamente, em razão do cumprimento da obrigação se dar por inteiro sem que possa sofrer alteração em sua substância, nos termos do art. 258 do CC/02, senão veja-se:

**Art. 258. A obrigação é indivisível quando a prestação tem por objeto uma coisa ou um fato não suscetíveis de divisão, por sua natureza, por motivo de ordem econômica, ou dada a razão determinante do negócio jurídico.**

20. Ademais, o valor médio da contratação é na monta de R\$ 824.000,04 (oitocentos e vinte e quatro mil reais e quatro centavos), sendo, portanto, a contratação de valor médio superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Desse modo, não se tratando de licitação com vistas à aquisição de bens divisíveis, nos termos do art. 8º do Decreto Federal nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, que regulamenta o tratamento favorecido às MPE's, estabelecendo o critério para as cotas reservadas, verifica-se a desnecessidade de assegurar-se o privilégio de divisão em cotas reservada e principal para a disputa, enquadrando-se, portanto, a modalidade de ampla disputa, senão veja-se:

**Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).**

**Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.**

§ 1º O disposto neste artigo não impede a contratação das microempresas ou das empresas de pequeno porte na totalidade do objeto.

§ 2º O instrumento convocatório deverá prever que, na hipótese de não haver vencedor para a cota reservada, esta poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado da cota principal.

§ 3º Se a mesma empresa vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação das cotas deverá ocorrer pelo menor preço.

§ 4º Nas licitações por Sistema de Registro de Preço ou por entregas parceladas, o instrumento convocatório deverá prever a prioridade de aquisição dos produtos das cotas reservadas, ressalvados os casos em que a cota reservada for inadequada para atender as quantidades ou as condições do pedido, justificadamente.

**§ 5º Não se aplica o benefício disposto neste artigo quando os itens ou os lotes de licitação possuírem valor estimado de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), tendo em vista a aplicação da licitação exclusiva prevista no art. 6º.**

21. Registre-se ainda que houve fracasso da licitação anterior (PE nº 008/2018) de mesmo objeto, constante do PE nº 008/2018, de sorte que novo processo licitatório está sendo lançado para que obtenha a Administração desta vez a desejada contratação do objeto do presente certame.

22. Como visto supra, verifica-se que o processo licitatório encontra-se regular sob o aspecto jurídico-formal e atende às exigências legais e doutrinárias, sem a necessidade de qualquer reparo, cumprindo, assim, as disposições contidas no art. 40, da lei 8.666/93, além de guardar fundamento com a doutrina em referência e demais disposições normativas. O edital, por sua vez, contempla todas as situações que devem ser observadas pela Administração, como já pontuado. Ademais, deve-se ressaltar que na minuta do respectivo contrato constante dos autos estão previstas as cláusulas que, por imperativo legal, deverão estar expressamente contempladas, na forma do art. 55, da Lei Federal nº 8.666/93.

23. Salienta-se, final e oportunamente, que a esta Assessoria Jurídica não compete manifestar-se sobre a conveniência e oportunidade para a celebração do presente ajuste, mas tão somente sobre seus aspectos legais da fase interna até o edital, exatamente como o faz neste momento, de acordo com o entendimento esposado pelo C. STF<sup>1</sup>, não podendo deste modo ser responsabilizado como parecerista<sup>2</sup>.

24. *Ex positis*, analisando a legalidade da fase interna até o lançamento do **Edital de Pregão Eletrônico nº 062/2018-SEFIN**, a se realizar pelo sistema de registro de preços, esta Assessoria Jurídica **opina favoravelmente pela continuidade do procedimento licitatório de nº P021893/2018, notadamente pela correta adequação jurídica inerente ao presente feito, na forma da legislação em vigor, especialmente a que rege as licitações e**

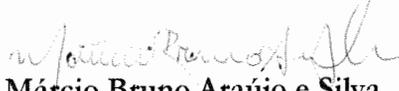
<sup>1</sup> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. CF., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: **impossibilidade, dado 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.** II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (STF - MS 24073 / DF - DISTRITO FEDERAL - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: 06/11/2002 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 31-10-2003).

<sup>2</sup> É feito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator(a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008).

**contratos administrativos**, desde que rigorosamente respeitados até o final do certame os princípios vinculados à Administração Pública, na forma da Lei, devendo os autos retornarem à Central de Licitação com o presente parecer jurídico para necessário prosseguimento do feito.

25. É o entendimento, salvo melhor juízo.

Sobral (CE), 13 de abril de 2018.

  
**Márcio Bruno Araújo e Silva**  
Assessor Jurídico SEFIN  
OAB/CE 24.786