



**ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL**

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



Vigia de Nazaré, 09 de janeiro de 2017.

PARECER Nº. 06-02.01/2017 – PGMVDN

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS. INEXIGIBILIDADE. PARECER JURÍDICO. APROVAÇÃO MINUTA DE CONTRATO. CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA LICENÇA DE USO, SUPORTE E MANUTENÇÃO DE SISTEMA INFORMATIZADO DE FOLHA DE PAGAMENTO E GERENCIADOR DE DADOS ONLINE, TRANSFERÊNCIA DE DADOS PESSOAIS E GERENCIADOR DE RECURSOS HUMANOS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA DE VIGIA DE NAZARÉ.

Trata-se o presente de solicitação de análise e parecer jurídico acerca do Processo Administrativo nº. 6/2017-003-PMVN, no que tange a legalidade do procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação e minuta do contrato, cuja finalidade é a contratação de prestação de serviços na licença de uso, suporte e manutenção de sistema informatizado de folha de pagamento e gerenciador de dados online, transferência de dados pessoais e gerenciador de recursos humanos para atender as necessidades da Prefeitura de Vigia de Nazaré e Secretarias.

Constam nos autos: i) solicitações de dispensa da Secretaria Municipal de Administração; ii) termo de referência; iii) solicitação de abertura de processo administrativo; iv) despacho da SEMAD à Contabilidade solicitando informar a existência de

Paulo



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



recurso orçamentário; v) despacho do Departamento de Contabilidade informando a dotação orçamentária; vi) despacho da SEMAD apresentando o processo a Prefeita Municipal para autorização de procedimento administrativo; vii) autorização da Prefeita Municipal para proceder a abertura de procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação; viii) Portaria nº. 83, de 10 de janeiro de 2017, designando a comissão permanente de licitação; ix) autuação do processo administrativo; x) documentos legais exigidos da empresa LAY OUT Informática e Processamento de Dados LTDA ; xi) cópias de atestados de capacidade técnica de outros municípios; xii) cópia de contrato para servir de comparativo de valor de mercado; xiii) documento referente ao processo administrativo de dispensa expondo a fundamentação legal, a justificativa da contratação e do preço; xiv) minuta do contrato e xv) despacho da CPL a PGM solicitado análise e parecer jurídico do processo e da minuta do contrato.

Busca-se, na presente consulta parecer jurídico desta Procuradoria acerca da legalidade do procedimento administrativo, principalmente no que tange a inexigibilidade de licitação nos termos do art. 25, caput e Parágrafo Único do art. 26 da Lei nº. 8.666/93, bem como análise prévia dos aspectos jurídicos da minuta do possível contrato, nos termos do art. 38, inciso VI e Parágrafo Único, da Lei já referendada.

Todavia, cabe a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico na fase pré-contratual, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Prefeitura Municipal de Vigia de Nazaré, tendo em vista estar reservados a esfera do Administrador Público, nem tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativo e financeiro.

É o breve relatório. Passo a apreciar a questão.

1. *Prima facie*, antes de qualquer análise acerca do mérito do pedido ora formulado, entende-se por bem, trazer a baila a legislação vigente e pertinente à matéria em



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



comento para que ao fim seja verificada a legalidade da contratação direta por inexigibilidade, bem como a possibilidade de aprovação da minuta apensa os autos para posterior elaboração do contrato.

2. Nos termos do art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei nº. 8.666/93, como regra para contratar serviços, ou adquirir produtos e serviço a Administração Pública encontra-se obrigada a realizar previamente processo de licitação.

3. A obrigatoriedade em licitar imposta a Administração Pública funda-se em estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de efetivar os princípios da legalidade, impessoalidade, isonomia e moralidade, bem como revela-se no propósito do poder Público em alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

4. Os princípios Constitucionais estão previstos de forma bem clara no art. 3º, da Lei de Licitações e Contratos:

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 lhes são correlatos.

5. Dessa forma, licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração primando sempre pela eficiência, legalidade e moralidade nos negócios administrativos.

6. Nestes termos, a melhor doutrina conceitua licitação como um "procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública compra, vende, loca,

3
Paul



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



contrata empresas prestadoras de serviços, através da escolha da proposta mais vantajosa ao interesse público, bem como às suas conveniências e necessidades"¹.

7. Todavia, existem casos em que esse procedimento licitatório poderá ser dispensável, dispensado ou até mesmo inexigido, dependendo da situação concreta apresentada para análise.

8. A principal característica da inexigibilidade de licitação é a inviabilidade de competição, o que impossibilita a abertura de um certame licitatório, pois ele resultaria frustrado.

9. As hipóteses de inexigibilidade de licitação estão dispostas no art. 25 da Lei nº. 8.666/93, sendo que essas são consideradas exemplificativas, conforme já consta do próprio caput do art. 25, por meio da expressão "em especial", podendo se estender a outros casos, desde que se configure a inviabilidade de competição, 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.

¹DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

Paul



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



10. O procedimento administrativo sob análise trata-se de hipótese em que o certame licitatório é inexigível, fundado no art. 25, II e Parágrafo Único do art. 26 da Lei nº. 8.666/93.

11. Analisando a regra fixada no caput, do dispositivo legal acima, observa-se que a licitação é inexigível, por não haver possibilidade de competição, uma vez que não existe pluralidade de prováveis interessados, logo não existe possibilidade do poder público lesar a igualdade de competição devendo apenas zelar por proposta comercial compatível com o preço praticado no mercado regional.

12. Todavia, em tal procedimento administrativo deve ficar constatado a natureza singular do objeto contrato. Natureza singular consiste na impossibilidade de encontrar o objeto que satisfaz o interesse público dentro de um gênero padronizado. A singularidade dos serviços prestados pela empresa de locação de software em questão está ligada à seu desenvolvimento no suporte técnico para este tipo de serviço, implantando um sistema capaz de melhorar a desenvoltura dos serviços necessários para a folha de pagamento, sendo, dessa forma, inviável escolher a melhor proposta, para prestar serviços desta natureza, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como o menor preço).

13. Nestes termos justifica-se a contratação haja vista a necessidade de se manter a informatização da folha de pagamento para fins de emissão de RAIS, DIRF e GFIP, prestação de contas aos Tribunais de controle externos, remessa de folhas de pagamento aos bancos, emissão de contracheques, bem como oportunizar aos titulares do poder público, maior transparência na gestão de recursos públicos.

14. Vale ressaltar que a empresa em questão, prestava serviços para este ente Municipal na gestão é já possuir banco de dados enriquecidos com informações necessárias e padronizadas para prestar os serviços propostos de forma ágil e eficiente.

Paul 5



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



15. Outro aspecto importante a ser observado para possível contratação é a notória especialização da empresa que se pretende contratar. Neste sentido, as razões para a escolha da empresa se deu em consequência da notória especialização no que tange ao bom desempenho, aparelhamento, transparência e rapidez no suporte demonstrado junto a este e outros Municípios, além da sua disponibilidade e conhecimento dos problemas existentes no âmbito da Administração Municipal.

16. No tocante a justificativa do preço, faz-se necessário constar nos autos documentos que atestem que o preço atribuído à contratação é condizente ao cobrado em outros Municípios do Estado do Pará em que a empresa possui contrato, tendo em vista que a cópia do contrato em anexo, refere-se ao ano de 2012 e o valor cobrado encontra-se defasado.

17. Face o exposto, desde que observado que o valor a ser praticado na contratação não poderá ser superior aos preços comparativamente praticados no mercado regional e observada a recomendação acima exposta, esta Procuradoria é de parecer favorável a legalidade da contratação direta pretendida, com fundamento no caput do art. 25, inciso II, da Lei nº. 8.666/93.

18. No ensejo, sugere-se que no caso da contratação ser efetivada, que seja comunicado no prazo de 03 (três) dias, à autoridade superior, para Ratificação e Publicação na imprensa oficial, no prazo de 05 (cinco) dias, tendo em vista ser condição para a eficácia dos referidos atos, nos termos do art. 26 da Lei nº. 8.666/93.

19. Passo a apreciar a minuta do contrato, nos termos do art. 38, Parágrafo Único, da Lei nº. 8.666/93.

20. Todavia, antes de passar a análise da minuta do contrato é importante fazer algumas alusões a cerca do tema contrato, vejamos:

Paul 6



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



21. Assim como o particular, a Administração Pública também realiza atos bilaterais, como os contratos, visto que não é em todos os aspectos, onipotente. Além disso, muitas vezes é mais viável para o município contratar com o particular a ter, que ele próprio, suprir suas necessidades.

22. Para a doutrinadora Maria Helena Diniz, “contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”.²

23. Ao tratar sobre o tema o art. 2º, parágrafo único da Lei 8.666/93, dispõe que:

Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

24. Analisando o dispositivo acima observa-se que o examinador deixou claro a possibilidade de a Administração Pública contratar com particulares, inclusive sem a necessidade de licitação em alguns casos previstos em lei, porém o acordo de vontade entre as partes deve estar evidenciado, assim como, a estipulação das obrigações recíprocas impostas aos contratantes.

25. Os contratos administrativos regulam-se por suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, assim devem obedecer a diversas formalidades quanto a sua formação e composição.

² DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 30.

Pau 7



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



26. Deve ser composto por diversas cláusulas dentre as quais serão fixados o objeto, a vigência, o valor, a dotação orçamentaria. Além de estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes.

27. A este respeito o art. 55, Lei 8.666/93, disciplina que:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

28. É imprescindível ressaltar, que se o contrato for proveniente de dispensa ou inexigibilidade de licitação devem atender ao ato que os autorizou e da respectiva proposta, conforme art. 54, §2º da Lei 8.666/93.

Paul



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



29. No tocante a minuta do contrato em anexo, observa-se que esta composta da seguinte maneira:

- Preâmbulo: constando as informações do órgão/entidade Contratante; informações pessoais do Contratado;

- Cláusula 1ª: consta a descrição do objeto que se pretende contratar;

- Cláusula 2ª: classifica a fundamentação legal em que o contrato será firmado.

Sugere-se que o contrato seja firmado com base no art. 25, inciso II, da Lei nº. 8.666/93.

- Cláusula 3ª: trata-se dos encargos, obrigações e responsabilidades da Contratante discriminando-os;

- Cláusula 4ª: apresenta as obrigações do contratante discriminando-as;

- Cláusula 5ª: relaciona o prazo da vigência do instrumento contratual. Nesta cláusula quando da formalização do contrato, recomenda-se discriminar o período de início e final do contrato detalhadamente;

- Cláusula 6ª: elenca as hipóteses em que o contrato poderá ser rescindido pelas partes contratantes;

- Cláusula 7ª: destaca as penalidades aplicadas a Contratada nos caso de inexecução total ou parcial do contrato;

- Cláusula 8ª: discrimina o valor total da contratação, a forma e o período para pagamento, mediante a efetivação dos serviços e apresentação das notas fiscais. Destaca também a forma de reajuste aplicado em caso de atraso no pagamento;

- Cláusula 9ª: discrimina o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

- Cláusula 10ª: trata as hipóteses de alterações contratuais, destacando as discriminadas no art. 65 da Lei 8.666/93;

- Cláusula 11ª: discrimina a base legal, formalidades e foro eleito para dirimir qualquer questão referente ao contrato.

Paulo



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

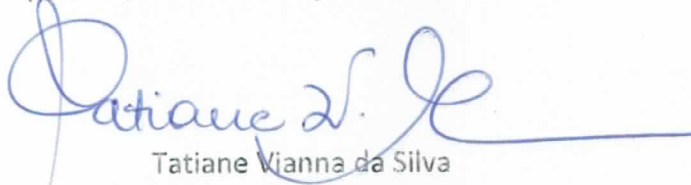
Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



30. Desta feita, nota-se que a referida minuta está em conformidade com o que determina o artigo acima citado, visto que cumpriu todos os requisitos exigidos quanto as suas formalidades e composição das cláusulas que se fazem necessárias para a elaboração de um contrato.

31. Por todo o exposto, considerando que a minuta analisada respeitou os preceitos legais da Lei Federal 8.666/93, quanto à composição das cláusulas, bem como resguardando o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, esta Procuradoria opina pela aprovação da minuta do contrato, pelo que sugere o retorno dos autos a Comissão Permanente de Licitação para demais providencias cabíveis.

32. É o parecer, salvo melhor juízo.


Tatiane Vianna da Silva
Procuradora Geral do Município

OAB/PA 10767