



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM**  
**PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO**

Trav. Luiz Barbosa, 932 – Caranazal- CEP: 68.040-420  
Santarém-Pará



**PARECER N.º 403/2011** – PJM, SANTARÉM/PA, 01 DE AGOSTO DE 2011

**ORIGEM:** SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS - SEFIN

**INTERESSADO:** ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL E ADMINISTRADOS.

**ASSUNTO:** CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO “SOFTWARE” PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SEFIN.

Foi solicitado desta Procuradoria, Parecer Jurídico sobre o **Pregão Presencial N.º 002/2011-SEFIN** para a “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO *SOFTWARE* PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SEFIN.”

Salienta-se que o referido expediente (Memo. n.º 017/2011-SEFIN/JUR) encaminhado a esta Procuradoria Jurídica, veio devidamente acompanhado dos seguintes documentos:

- Termo de Recebimento do Edital;
- Minuta do Edital contendo 11 (onze) laudas;
- **ANEXO I** - Termo de Referência;
- **ANEXO II**, Minuta - Contrato;
- **ANEXO III** - Carta de Apresentação da Documentação;
- **ANEXO IV** - Carta Proposta da Licitante;
- **ANEXO V** - Declaração de não utilização do trabalho infantil;|
- **ANEXO VI** – Modelo de Declaração de Enquadramento como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte;
- **ANEXO VII** - Declaração de Qualidade e Responsabilidade do Produto Ofertado;
- **ANEXO VIII** – Declaração de Elaboração Independente de Proposta;
- Termo de Reserva Orçamentária;
- Projeto Básico;
- Proposta Detalhe;
- Autorização da Autoridade Ordenadora da Despesa

Passa-se a análise do pedido.

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A MODALIDADE DE LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL**

O emprego da modalidade pregão presencial deverá ser efetuado de acordo com a natureza do objeto, independentemente do valor da contratação. Para a verificação da viabilidade de adoção deste segmento licitatório, é necessário, em primeiro lugar, definir o que são bens e serviços comuns.

Dispõe a Lei Federal n.º 10.520/2002:



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM**  
**PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO**

Trav. Luiz Barbosa, 932 – Caranazal- CEP: 68.040-420  
Santarém-Pará



*"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".*

Assim, "bens ou serviços comuns" são aqueles que podem ser encontrados no mercado sem maiores dificuldades, e que são fornecidos por várias empresas, sendo que sua caracterização deve fazer-se em função das exigências do interesse público e das peculiaridades procedimentais do próprio pregão, como presumidamente ocorre no certame em testilha. Que mesmo se tratando de especificações eminentemente técnicas, são muitos usuais e comuns no mercado, visto ao avanço e popularização da informática, levando esta PJM cogitar a existência de varias empresas atuantes no segmento objeto da presente licitação.

Cabe salientar que o rol anexo ao Dec. 3555 é exemplificativo. Nesse Sentido:

"O Decreto nº 3.555, de 8.8.2000 (alterado pelo Decreto 3.693, de 20.12.2000), regulamenta a matéria, contendo o Anexo II, que relaciona os bens e serviços comuns. A lista é apenas exemplificativa e serve para orientar o administrador na caracterização do bem ou do serviço comum. O essencial é que o objeto licitado possa ser definido por meio de especificações usuais no mercado (...)".<sup>2</sup>

"... O Tribunal já firmou entendimento no sentido de que a lista de serviços constantes do Anexo II, do Dec. nº3.555/2000, não é exaustiva, haja vista a impossibilidade de relacionar os bens e serviços comuns utilizados pela Administração...".<sup>3</sup>

A teor colhe-se o seguinte escólio do Ministro Benjaminm Zymler:

"... o objetivo da norma foi tornar viável um procedimento licitatório mais simples, para bens e serviços razoavelmente padronizados, no qual fosse possível à Administração negociar o preço com o fornecedor sem comprometimento da viabilidade da proposta. No pregão a aferição da qualidade do licitante só é procedida no final do certame e apenas em relação à proposta vencedora. O pressuposto é de que os serviços são menos especializados, razão pela qual a fase de habilitação é relativamente simples. De outra forma, a Administração poderia se ver forçada a, freqüentemente, desclassificar a proposta de menor preço, se não confirmada a capacidade técnica do fornecedor".<sup>4</sup>

Podemos elencar como usuais no mercado a possibilidade de verificação de desempenho e qualidade em relação aos bens, assim, podemos especificar: o material a ser empregado, a

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 33ª Edição - 2007 - p.325.

<sup>3</sup> TCU. Processo nº TC-014.048/2002-2. Acórdão nº434/2004 – Plenário. **No mesmo sentido:** Acórdão 615/2003 – Primeira Câmara. Decisões nº 343/2002 e nº 384/2002, ambas do Plenário, Acórdão nº 313/2004 – Plenário.

<sup>4</sup> Excerto extraído do relatório que gerou a Decisão nº 557/2002 – Plenário. Processo TCU nº 003.709/2002-4. Relator: Ministro Zymler. Brasília, 22 de maio de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 jun.2002.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM**  
**PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO**

Trav. Luiz Barbosa, 932 – Caranazal- CEP: 68.040-420  
Santarém-Pará



cor para fim de padronização, qualidade, como tal entendido, acabamento, durabilidade, estética, ergonomia, marca; prazo de garantia, de forma analógica para a prestação de serviços..

*In casu*, a especificação a ser procedida pela autoridade contratante deverá ser dirigida para a presente demanda, ou seja, os atributos de desempenho e qualidade devem ser buscados pela Administração com supedâneo em orientações eminentemente técnicas.

De fácil vislumbre que o tema (conteúdo técnico) objeto desta análise é restrito a um círculo de profissionais e empresas especializadas, devendo assim ser procedido exame acurado da contratação pretendida por profissionais qualificados.

O pregão foi concebido para permitir à Administração atender às suas necessidades mais simples, de modo mais rápido e econômico. A rapidez e a economia proporcionadas pela utilização do pregão advém de características próprias desta modalidade, como: limitação do uso a compras e serviços comuns; possibilidade de reduzir o valor da proposta (em que o licitante, no curso da sessão pública e, no momento apropriado, reduz o valor da proposta de preços); inversão das fases de julgamento (desse modo com a inversão das fases de exame, a Administração Pública restringe o julgamento da habilitação); a simplificação do procedimento e a possibilidade de lances verbais não previstas para as demais modalidades; bem como a unificação da fase recursal (onde a ausência do licitante a essa fase ou o silêncio, importa a decadência do direito de recurso).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, denominada de Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, trouxe alterações nas licitações e contratos, Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 10.520/2002, no que se refere ao tratamento diferenciado em favor da ME e EPP. Houve alterações com relação à habilitação, que somente será exigida a regularidade no ato da contratação e deverá ser apresentada toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, ou seja, mesmo existindo restrições, todos os itens devem ser apresentados, pois a norma vai admitir o saneamento, não a complementação dos documentos. Nesse aspecto, destaca-se que na modalidade pregão, a oportunidade dessa prova é posterior à proposta.

Além da diferença definida em relação a habilitação fiscal, a LC 123/06 criou uma nova preferência a ser considerada no ato de julgamento quando ocorrer o empate nominal de preços, sendo definido nos arts. 44 e 45 revela que o direito de preferência somente ocorre da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte em relação àquelas que não integram essa categoria.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM**  
**PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO**

Trav. Luiz Barbosa, 932 – Caranazal- CEP: 68.040-420  
Santarém-Pará



Importante reconhecer que o licitante-lançador vencedor pode propositadamente, ao perceber que o segundo colocado está entre os beneficiários da LC 123/06, dar novo lance, para que o intervalo seja superior a 5%, o que será viável em vários casos. Por esse motivo, é necessário que o direito de preferência se faça antes da fase de negociação, para não obstar a eficácia da LC 123/06.

Outrossim, para que a LC 123/06 seja cumprida de modo a ter sua efetividade, cada empresa beneficiária somente deve ser convocada uma única vez para cobrir o lance menor ou a proposta mais vantajosa, para que não haja competição entre pequenas e microempresas, em detrimento da própria categoria empresarial que a lei pretende proteger.

**DA MINUTA DO EDITAL:**

Trata-se a Secretaria ora solicitante, de órgão municipal familiarizado com o padrão de trabalho desta Procuradoria, devendo assim, observar com especial atenção as recomendações formuladas. Desta forma, quanto à minuta do Edital tecemos os seguintes observações:

Não se verificou a rubrica da autoridade pública que expediu o edital (cf. determina o §1º do art. 40 da LLC).

**01. Item 6 - Das Condições Gerais para Participação:** No subitem 6.4.1 somente a título complementar, propõe-se a inclusão da expressão “**recuperação judicial**”.

Em relação aos anexos integrantes da Minuta do Edital temos as seguintes considerações:

**1. DO ANEXO I – Termo de Referência (Especificação):** Ressalta-se que a Administração deverá atentar para o fato de que todas as qualificações, características dos produtos que se pretende licitar estejam especificados de maneira satisfatória, por se tratar o objeto que envolve técnica específica (software), para que não haja violação dos Princípios da Licitação, bem como pretensa impugnação por parte dos licitantes participantes, devendo descrever os objetos, identificando com base em características usuais do mercado, a fim de que seja garantida a qualidade do serviço pretendido pela Administração, assegurando a qualidade e a boa aplicação dos recursos públicos.

A ressalva acima delineada se justifica em face ao objeto do certame se referir a tema estritamente técnico, embora, se presuma comum.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM**  
**PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO**

Trav. Luiz Barbosa, 932 – Caranazal- CEP: 68.040-420  
Santarém-Pará



**2. DO ANEXO II - Minuta-Contrato:** Salienta-se que referida Minuta, por se tratar apenas de modelo (estando previamente disposta no Edital para posterior contratação com licitante vencedor), não veio especificando os nomes das partes, bem como sua qualificação, o objeto, o valor contratado e a vigência do contrato o que impossibilita a apreciação desta Procuradoria quanto a esse aspecto, ficando a sua estipulação sob responsabilidade do setor técnico competente (setor de licitação e contratos). Recomenda-se que as cláusulas do contrato se apresentem consonantes com as regras do edital.

Curial ressaltar que em concordância com a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000, art. 16, §4º), constitui ato irregular iniciar o processo licitatório sem a estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício e nos dois subsequentes, além da compatibilidade com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e, quando for o caso, também com o Plano Plurianual.

Embora seja a contratação pretendida considerada serviço comum, temos que nos ater que estamos diante de um serviço que envolve notável tecnologia. E nesse passo, entendemos que poucas empresas sediadas nesta cidade possuem capacidade técnica para aderir a essa empreitada, assim, empresas de outros recantos deste país poderão participar do certame, e com grandes chances de se sagrarem vencedoras.

Por essa vertente, não pode perder de vista a questão de assistência técnica, uma vez que a empresa vencedora pode ser de outra praça.

Na modalidade/pregão deve a autoridade contratante observar para os fatores que envolvem a assistência técnica dos bens/serviços pretendidos, mormente quando o ente público que almeja a contratação encontra-se em lugar mais afastado dos grandes centros consumidores do país, como ocorre no caso sob análise. Município encravado no interior da Amazônia, com grandes dificuldades de acesso a determinados produtos/tecnologias, e principalmente a assistência técnica especializada, situação extremamente prejudicial à Administração Pública.

Os maléficos da ausência de assistência técnica especializada, devem ser de todas as formas afastados, sobre todos os bens/serviços permitidos no pregão.

A Administração Pública deverá atentar para o teor da Instrução Normativa 004/2003 do TCM, sobretudo em relação aos prazos e, aos arts. 1º, 2º e 3º da referida Instrução Normativa. Bem como, para a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que determina tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM**  
**PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO**

Trav. Luiz Barbosa, 932 – Caranazal- CEP: 68.040-420  
Santarém-Pará



Ressalta-se, ainda que as razões articuladas por essa Procuradoria alusivas à citada instrução normativa, bem como, as demais legislações afetas a presente matéria, não devem ser entendidas como mero paradigma ocorrente em qualquer parecer jurídico. Não se trata de fórmula acabada, em que este Órgão jurídico recomenda a autoridade contratante apenas com o intuito de cumprir a forma exigida na lei (art. 38 da Lei de Licitações). Portanto as recomendações constantes no presente parecer devem ser consideradas de forma efetiva, a fim de, se preservar a legalidade e a moralidade das contratações firmadas pela Administração Municipal.

Não é demais ressaltar, que a Municipalidade deve priorizar o caráter competitivo da licitação, sempre pautada nos princípios basilares e inerentes dos atos de contratação pública. Assim, deve-se buscar a prioritariamente a proposta mais vantajosa para a Administração, como prevê o art. 3º, § 1º, I da Lei nº 8.666/93.

No que tange aos demais itens da minuta em análise, entendemos que esta se encontra em conformidade com a legislação vigente. Assim, ao analisar a Minuta do **Pregão Presencial nº 002/2011–SEFIN**, esta Procuradoria verificou que, observados e supridos os pontos levantados e analisados, e os demais requisitos exigidos por lei, em especial os art. 40 e 55 da Lei nº 8.666/93 e, a Lei Complementar nº 123/2006, não haverá óbice aos prosseguimentos ulteriores.

**ANTE TODO O EXPOSTO**, remetemos as presentes considerações à apreciação da autoridade consulente, como forma de auxiliá-la na tomada de decisão visando à contratação do serviço pretendido, e a consequente satisfação do interesse público posto sob exame.

É o Parecer, salvo melhor juízo.

Isaac Vasconcelos Lisboa Filho  
Procurador Geral do Município  
Decreto 011/2009 – OAB/PA 11.125

Renato de Mendonça Alho  
Procurador Jurídico do Município  
Decreto 325/2009 – OAB/PA 11.354