



Prefeitura Municipal de Jacundá Poder Executivo

CNPJ: 05.854.633/0001-80



PARECER TÉCNICO JURÍDICO. 017/2023-PROJUR.

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE SOFTWARE DE GESTÃO DE PESSOAL COMPATÍVEL COM E-SOCIAL, INCLUSOS OS SERVIÇOS DE TREINAMENTO E SUPORTE IN LOCO.

REFERÊNCIA: PROCESSO 6/2023-001-PMJ.

INTERESSADOS: MUNICÍPIO DE JACUNDÁ-PA.

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE SOFTWARE DE GESTÃO DE PESSOAL COMPATÍVEL COM E-SOCIAL, INCLUSOS OS SERVIÇOS DE TREINAMENTO E SUPORTE IN LOCO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART.25, I e II.

I – Relatório:

Trata-se de remessa de Processo Administrativo de Inexibibilidade de Licitação com arrimo na norma inserta no inciso I e II do art. 25 da Lei 8.666/1993, cujo objeto versa sobre a contratação de empresa para fornecimento de software de gestão de pessoal compatível com e-social, inclusos os serviços de treinamento e suporte *in loco*.

Versa o presente feito de emissão de parecer técnico-jurídico na forma do art.38, inciso VI¹da Lei 8.666/1993.

Vieram a análise os autos integrais do processo 6/2023-001 com os seguintes documentos:

- a) Ofício de nº 387/2022-GP, datado de 22 de dezembro de 2022;
- b) Ofício de nº 077-B/2022 - SEMAPLAN, datado de 09 de dezembro de 2022;
- c) Termo de Referência;
- d) Proposta da Empresa;

¹VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;



- e) Solicitação de Despesa;
- f) Despacho solicitando dotação orçamentária;
- g) Declaração de existência de adequação orçamentaria e financeira das despesas;
- h) Autorização para deflagração do processo;
- i) Portaria de nomeação do Pregoeiro e Equipe de Apoio;
- j) Autuação do processo;
- k) Juntada da documentação da Empresa **BALSAMO SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO LTDA;****
- l) Resumo da proposta vencedora;
- m) Minuta de Contrato;
- n) Processo de Inexigibilidade de Licitação; e,
- o) Despacho com remessa para esta Procuradoria.

II – Fundamentação:

Como dito alhures trata-se de Contratação de empresa para fornecimento de software de gestão de pessoal compatível com e-social, incluso os serviços de treinamento e suporte *in loco*.

Pois bem, o primeiro ponto a ser debatido é sobre a dispensa *lato sensu* do devido processo licitatório.

As contratações públicas devem ser precedidas da realização de certame licitatório, cumprindo ao administrador a escolha da avença que seja mais vantajosa ao interesse público, sem menosprezar o princípio da impessoalidade, que regula a participação dos licitantes, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988 e da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações). Como bem disserta o eminente professor Celso Antônio Bandeira de Mello², a licitação visa:

[...] proporcionar às entidades governamentais a possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso e assegurar aos administrados ensejo de

²Orientações extraídas da seguinte fonte: MPMG JURÍDICO: Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Edição Patrimônio Público (Em Defesa do Patrimônio Público), 2014.



Prefeitura Municipal de Jacundá

Poder Executivo

CNPJ: 05.854.633/0001-80



disputarem a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendem de realizar com os particulares. (1980, p. 158). Nesse norte, a realização da licitação é, em regra, *conditio sine qua non* para a consecução da contratação pública. Com efeito, é preciso que a Administração obtenha a proposta mais vantajosa ao interesse público e, ainda, conceda a todos os interessados igualdade de condições.

Excepcionalmente, em situações de inviabilidade de competição, a própria lei estabelece hipóteses de inexigibilidade de licitação, conforme previsto no art. 25 da Lei nº 8.666/1993, autorizando a Administração a realizar contratação 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;

Passemos à análise desses dispositivos legais.

É certo afirmar que o avanço da tecnologia atingiu todos os setores da sociedade e, nesse contexto, a Administração Pública também vem aprimorando sua estrutura e seus procedimentos a fim de agilizar o cumprimento de suas tarefas, sempre tentando atingir o seu objetivo primordial, o bem-estar coletivo.

Interessante destacar que a tecnologia facilitou, e muito, a realização de certas atividades desenvolvidas pelo setor público e assim, com fundamento nesse desenvolvimento e após a observação de muitos resultados positivos, tem ganhado força o conceito relacionado a cidades inteligentes. Essa condição faz com que as políticas públicas vinculadas ao tema ganhem um grande espaço no âmbito da Administração.



Prefeitura Municipal de Jacundá

Poder Executivo

CNPJ: 05.854.633/0001-80



Por essa razão, vale trazer à lume as ponderações do professor André Lemos, da Fundação Getúlio Vargas, o qual tece alguns comentários sobre as recentes transformações tecnológicas no contexto social:

“Se digital era compreendido como o acesso a computadores e a implantação da Internet no espaço urbano, inteligente refere-se a processos informatizados sensíveis ao contexto, lidando com um gigantesco volume de dados (Big Data), redes em nuvens e comunicação autônoma entre diversos objetos (Internet das Coisas). Inteligente aqui é sinônimo de uma cidade na qual tudo é sensível ao ambiente e produz, consome e distribui um grande número de informações em tempo real.”

Esse processamento inteligente servirá como referência e norteará as tomadas de decisões de empresas, governos e cidadãos, com o intuito de tornar as atividades urbanas mais eficientes e sustentáveis nas esferas econômica, social, ecológica e política. Consequentemente, o foco hoje são projetos que visam tornar a economia, a mobilidade urbana, o meio ambiente, os cidadãos e o governo mais inteligentes. A cidade passa a ser um organismo informacional que reage e atualiza todos sobre suas condições a qualquer hora.

Nesse novo cenário, é compreensível termos um sensível aumento na demanda de contratação de licenças de programas de computador pela Administração Pública, uma vez que estes estão inseridos em atividades que vão desde a mera utilização de um microcomputador por um servidor público, até as atividades mais complexas, como a gestão de patrimônio e orçamento público, o controle viário e de transportes, sistema de cadastro de fornecedores e de licitações, a gestão da previdência social, dentre muitos outros casos.

Não obstante, ocorre que a contratação direta de licença de software pela Administração tornou-se um tema nebuloso no âmbito da prática administrativa, uma vez que há um certo confronto de entendimentos dentro dos órgãos de fiscalização sobre a viabilidade legal de contratação dessas licenças, quando amparadas no 25 da Lei nº 8.666/93.

Passamos a breves considerações sobre a hipótese de inexigibilidade de licitação.



Prefeitura Municipal de Jacundá

Poder Executivo

CNPJ: 05.854.633/0001-80



É de amplo conhecimento que a regra na Administração Pública é que as contratações de bens e serviços devem ser precedidas de processo licitatório, sempre visando a seleção da proposta mais vantajosa à Administração, conforme preceitua o art. 37, XXI, da Constituição Federal e o art. 3º, da Lei nº 8.666/93.

Porém, como já mencionado, temos que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 25, traz o regramento sobre a inexigibilidade de licitação, dispondo que sua caracterização ocorrerá quando houver inviabilidade de competição e, nesses casos, cabe a contratação direta pela Administração Pública. O texto legal dispõe que:

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;

(...)

Sobre o tema Jorge Ulisses Jacoby Fernandes leciona que:

“a inexigibilidade é salientada pela doutrina pátria para assegurar que se trata de elenco exemplificativo, firmando a assertiva de que os casos registrados não são únicos. Há, porém, outra consequência decorrente do uso de tal expressão, nem sempre alcançada pelos estudiosos do tema: ao impor taxativamente a inviabilidade, associando-a ao termo inexigibilidade, a lei estabeleceu característica essencial e inafastável do instituto da inexigibilidade.”

Assim, mesmo quando se caracterizar um dos casos tratados nos incisos, se for viável a competição, a licitação é exigível, porque não foi preenchido o requisito fundamental descrito no caput do art. 25.

Todavia, o contrário poderá ocorrer, isto é, apresentar-se hipótese em que é inviável a competição; mas caso o objeto descrito não se enquadra em nenhuma das situações estabelecidas nos incisos. Nessas hipóteses o fundamento legal será o próprio caput do art. 25.



Prefeitura Municipal de Jacundá

Poder Executivo

CNPJ: 05.854.633/0001-80



Vejamos doravante sobre o programa de computador e a caracterização da exclusividade.

Quanto a proteção legal de programa de computador, devemos considerar que sua proteção legal, no que tange à propriedade intelectual, é definida na Lei de Direitos Autorais, conforme apregoa o art. 7º, XII da Lei nº 9.610/98.

Sobre o tema, devem ser consideradas, ainda, as condições específicas expressas na Lei de Softwares, Lei nº 9.609/98 e a Constituição Federal, que estabelece em seu art. 5º, XXVII, que aos autores pertencem os direitos exclusivos de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

Nesse contexto normativo, não cabe a existência de dois programas de computador iguais, uma vez que, caso isso ocorresse, haveria claramente uma violação dos direitos autorais. Dessa forma, podemos afirmar que cada programa de computador é um item único, condição essa que não deve ser confundida com exclusividade.

Feitas essas breves considerações e tendo em vista que o uso de programa de computador é objeto de contrato de licença, conforme apregoa o art. 9º da Lei de Softwares, é possível afirmar que cabe ao detentor do direito patrimonial sobre o programa de computador a definição sobre a melhor estratégia de comercialização das licenças de uso de seu softwares.

E exatamente o que ocorre no caso em apreço da decisão do detentor dos direitos autores que decidiu *in casu* mantê-lo sob sua exclusiva gerência não existindo outro ou outros no mercado que seja compatível com o programa do governo Federal E-social – ao mesmo que se conheça na região.

Desta feita, sendo inexigível a licitação, e estando preenchidos os requisitos que qualificam a avença como uma legítima contratação, não se enxergam impedimentos à sua celebração, sendo legalmente possível a formalização da contratação por inexigibilidade, não se observando, ainda, qualquer vício formal nas minutas dos referidos instrumentos.



II.a.DA FORMALIDADE DO PROCEDIMENTO:

O parágrafo único do artigo 26 da Lei nº. 8.666/93 faz referência à existência de processos de dispensa de licitação, o que, segundo **Jorge Ulisses Jacoby Fernandes** (2006, p. 738), na aplicação do citado dispositivo legal poderia “fazer surgir dúvidas se tais processos teriam caráter autônomo ou se seriam elementos integrantes de outros processos”.

Art. 26 [...] Parágrafo único.

O processo de dispensa, [...], previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: [...]

Verifica-se, pela interpretação conjunta dos dispositivos da própria Lei de Licitações, da doutrina e dos princípios da economia processual e razoabilidade, que tal referência foi utilizada de forma reduzida para expressar que os processos que fossem concluídos pela dispensa deveriam ser instruídos, no mínimo, com os elementos ali indicados.

Fernandes (2006) esclarece que não há um processo autônomo de dispensa, mas sim, um só processo, mesmo com vários volumes, composto pela formalização da sequência dos atos de um complexo procedimento que, pela regra, seria de licitação, mas, no caso, decide-se pela dispensa prosseguindo até a contratação.

Tudo está a indicar que a deliberação pela contratação direta, seja por dispensa, seja por inexigibilidade de licitação, deve integrar os mesmos autos do “processo de licitação”, terminologia empregada em sentido lato, o qual será concluído com a contratação e adimplemento das obrigações das partes (FERNANDES, 2006, p. 739).

Aplica-se, portanto, o artigo 38 da Lei nº 8.666/93, que disciplina o procedimento da licitação de forma genérica, demonstrando que a abertura do processo de dispensa também é um ato formal:

Art. 38. [...] 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: [...]

VI – pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade.



Tais formalidades visam à garantia da integridade de documentos que poderiam ser extraviados ou danificados e, também, para registrar a sequência dos atos do procedimento.

Carlos Pinto Coelho Motta (2005, p. 243) sugere a formalização documental complementar à do artigo 26:

1. em processo administrativo próprio, contendo os elementos necessários à demonstração da hipótese incidente (arts. 24 e 25);
2. documentação relativa aos atos praticados pela autoridade competente (art. 26, e arts. 15, 16 e 17 da LC 101/00);
3. parecer jurídico prévio (inciso VI do art. 38, art. 42 da Lei 9.784/99);
4. pesquisa de mercado (art. 10, V, da Lei 8.429/92; arts. 25, §2º, e 43, IV, da Lei 8.666/93; art. 47, parágrafo único, I, da LC 101/00);
5. projeto básico em caso de obras e serviços de engenharia (artigo 7º); 6. ato de ratificação (art. 26), sendo que o extrato da publicação deve ser juntado a posteriori;
7. comprovação da regularidade fiscal junto ao FGTS e à Seguridade Social, se for o caso (Leis 8.036/90, 8.212/95 e 9.032/95, arts. 2º e 4º);
8. termo de contrato, incluindo a respectiva proposta (art. 54, §2º) na hipótese de ser obrigatória a avença (art. 62) e garantia do cumprimento do art. 13, §3º, no caso específico (art. 61, parágrafo único da Lei 8.666/93);
9. prévio registro do respectivo contrato no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais ou no Sistema próprio equivalente dos entes federativos, devendo ser efetuada a transferência eletrônica de dados conforme prevê o §1º do art. 19 da Lei 10.934/04 (LDO/05) com consulta ao CADIN (art. 6º da Lei 10.522/02); 10. empenho prévio (art. 60 da Lei 4.320/64).

Com base no Princípio do Formalismo Moderado, veja que quanto a formalidade do procedimento em análise verifica se até o momento cumpriu a formalidade legal, qual seja:

1. SOLICITAÇÃO, em que fique evidente:
 - a. a definição clara e precisa do objeto;



Prefeitura Municipal de Jacundá

Poder Executivo

CNPJ: 05.854.633/0001-80



b. a existência da necessidade administrativa da contratação (justificativa), bem como a indicação da hipótese do artigo 25;

c. indicação do pretendido contratado e justificativa técnica da sua escolha;

d. a especificação das condições e prazos, inclusive de entrega do objeto da aquisição ou da prestação dos serviços e de pagamento;

2. TERMO DE REFERÊNCIA/PLANILHA DOS SERVIÇOS E CUSTOS, PROJETO BÁSICO ou PLANO DE TRABALHO (ÁREA TÉCNICA) ou instrumento em que fique perfeitamente delineado o objeto (serviço/compra/obra) pretendido, conforme o caso (art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/94) (restou preenchido, pois existem documentos que traz clareza quanto ao objeto, execução e forma de pagamento).

3. PESQUISA DE MERCADO de, pelo menos, três fornecedores. Caso não seja possível a obtenção de três propostas de preço, formular nos autos a devida justificativa (quando possível e necessário pela natureza dos serviços ou produtos fornecidos). No presente caso, não foi possível verificar pesquisa de preço, devendo ser realizada para aferição da vantajosidade da contratação.

4. DESPACHO da AUTORIDADE COMPETENTE, autorizando o seguimento do procedimento, desde que confirmada a existência de recursos, e determinando a elaboração de minutas contratuais ou instrumento equivalente para oportuna análise da Procuradoria Jurídica (art. 38, "caput", Lei nº 8.666/93), além da justificativa para não utilização do PREGÃO (Lei Federal 10.520, de 17/07/02).

5. INDICAÇÃO DOS RECURSOS para a cobertura da despesa;

6. DOCUMENTAÇÃO do CONTRATADO, por cópia autenticada, em especial: Contrato Social, FGTS, INSS, CNDT, Atestados de Capacidade Técnica.

Com relação a Certidão de Regularidade do FGTS, verifica-se que a mesma, encontra-se vencida, no entanto, estava em plena vigência no momento da entrega da documentação, restando assim a juntada da certidão atualizada.

7. MINUTA de CONTRATO/INSTRUMENTO EQUIVALENTE, com base nos elementos fornecidos na solicitação inicial e demais elementos dos autos;



Prefeitura Municipal de Jacundá

Poder Executivo

CNPJ: 05.854.633/0001-80



8. PARECER JURÍDICO, quando for o caso, aprovando a minuta (art. 38 Lei nº 8.666/93).

II.b.DAS FASES SEGUINTE DO PROCEDIMENTO:

1. DESPACHO da AUTORIDADE COMPETENTE, reconhecendo a situação de inexigibilidade de licitação (art. 26, Lei nº 8.666/93) e AUTORIZANDO a contratação, desde que plenamente atendidos os requisitos dos incisos I a IV, do parágrafo único, do art. 26, Lei nº 8.666/93);

2. DESPACHO da AUTORIDADE SUPERIOR, RATIFICANDO a INEXIGIBILIDADE/DISPENSA da licitação, AUTORIZANDO a realização da DESPESA e determinando o respectivo EMPENHO, em três (3) dias (art. 26, Lei 8.666/93);

3. PUBLICAÇÃO de extrato dos despachos da inexigibilidade e sua ratificação, em cinco (5) dias (art. 26, “caput”, Lei 8.666/93);

4. EMISSÃO DE EMPENHO (art. 60, da Lei nº 4.320/64);

5. ASSINATURA do CONTRATO (art. 64, Lei nº 8.666/93);

6. PUBLICAÇÃO de extrato do contrato, até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente à sua assinatura, para ocorrer no prazo de 20 dias (art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93).

Portanto, entendemos que o procedimento adotado cumpre, sem formalismo exarcebado, o que preconiza a norma reguladora.

Quanto a minuta do instrumento de contrato verifica de forma perfunctória que preenche os requisitos insertos no **art.55³ da Lei 8.666/1993**.

³Art. 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;



Prefeitura Municipal de Jacundá

Poder Executivo

CNPJ: 05.854.633/0001-80



III. Conclusão:

Esta Assessoria Jurídica opina pela legalidade *lato senso* da contratação da pessoa jurídica “**BALSAMO SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA**” para prestação serviços alhures demonstrados, conforme objeto delimitado na solicitação do órgão e proposta, mediante inexigibilidade de licitação pelo preenchimento dos requisitos do incisos I e II do Art.25 da Lei 8.666/1993.

Recomenda-se:

- a) Numeração das páginas dos autos;
- b) Realização de pesquisa de preço, para aferição da vantajosidade;
- c) A juntada da certidão atualizada de Regularidade do FGTS;
- d) Inclusão de obrigação no instrumento de contrato para que a pessoa jurídica contratada emita relatório mensal dos serviços executados no município; e,
- e) Nomeie fiscal para o contrato.

É o aprecer, salvo melhor juízo de superior hierárquico.

Jacundá, 23 de janeiro de 2023.

Sociedade de Advocacia Guimarães e Maciel

Ezequias Mendes Maciel

OAB/PA 16.567

Advogado Sócio

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 lic