COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS. 53

PARECER JURÍDICO 45/2022 DA ASSESSORIA JURÍDICA DE TOMÉ-AÇU/PA

A
CPL – Comissão Permanente de Licitação
Parecer Jurídico: 45/2023

PROCESSO LICITATÓRIO: 06/2023–0401003
PROCESSO ADMINISTRATIVO: 0401003/2023
MODALIDADE: INEXIGIBILIDADE
OBJETO: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE LICENÇA DE USO (LOCAÇÃO) DE SISTEMAS (SOFTWARES) DE GESTÃO PÚBLICA NAS ÁREAS DE CONTABILIDADE PÚBLICA (GERAÇÃO E-CONTAS, TCM/PA), LICITAÇÕES, ALMOXARIFADO, PATRIMÔNIO, E PUBLICAÇÃO/HOSPEDAGEM DE DADOS, SUPORTE TÉCNICO, MANUTENÇÃO E ASSESSORIA NO USO DE SOFTWARE PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA E FUNDOS MUNICIPAIS DO MUNICÍPIO DE TOMÉ-AÇU/PA.

I – RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico, oriundo da CPL – Comissão Permanente de Licitação do Município de Tomé-Açu, no Processo Licitatório nº 6/2023-0401003, Processo Administrativo n° 0401003/2023, referente à minuta de contrato de licitação, na modalidade Inexigibilidade.

Consta nos autos, que Na data de 27 de dezembro de 2022, a ilustríssima **Secretaria Municipal de Finanças – SEFIN**, apresentou solicitação de abertura de processo administrativo, através do **memorando nº 343/2022**, com o objetivo de contratação de pessoa jurídica especializada no fornecimento de licença de uso (locação) de sistemas (softwares) de gestão pública nas áreas de contabilidade pública (geração e-contas, TCM/PA), licitações, almoxarifado, patrimônio, e publicação/hospedagem de dados, suporte técnico, manutenção e assessoria no uso de software para atender as necessidades da prefeitura e fundos municipais do município de Tomé-Açu/PA.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS. 54

Justificou que a solicitação se faz necessária para dar continuidade aos serviços prestados pela empresa ASP AUTOMOÇÃO SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA.

Na data de 27 de dezembro de 2022, a ilustríssima **Secretaria Municipal de Saúde – SEMSA**, apresentou solicitação de abertura de processo administrativo, através do **memorando nº 429/2022**, com o objetivo de contratação de pessoa jurídica especializada no fornecimento de licença de uso (locação) de sistemas (softwares) de gestão pública nas áreas de contabilidade pública (geração e-contas, TCM/PA), licitações, almoxarifado, patrimônio, e publicação/hospedagem de dados, suporte técnico, manutenção e assessoria no uso de software para atender as necessidades da prefeitura e fundos municipais do município de Tomé-Açu/PA.

Justificou que a solicitação se faz necessária para dar continuidade aos serviços prestados pela empresa ASP AUTOMOÇÃO SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA.

Na data de 27 de dezembro de 2022, a ilustríssima **Secretaria Municipal de Trabalho e Assistência Social – SETAS**, apresentou solicitação de abertura de processo administrativo, através do **memorando nº 1676/2022**, com o objetivo de contratação de pessoa jurídica especializada no fornecimento de licença de uso (locação) de sistemas (softwares) de gestão pública nas áreas de contabilidade pública (geração e-contas, TCM/PA), licitações, almoxarifado, patrimônio, e publicação/hospedagem de dados, suporte técnico, manutenção e assessoria no uso de software para atender as necessidades da prefeitura e fundos municipais do município de Tomé-Açu/PA.

Justificou que a solicitação se faz necessária para dar continuidade aos serviços prestados pela empresa ASP AUTOMOÇÃO SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA.

Na data de 27 de dezembro de 2022, a ilustríssima **Secretaria Municipal de Educação – SEMED**, apresentou solicitação de abertura de processo administrativo, através do **memorando nº 2954/2022**, com o objetivo de contratação de pessoa jurídica especializada no fornecimento de licença de uso (locação) de sistemas (softwares) de gestão pública nas áreas de contabilidade pública (geração e-contas,

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 55

TCM/PA), licitações, almoxarifado, patrimônio, e publicação/hospedagem de dados, suporte técnico, manutenção e assessoria no uso de software para atender as necessidades da prefeitura e fundos municipais do município de Tomé-Açu/PA.

Justificou que a solicitação se faz necessária para dar continuidade aos serviços prestados pela empresa ASP AUTOMOÇÃO SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA.

Em sequência ao processo, na data de 02 de janeiro de 2023, foi solicitado pelo Exmo. Prefeito Municipal ao setor competente, prévia manifestação quanto à existência de recursos orçamentários para cobertura das despesas.

Em resposta ao despacho retro, na data de 03 de janeiro de 2023, o Chefe do Departamento de Contabilidade, emitiu despacho informando a existência de créditos orçamentários para atender as despesas com a contratação de pessoa jurídica especializada no fornecimento de licença de uso (locação) de sistemas (softwares) de gestão pública nas áreas de contabilidade pública (geração e-contas, TCM/PA), licitações, almoxarifado, patrimônio, e publicação/hospedagem de dados, suporte técnico, manutenção e assessoria no uso de software para atender as necessidades da prefeitura e fundos municipais do município de Tomé-Açu/PA.

Por conseguinte, na data de 03 de janeiro de 2023, o Exmo. Prefeito Municipal emitiu Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira, informando que as despesas possuem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual (LOA) e a compatibilidade com o Plano Plurianual (PPA) e com a Lei de Diretrizes Orçamentária (LDO).

Desta feita, na data de 04 de janeiro de 2023, a Sra. Presidente da Comissão Permanente de Licitação, constituída pela Portaria nº 057/2022, fez a devida AUTUAÇÃO do Processo Licitatório nº 6/2023-0401003, na modalidade inexigibilidade.

Aliado a isso, na data de 04 de janeiro de 2023, foi solicitado a empresa **ASP AUTOMAÇÃO SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA**, devidamente inscrita no **CNPJ/MF nº 02.288.268/0001-04**, que providenciasse sua documentação para prosseguimento do processo.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS. 56

Em cumprimento a solicitação, a empresa **ASP AUTOMAÇÃO SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA**, enviou cópia de todas as documentações solicitadas anteriormente pela Sra. Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

Em ato contínuo, na data de 05 de janeiro de 2023, a Senhora Presidente da Comissão Permanente de Licitação procedeu com a abertura do presente processo administrativo para contratação de pessoa jurídica especializada no fornecimento de licença de uso (locação) de sistemas (softwares) de gestão pública nas áreas de contabilidade pública (geração e-contas, TCM/PA), licitações, almoxarifado, patrimônio, e publicação/hospedagem de dados, suporte técnico, manutenção e assessoria no uso de software para atender as necessidades da prefeitura e fundos municipais do município de Tomé-Açu/PA.

Diante disso, na data de 05 de janeiro de 2023, foi emitido despacho a assessoria jurídica, para exame da minuta de contrato e anexos, para fins de abertura de processo licitatório na modalidade inexigibilidade, que versa sobre contratação de pessoa jurídica especializada no fornecimento de licença de uso (locação) de sistemas (softwares) de gestão pública nas áreas de contabilidade pública (geração e-contas, TCM/PA), licitações, almoxarifado, patrimônio, e publicação/hospedagem de dados, suporte técnico, manutenção e assessoria no uso de software para atender as necessidades da prefeitura e fundos municipais do município de Tomé-Açu/PA.

É o relatório. Passo a opinar.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente se faz necessário o esclarecimento, que compete a Assessoria Jurídica, única e exclusivamente, prestar consultoria, sendo este parecer meramente opinativo, sobre os aspectos jurídicos, não cabendo portanto, adentrar em aspectos relativos a conveniência e oportunidade da conduta dos atos administrativos, uma vez que estes estão reservados à discricionariedade do administrador público legalmente competente, como também, não compete a esta assessoria jurídica, examinar

COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS. 57

questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, salvo hipóteses teratológicas.

Não existe delegação de responsabilidade do administrador ou mesmo o compartilhamento desta quando exarada a manifestação jurídica relativa à contratação. A solução técnica eleita é inerente à esfera de competência própria do agente administrativo, e só dele, não importando o pronunciamento desta Assessoria Jurídica, sob qualquer ótica, em juízo de conveniência e oportunidade.

A nossa Carta Magna, traz os princípios pelos quais a Administração Pública deve ser regida, que existem parâmetros legais que obrigatoriamente devem ser observados, especificamente em seu Art. 37, dentre eles, o princípio da legalidade. Confira-se:

> "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)."

Aliado a isso, temos o que dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, alterado pela Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010:

> "Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será 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 dos que lhe são correlatos"

Pois bem, passamos para a análise do caso em concreto, o qual o referido objeto é contratação de pessoa jurídica especializada no fornecimento de licença de uso (locação) de sistemas (softwares) de gestão pública nas áreas de contabilidade pública (geração e-contas, TCM/PA), licitações, almoxarifado, patrimônio, e publicação/hospedagem de dados, suporte técnico, manutenção e assessoria no uso de software para atender as necessidades da prefeitura e fundos municipais do município de Tomé-Açu/PA.

O inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal traz algumas ressalvas, vejamos:

COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS 58

> "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."

As ressalvas mencionadas anteriormente, se referem aos casos de dispensa de licitação, que ocorre através da modalidade dispensável e inexigibilidade de licitação.

A inexigibilidade de licitação é usada em casos que houver a inviabilidade de competição, tratando-se de ato vinculado em que a administração não tem outra escolha, senão contratar, ocasião que a lei de licitações estabeleceu hipóteses legais em rol exemplificativo, como podemos observar na letra da lei, ao estabelecer o termo: "**em especial**", com posterior apresentação de três hipóteses.

Conforme estabelece o art. 25 da Lei nº 8.666/93, autorizando portanto a Administração Pública a realizar a contração direta, sem licitação. Senão vejamos:

> 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. (Grifos nossos)

Como se vê, o dispositivo elenca três hipóteses de inexigibilidade, entretanto o caput do artigo, lembra que é inviável a competição "em especial", portanto, é importante lembrar que a expressão "em especial", permite claramente conceber a opção do legislador de não restringir as hipóteses de inexigibilidade, apenas aquelas previstas no dispositivo citado, o que significa que em outras situações que a

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS 59
Rubrica

competição se mostre inviável, a licitação também será inexigível. Assim, "além das três hipóteses expressamente indicadas – fornecedor exclusivo, serviços técnicos especializados e serviços artísticos – a lei permite que outras possam vir a legitimar a contratação sem licitação".

Desta forma, o caput do art. 25 apresenta função normativa autônoma, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar de forma exclusiva.

Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido art. 25, que possui natureza exemplificativa.

Sobre o tema, vale transcrever a lição de Marçal Justen Filho:

> "Tratando-se de instituto complexo como se passa com a inexigibilidade, sua extensão dificilmente poderia ser estabelecida de modo meramente teórico. Dá-se um exemplo bastante esclarecedor. Se não existissem os três incisos do art. 25, muitos seriam tentados a restringir a inexigibilidade apenas aos casos de ausência de pluralidade de alternativas. A existência do dispositivo do inc. III evidencia que o conceito de inviabilidade de competição tem de ser interpretado amplamente, inclusive para abranger os casos de impossibilidade de julgamento objetivo. Em outras palavras, a análise dos incisos do art. 25 permite identificar o conceito de inviabilidade de competição consagrado no caput do dispositivo."

Configurando-se a inexigibilidade de licitação é prudente conhecer o entendimento da doutrina acerca do instituto administrativo, para o que analisando a obra acima citada, encontramos a seguinte interpretação:

> "A gênese da inexigibilidade é a impossibilidade da competição, o que por isso, afasta a possibilidade de invocação dos princípio da moralidade e da igualdade. E o universo de seus destinatários é complexo, mais amplo, abrangendo pretendentes À contratação, administrados em geral, administradores e controladores da atuação da Administração Pública. Identificada que seja uma das hipóteses legais da inexigibilidade, nenhum desses universos de possíveis interessados está mais titulado ou legitimado a exigir a licitação: ela simplesmente não deverá ser realizada". (Figueiredo Ferraz, ob. Cit.)

Em análise ao preceito mencionado, e em confronto com a situação então caracterizada, constata-se a configuração da inexigibilidade para a contratação, face à impossibilidade de se estabelecer um procedimento de licitação.

Buscando compreender o instituto da inexigibilidade, não podemos deixar de lembrar os ensinamentos de Diógenes Gasparini, in verbo.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS. 60

> "Inexigível é o que não pode ser exigido, asseguram os dicionaristas. Inexigibilidade, a seu turno, é a circunstância do que não pode ser exigido. Desse modo, a inexigibilidade da licitação é circunstância de fato ou de direito encontrada no bem que se deseja adquirir, na pessoa que se quer contratar ou com que se quer contratar, que impede o certame, a concorrência..." (In, Direito Administrativo, 4 a ed. Saraiva, SP. 1995, p. 429).

Na mesma sintonia, Vera Lúcia Machado D'Àvila, acata a definição sobre inexigibilidade, assim se manifestando:

> "(...) a inexigibilidade de licitação se define pela impossibilidade de licitar por inexistirem produtos ou bens que tenham características aproximadas e que, indistintamente, possam servir ao interesse público, ou por inexistir pluralidade de particulares que possam satisfazer o fornecimento de bens e serviços". (In, Licitações e Contratos, 3 a ed. Malheiros, p. 85)

Para Jessé Torres, "(...) as hipóteses dos incisos não têm autonomia conceitual; entender diversamente significa subordinar o caput do artigo a seus incisos, o que afronta regra palmar de hermenêutica; sendo, como devem ser, os incisos de um artigo subordinados à cabeça deste, a inexigibilidade de licitação materializa-se somente quando a competição for inviável." (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 8ª. Ed, Renovar, p.342).

A contratação pretendida pela Administração Pública municipal, para atender suas demandas, se enquadra plenamente na hipótese de inexigibilidade de licitação, em razão da característica do objeto e suas peculiaridades, que perpassam pelo tratamento e as circunstâncias e operacionalização dos serviços.

Há de ser lembrado, que o administrador público não está inteiramente livre para a contratação. É preciso a observância de determinados requisitos legais e constitucionais, tudo devidamente demonstrado em processo de inexigibilidade.

No que se refere à conveniência administrativa e o motivo da contratação, são inerente à competência, responsabilidade e do gestor público, sendo irrenunciável por parte desse agente público. Entretanto a discricionariedade do administrador, exige proporcionalidade na consecução de atos que lhe são confiados.

O binômio discricionariedade-proporcionalidade, direciona seus efeitos não apenas sob o prisma normativo, mas também, sob o aspecto técnico que norteia a contratação.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS 61

Dessa forma, a Assessoria Jurídica, compete avaliar a legalidade sob o aspecto normativo da não realização de licitação, verificando cuidadosamente o cabimento da hipótese de inexigibilidade. O mesmo não se dá quanto à apreciação do cabimento do objeto. Em suma, a apreciação empreendida por este órgão consultivo não tem o intuito de atestar as alternativas técnicas adotadas pelo agente público.

Nesse sentido, Antônio Roque Citadini:

> "Quando se tratar de contratação com dispensa ou inexigibilidade de licitação, o processo administrativo deverá conter a documentação própria para os casos, apontando a necessidade da contratação direta, especialmente os pareceres técnicos e jurídicos que dão suporte à contratação direta."
>
> "O legislador dá grande realce ao exame pela Assessoria Jurídica, cuja manifestação e aprovação prévias são indispensáveis sobre a licitação (ou dispensa ou inexigibilidade), bem como a propósito das minutas de documentos mais importantes de todo o procedimento, tais como: editais, contratos, convênios ou ajustes, cujas minutas deverão ser previamente examinadas e aprovadas por aquele órgão. "O parecer sobre a licitação efetuado pela área jurídica da Administração não exime o administrador da responsabilidade por todos os atos da licitação." (Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, São Paulo: Max Limonad, 2ª ed., 1997, p. 258)

Foi anexada a minuta do contrato para análise, esta deve seguir as regras previstas pelo art. 55 da Lei nº 8.666/93, verificando-se que constam as cláusulas relacionadas no corpo da minuta da seguinte forma: Cláusulas referente ao objeto, Obrigações das partes, valor do contrato, condições de pagamento, designação dos recursos orçamentários, reajuste, penalidades, recursos administrativos, rescisão, alterações, vigência, entrega e recebimento do objeto, publicidade e foro, estando portanto em consonância com o artigo mencionado.

Continuando, temos o art. 38º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, que faz com que a manifestação jurídica seja necessária à formalização da minuta do contrato, a ser celebrado futuramente entre a empresa vencedora do certame e a Administração Pública:

> "Art. 38º. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:
>
> (...)

COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS. 62 Rubrica

> VI – **pareceres técnicos ou jurídicos** emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
>
> (...)
>
> Parágrafo único. **As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da administração.** (Grifos nosso).

Ressalta-se que o Tribunal de Contas da União (TCU) já pacificou que cabe a Assessoria Jurídica analisar e aprovar as respectivas minutas do edital e do contrato, por meio de parecer o qual não vincula o gestor.

> O parecer jurídico e técnico não vincula o gestor, que tem a obrigação de examinar a correção dos pareceres, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração e, portanto, não afasta, por si só, a sua responsabilidade por atos considerados irregulares pelo Tribunal de Contas da União
> **Acordão 206/2007 Plenário (Sumário).**
>
> Faça constar do processo licitatório parecer conclusivo da consultoria jurídica acerca das minutas do editais, bem como de contratos, etc. a luz do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.
> **Acordão 265/2010 Plenário**

Pelo que restou comprovado no documentos juntados aos autos do processo licitatório, a minuta do contrato está devidamente instruída com os requisitos exigidos em nossa Constituição Federal de 1988, na Lei Federal nº 8.666/1993 e demais instrumentos normativos pertinentes, além de que, a empresa fornecedora é a única concessionária dos serviços de transporte coletivo urbano no município.

III – CONCLUSÃO

Respeitados os aspectos legais e formais do processo licitatório, entendo que a minuta do edital e o demais anexos que acompanham o respectivo processo, atendem aos princípios e regras que regem a Administração Pública.

Diante disso, este Assessor Jurídico que subscreve este parecer **OPINA FAVORAVELMENTE** ao prosseguimento do Processo Licitatório na modalidade Inexigibilidade nº 6/2023-0401003, Processo Administrativo nº 0401003/2023, que tem como objeto a contratação de pessoa jurídica especializada no fornecimento de

COMISSÃO DE
FLS. 63

licença de uso (locação) de sistemas (softwares) de gestão pública nas áreas de contabilidade pública (geração e-contas, TCM/PA), licitações, almoxarifado, patrimônio, e publicação/hospedagem de dados, suporte técnico, manutenção e assessoria no uso de software para atender as necessidades da prefeitura e fundos municipais do município de Tomé-Açu/PA, considerando que a minuta do contrato e demais anexos se mostram aptos ao prosseguimento do processo, de acordo com a Lei nº 8.666/1993, e demais instrumentos normativos pertinentes, bem como, seus respectivos anexos.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Tomé-Açu/PA, 06 de janeiro de 2023.

MICHAEL DOS REIS SANTOS:73558923200

Assinado de forma digital por MICHAEL DOS REIS SANTOS:73558923200
Dados: 2023.01.06 11:15:11 -03'00'

MICHAEL DOS REIS SANTOS
Assessor Jurídico
Matrícula nº 654.148-2
OAB/PA nº 30.931-B