



Processo Administrativo n.º: **2.743/2019**

Interessada: **Divisão Administrativa**

**Assunto: Aut. Para abertura de novo processo licitatório para empresa de implantação, gerenciamento e controle de sistema eletrônico de margem consignável**

À Comissão Especial de Licitação – Portaria n.º 252/2018

Senhor Presidente, após análise perfunctória do presente feito, observando-se que ele foi recebido por esta Procuradoria em 26 de agosto de 2019, mesmo que este Procurador o analisasse, em parecer, no interstício estipulado pela Resolução do Conselho Curador n.º 76/2018 (art. 19), considerando-se os prazos estipulados pela Lei n.º 8.666/1993 relativamente à modalidade Concorrência – Empreitada Integral – Melhor Técnica e Preço, extrapolariam aquele relacionado ao vencimento do contrato em vigor (10/11/2019, cf. 11).

Nessa perspectiva, sugeriria a esta Comissão melhor estudar o objeto, e ver sua adequação na modalidade de Pregão Presencial, ao teor do art. 1.º, da Lei n.º 10.520/2002 c/c as Resoluções do Conselho Curador desta Fundação relacionadas a essa modalidade.

Alexandre Massarana da Costa e Alexandre Dias Maciel observam, nesses certames que visam a contratação de serviço de software para gestão de consignação em folha de pagamento, que:

**4 – NECESSIDADE DE LICITAÇÃO.**

Ocorre que a conclusão anterior leva a outra, a de que não se está diante de caso de um comodato gratuito ou de mera ausência de despesa pública que justifique a supressão de procedimento licitatório.



FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS  
EFETIVOS DE BAURU – FUNPREV  
PROCURADORIA GERAL

Rua Rio Branco, 19-31 – Vila América – CEP 17014-037 – Bauru, SP

Telefone (14): 3009-5501

Site: www.funprevbauru.sp.gov.br | Email: eduardorala@funprevbauru.sp.gov.br



Por conseguinte, por todos os ângulos que se observa questão, não é possível enxergar a contratação pretendida sem o estribo da prévia licitação pública. E, uma vez superada tal discussão, tem vez a escolha da modalidade a ser empregada, ao que se nos apresentam como mais adequadas, embora ambas possíveis, a concorrência ou o pregão público.

Claro que, para a adoção da figura do pregão, há necessidade de melhor averiguação da realidade do mercado em questão, observando a possibilidade jurídica de caracterização do objeto da licitação como um bem comum, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.520/2002, a ser verificado pela autoridade competente.

Não obstante, parece-me que, uma vez pretendendo a contratação, não de sistema a ser desenvolvido, mas de algum sistema existente e de uso já bastante disseminado junto aos entes e entidades da Administração Pública, a afirmar a existência de um mercado próprio que se destina à satisfação da necessidade pretendida, e, sendo possível a descrição objetiva do objeto, não vejo razão para não se adotar, em igualdade de condições, a modalidade pregão.

Doutro tanto, o critério da maior oferta é o que melhor atenderia ao interesse público, uma vez que viável, senão reclamado, do ponto de vista mercadológico. Nesse sentido, a realização da modalidade pregão adotando critério de julgamento não previsto na legislação somente seria, em princípio, admissível em caráter excepcional, tendo em vista o relevante interesse público da aplicação deste critério alternativo para o atingimento dos objetivos da Municipalidade. Nessa toada, o TCU relembra importante lição do renomado publicista Marçal Justen Filho, a respeito da alegada proibição positivada no art. 22, §8º, da Lei nº 8.666/93 de criar ou combinar modalidades de licitação:

“Insiste-se em reafirmar, nesse ponto, que a regra do § 8º deve ser interpretada em termos. Nada impede que a Administração produza modalidades inovadoras, inclusive combinando soluções procedimentais, para a promoção de contratos não abrangidos no âmbito específico da Lei nº 8.666. O exemplo, já apontado anteriormente, relaciona-se com a concessão ou permissão de uso de bem público.

[...]

Não se exige que a Administração pratique apenas contratações nominadas, explicitamente disciplinadas por lei. Adotar essa tese conduziria, aliás, a gravíssimos problemas. Ter-se-ia de localizar um modelo legislativo para todas as contratações praticadas pela Administração, o que se transformaria em obstáculo invencível em inúmeros casos práticos.

Um exemplo permitiria compreender a dificuldade. Até há poucos anos, inexistia tipificação legislativa para o contrato de concessão de serviço público. Nunca se imaginou, no entanto, que tanto importaria a impossibilidade da delegação de serviço público a particulares por via dessa figura.

Ou seja, a competência discricionária propicia a construção de novas figuras contratuais, as quais vão sendo incorporadas ao acervo jurídico do Direito Administrativo mediante seu refinamento pela



FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS  
EFETIVOS DE BAURU – FUNPREV  
PROCURADORIA GERAL

Rua Rio Branco, 19-31 – Vila América – CEP 17014-037 – Bauru, SP  
Telefone (14): 3009-5501  
Site: www.funprevbauru.sp.gov.br | Email: eduardorala@funprevbauru.sp.gov.br



prática concreta.” (Acórdão nº 3.042/2008, Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, DOU, 12 dez. 2008)

[...]

Com efeito, a adoção da modalidade licitatória de Pregão, que obedece ao critério adjudicatório de menor preço, retrata a mais adequada no que tange, estritamente, à contratação de licença de uso de software, desde que este possua um mercado próprio de comercialização, em que as características individuais de cada produto observem um padrão médio de concepção, incluindo-se nessa atividade os serviços de instalação, customização, treinamento de pessoal e outros correlatos; o que evidencia ser aplicável ao caso em apreço. Nesse sentido o decidido no processo eTC nº 00000558/989/14-1 do Egrégio Tribunal de Contas Bandeirante:

“[...] Finalmente, sobre a inaplicabilidade do pregão, tema já bastante enfrentado por este Tribunal, abstenho-me de maiores comentários, lembrando que os serviços contratados são comumente oferecidos pelo mercado envolvido, como mostram inúmeros casos que chegam a este Tribunal envolvendo licitações com o mesmo objeto.”

E, de fato, tem chegado àquela Corte diversas discussões sobre editais de licitação para o objeto em debate, como se nota, verbi gratia, dos processos TC's nº 1731.989.13-3, nº 2809.989.14-8 e nº 1606.989.13-5, junto ao TCESP.<sup>1</sup>

Parece-nos que, s.m.j. ao entendimento das Comissões que desenvolveram os trabalhos para a contratação que ora se finda em novembro próximo, o objeto a ser licitado é comum pois seus padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Assim, como sugestão preliminar, seria a adequação do certame, com a alteração da Portaria n.º 252/2019 (fl. 15), para a composição de uma Comissão de Pregão Presencial específica ao objeto ora licitado, alterando-se a modalidade para Pregão, nos termos do art. 1.º, da Lei n.º 10.520/2002

Pois bem. Superada a preliminar, encaminho a análise do presente feito e de sua Minuta de Edital (fls. 49/78).

A Comissão Especial de Licitação, nomeada pela Portaria n.º 252/2019 (fl. 15), fez juntar a fl. 43, a média de valores apurados em orçamentos prévios obtidos

<sup>1</sup> <https://jus.com.br/artigos/59181/da-necessidade-do-credito-consignado-em-folha-de-pagamento-de-servidores-publicos-ser-considerado-ativo-especial-a-ser-licitado>



FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS  
EFETIVOS DE BAURU – FUNPREV  
PROCURADORIA GERAL

Rua Rio Branco, 19-31 – Vila América – CEP 17014-037 – Bauru, SP  
Telefone (14): 3009-5501  
Site: [www.funprevbauru.sp.gov.br](http://www.funprevbauru.sp.gov.br) | Email: [eduardorala@funprevbauru.sp.gov.br](mailto:eduardorala@funprevbauru.sp.gov.br)



com as empresas consultadas até então. Neste passo, sugere-se observar a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo quanto aos orçamentos prévios. <sup>2</sup>

Nos termos do art. 14, inciso IX, da Lei Municipal n.º 4.830/2002, todos os processos licitatórios devem ser submetidos a apreciação do Conselho Curador, não obstante o inciso IX do art. 4.º do Decreto Municipal nº 13.431/2017. A fl. 12, encontramos a Ata Sessão Ordinária n.º 14, de 10 de julho de 2019, onde, em seu item “1” o Colendo Conselho Curador desta Fundação “tendo em vista o vencimento como impossibilidade de prorrogação do atual contrato de serviço de gestão, administração e gerenciamento do sistema digital de consignações, delibera pela abertura de processo licitatório, conforme legislação vigente para contratação de nova empresa para realização do serviço.” ”

Após as devidas deliberações, vieram os autos em 26/08/2019 a esta Procuradoria Geral para análise jurídica quanto a Minuta de Licitação juntada as fls. 49/78, conforme ata dessa Comissão Especial de Licitação a fl. 79.

É o relato do necessário quanto às questões preliminares do presente feito. Passo à análise dos demais aspectos pertinentes.

Os membros da Comissão Especial de Licitação foram nomeados pela Portaria n.º 252/2019 (fl. 15). Assim, atendeu-se ao disposto no art. 51, da Lei n.º 8.666/1993. <sup>3</sup>

<sup>2</sup> TC 6743.989.15-4. Rel. Subst. de Conselheiro Auditor Josué Romero, 32.ª Sessão Plenária, 21/10/2015: “A jurisprudência firme deste Tribunal logrou to-  
lerar o período de 6 meses entre a data do orçamento e a licitação, porque defasagens maiores que essas trazem reflexo imediato ao contrato que se irá  
celebrar, consubstanciado não só no reajuste financeiro, como na própria questão orçamentária, eis que o contingente monetário sob dada rubrica pode  
não suportar os novos valores, além da possibilidade de a Administração perder a vantajosidade do menor preço, sobre tudo em produtos sujeitos à varia-  
ção cambial ou à determinada sazonalidade.” (Disponível em [http://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/9\\_epe-e-08-jr-005-tc-006743-989-15-4\\_cptm.pdf](http://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/9_epe-e-08-jr-005-tc-006743-989-15-4_cptm.pdf))

<sup>3</sup> Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por  
comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros  
permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação..



As fls. 49/78 se encontra Minuta do Edital de Concorrência Pública, elaborada pela Comissão Especial de Licitação – Portaria n.º 252/2019.

Considerando-se o argumentado pela Comissão Especial de Licitação a fl. 79, observamos que diante desta realidade fática, até por conta de casos práticos já vivenciados pela Comissão Permanente de Licitação e das próprias Comissões de Pregão Presencial que este Procurador já fez parte como Pregoeiro, optou-se em solicitar a reserva orçamentária (como também o estudo de impacto orçamentário-financeiro), utilizando-se o valor da maior cotação obtida, acrescido ainda, por analogia, dos 25% (vinte e cinco) por cento permitido para aditivos contratuais, a teor do art. 65, § 3.º, da Lei n.º 8.666/1993:

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Ademais, a própria Lei de Licitações, no § 8.º, de seu art. 3.º, estabelece uma margem de "preferência" aos produtos manufaturados indicados no § 5.º do mesmo dispositivo legal, de até 25% sobre o valor dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

Logo, por ser uma exigência preliminar de demonstração de capacidade de pagamento, além da efetiva indicação do planejamento administrativo para aquisição do produto ou contratação de serviço, o valor estimado para a reserva, não necessariamente, deve observar a média rigorosa dos valores das cotações prévias obtidas no decorrer da fase interna do certame.

23/0



FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS  
EFETIVOS DE BAURU – FUNPREV  
PROCURADORIA GERAL

Rua Rio Branco, 19-31 – Vila América – CEP 17014-037 – Bauru, SP

Telefone (14): 3009-5501

Site: [www.funprevbauru.sp.gov.br](http://www.funprevbauru.sp.gov.br) | Email: [eduardorala@funprevbauru.sp.gov.br](mailto:eduardorala@funprevbauru.sp.gov.br)



Veja-se, como oportunamente já colacionamos, o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

TC 6743.989.15-4. Rel. Subst. de Conselheiro Auditor Josué Romero, 32.ª Sessão Plenária, 21/10/2015: “A jurisprudência firme deste Tribunal logrou tolerar o período de 6 meses entre a data do orçamento e a licitação, porque defasagens maiores que essas trazem reflexo imediato ao contrato que se irá celebrar, consubstanciado não só no reajuste financeiro, como na própria questão orçamentária, eis que o contingente monetário sob dada rubrica pode não suportar os novos valores, além da possibilidade de a Administração perder a vantajosidade do menor preço, sobre tudo em produtos sujeitos à variação cambial ou à determinada sazonalidade.” (Disponível em [http://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/9\\_epe-e-08-jr-005-tc-006743-989-15-4\\_cptm.pdf](http://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/9_epe-e-08-jr-005-tc-006743-989-15-4_cptm.pdf))

Assim, fica sugerido à Comissão Especial de Licitação (Portaria n.º 252/2019) que assim proceda, até como margem para eventual negociação ou aumento do quantitativo do objeto contratado, durante a execução do contrato.

Observando-se a desnecessidade de apresentação de estudo de impacto orçamentário financeiros, nos termos da manifestação da Divisão Financeira as fls. 46.

Em relação a Minuta do Edital e respectiva Minuta do Contrato e Anexos:

- Sugiro ainda uma revisão final do texto, para verificação de ausência de acentos, pontuação, correções de abreviações, correção de palavras, etc.

Sugere-se, ainda, caso não tenha sido atendida esta situação, que seja observada a Resolução do Conselho Curador da FUNPREV n.º 61, de 21 de dezembro de 2016, incluindo-se cláusula tanto no Edital quanto na Minuta do Contrato informando que os CONTRATANTES em relação a esta Fundação deverão observar o Código de Ética desta Fundação em seu relacionamento contratual,



FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS  
EFETIVOS DE BAURU – FUNPREV  
PROCURADORIA GERAL

Rua Rio Branco, 19-31 – Vila América – CEP 17014-037 – Bauru, SP  
Telefone (14): 3009-5501  
Site: [www.funprevbauru.sp.gov.br](http://www.funprevbauru.sp.gov.br) | Email: [eduardorala@funprevbauru.sp.gov.br](mailto:eduardorala@funprevbauru.sp.gov.br)



indicando a eles o endereço eletrônico da sobredita Resolução, para sua eventual consulta.

Senhorita Presidente da Comissão Especial de Licitação (Portaria n.º 252/2019), são estas as considerações que entendemos pertinentes, aditando-se que o presente processado encontra-se em perfeita ordem formal, tendo sido observadas as exigências da Lei n.º 8.666/1993, das leis complementares n.º 101/2000 e 123/2006. Sugiro observar-se o prazo para publicação do Edital, que é de 45 (quarenta e cinco) dias úteis a contar da data prevista para abertura da Sessão Pública (art. 21, § 2.º, I, "b", da Lei n.º 8.666/1993), como também que sejam publicados avisos no Diário Oficial do Estado, no Diário Oficial de Bauru, como também no sítio na Internet desta Fundação, para garantir-se a divulgação pretendida pela legislação consultada e a legislação do Município de Bauru relativamente a Concorrência Pública.

Às providências, *sub censura*.

Bauru, S.P., 17 de setembro de 2019.

**EDUARDO TELLES DE LIMA RALA**  
Procurador Jurídico – Funprev  
OABSP 232.311

