

PARECER JURÍDICO

À Comissão Permanente de Licitação

Ref.: Processo nº. 3010.0907.143/2021

Órgão Interessado: Secretarias Municipais de Administração, Educação, Saúde e Assistência Social.

Assunto: Exame da Minuta do Edital e seus respectivos anexos para Contratação de empresa para o fornecimento de materiais de consumo (tipo lubrificantes e filtros), afim de atender as necessidades das Secretarias Municipais de Pastos Bons – MA.

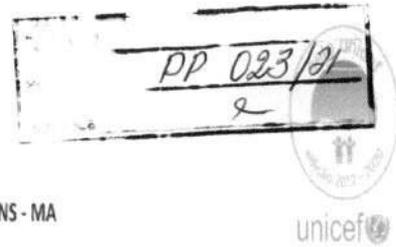
Para melhor compreensão didática, este parecer divide-se em Relatório, Análise da Demanda, Conclusão e Encaminhamento.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico, encaminhada a esta Procuradoria Geral, nos termos do art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/93, na qual requer análise jurídica da legalidade do Processo de Licitação em epígrafe, versando sobre licitação pública na modalidade Pregão Presencial Sistema de Registro de Preços, que tem por objeto Contratação de empresa para o fornecimento de materiais de consumo (tipo lubrificantes e filtros), afim de atender as necessidades das Secretarias Municipais de Pastos Bons – MA.

Foram apresentados ao processo cópia do ofício inicial, solicitação de pesquisa de preços, despachos das autoridades competentes autorizando a solicitação supracitada, ato de designação do pregoeiro, bem como, minuta do instrumento convocatório para tal desiderato, instruído de edital de licitação, especificações do objeto, termo de referência, disponibilidade de dotação orçamentária para viabilidade do pleito, modelo de todas as declarações exigidas em lei e requeridas no Edital, declaração de habilitação e declaração de cumprimento dos requisitos legais.

É o que há de mais relevante para relatar.



ANÁLISE DA DEMANDA

1. Considerações Iniciais:

No presente caso, **deve-se utilizar a Lei Federal nº 10.520/02 e o Decreto Federal 3.555/2000, aplicando subsidiariamente a Lei 8.666/93 e demais legislações aplicáveis a espécie.**

2. Da Escolha da Modalidade

As compras e contratações a serem realizadas pela Administração Pública devem ser revestidas de cuidados e adotar procedimentos simplificados, a fim de atender o devido destino dos recursos financeiros, bem como a devida aplicação. Partindo dessa premissa, a questão da escolha da modalidade de Licitação é o primeiro passo; assim norteia a jurisprudência do TCU:

Identifica-se a necessidade, motiva-se a contratação, para então, partir-se para verificação da melhor forma de sua prestação. Ou seja, a decisão pela contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa, é posterior a toda uma etapa preparatória que deve ser a mesma para qualquer caso. A impossibilidade ou a identificação da possibilidade da contratação direta como a melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos. Como a regra geral é a licitação, a sua dispensa ou inexigibilidade configuram exceções. Como tal, portanto, não podem ser adotadas antes das pesquisas e estudos que permitam chegar a essa conclusão.¹

Mais especificamente, complementa-se:

A modalidade de licitação não é definida aleatoriamente, ela será feita com base no art. 22, da Lei nº 8.666/93. Com relação à modalidade de licitação, sabe-se que o principal critério para definir se o administrador utilizará o convite, a tomada de preços ou a concorrência é o valor estimado do objeto a ser licitado.²

¹ TCU. Acórdão nº 994/2006, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar.

² TCU. Acórdão nº 103/2004.

Segundo Jacoby³ existem dois critérios para definição da modalidade de licitação, o quantitativo e o qualitativo, sendo que o primeiro leva em consideração o preço estimado do futuro contrato e, o segundo, o objeto a ser contratado.

Entretanto, por conseguinte, a administração optou pelo procedimento licitatório na modalidade Pregão, sendo que este pode ser conceituado como:

O procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública, garantindo a isonomia, seleciona fornecedor ou prestador de serviço, visando a execução de objeto comum no mercado, permitindo aos licitantes, em sessão pública, reduzir o valor da proposta por meio de lances verbais e sucessivos.⁴

Do conceito exposto, podem-se retirar as principais características do pregão (Lei Federal nº. 10.520/2002), que não só o diferenciam das modalidades licitatórias da Lei 8.666/93, mas proporcionam maior celeridade e eficácia nas contratações realizadas por meio desta ferramenta.

Por conseguinte, a modalidade de licitação pregão pode ser realizada, de acordo com a legislação federal, no modo presencial (Decreto Federal nº. 3.555/2000) e no modo eletrônico (Decreto Federal nº. 5.450/2005), sendo este último utilizado preferencialmente.

Entretanto, de acordo com o art. 1º dos referidos Decretos, os mesmos possuem aplicação tão somente no âmbito da União Federal, não possuindo aplicação direta para os demais entes da Federação.

Sem embargo, identifica-se que o preâmbulo do Edital aponta como fundamento legal do procedimento licitatório o Decreto que rege o pregão eletrônico na modalidade presencial, nº 3.555/2000. Desta via, entende-se que uma vez integralizada ao Edital, tal Decreto torna-se lei da referida licitação, vinculando as partes às normas do corpo do Edital, e sua aplicação ou não do referido decreto está dentro do critério de conveniência e oportunidade do administrador público, cabendo tão-somente a esta

³ FERNANDES, J. U. Jacoby. Contratação Direta sem Licitação. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 130.

⁴ FERNANDES, J. U. Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 455.

Procuradoria Geral verificar a sua legalidade, o que no presente caso verifica-se que a mesma encontra-se em sintonia com as normas em questão. Desta via, não há indicação para aplicar o Decreto Federal nº 5.450/2005, especialmente quanto ao seu art. 4º.

3. Sistema de Registro de Preços (SRP):

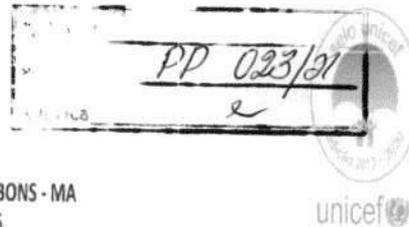
O Sistema de Registro de Preços, conhecido pela sigla SRP, tem previsão legal no art. 15, II c/c § 3º da Lei nº 8.666/93, e é atualmente regulamentado pelo Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro 2013, que revogou o Decreto nº 3.931/2001, de 19 de setembro de 2001, que por sua vez, revogou o Decreto nº 2.743, de 21 de agosto de 1998. Inicialmente previsto para ser realizado mediante concorrência (art. 15, § 3º, I da Lei nº 8.666/93), com o advento da Lei nº 10.520/2002 (art. 11), houve previsão expressa da possibilidade de adoção da modalidade pregão, pelo sistema de registro de preços, para compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito de todas as unidades federativas.

De acordo com o art. 2º, I do Decreto nº 7.892/2013, o SRP consiste no **“conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras.”**

Diante da limitação do conceito dado pelo legislador, é importante investigar a contribuição dada pela doutrina especializada para desvendar o alcance do instituto. Neste sentido, destacamos abaixo a síntese elaborada pelo ilustre Professor Jorge Ulysses Jacoby⁵:

Sistema de Registro de Preços é um procedimento especial de licitação, que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão sui generis, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração.

⁵ Fernandes, Jorge Ulysses Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão. Belo Horizonte: Fórum, 2003.



Da síntese acima, podemos depreender que se trata de um procedimento especial de licitação porque não obriga a Administração a firmar as contratações que dele poderão advir, na forma do § 4º do art. 15 da Lei nº 8.666/93, garantindo a utilização dos princípios da economicidade e da eficiência em prol do erário.

Sobre a aplicabilidade de tal decreto a Estados e Municípios trazemos à baila as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶:

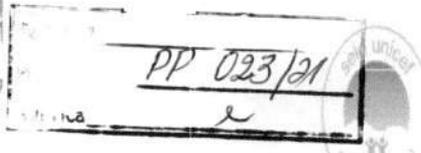
"A Lei nº 8.666/93, apesar de todas as discussões sobre se suas normas são todas gerais ou não e, portanto, obrigatórias para Estados e Municípios, aplica-se à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme consta do seu art. 1º. E, ainda que houvesse alguma dúvida com relação a vários dispositivos da lei, dúvida não existe de que a matéria pertinente ao procedimento, em especial nos critérios de julgamento, é norma geral de observância obrigatória. Portanto, qualquer decreto regulamentador dessas normas tem que ter forçosamente o mesmo alcance. E como no preâmbulo já constava a referência a essa lei, parece indubitável que, regulamentando dispositivo da lei de licitações, o dispositivo teria alcance nacional."

Seguindo tais lições doutrinárias, fica evidenciado que o Decreto Federal nº 7.892/2013, que traça as linhas gerais do Sistema de Registro de Preços, é aplicável não só à União e aos integrantes da Administração Indireta Federal, mas sim à Administração Pública Direta e Indireta de Estados e Municípios. No caso concreto, entende-se que uma vez integralizada ao Edital, tal Decreto torna-se parte da referida licitação, vinculando as partes às normas do corpo do Edital.

4. Da Análise da Minuta do Edital

A primeira fase da licitação encontra-se disciplinada em linhas gerais no art. 38, da Lei nº. 8.666/93, no qual faremos uma comparação entre os requisitos contidos

⁶ Citada por: Bittencourt, Sidney. **Licitação de registro de preços: comentários ao decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001**, 2ª edição, rev. e ampl., Belo Horizonte: Fórum, 2008, págs. 33/34



nos incisos do referido artigo e a Minuta do Edital apresentado pela CPL/PMPB. Senão vejamos:

Art. 38. 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:

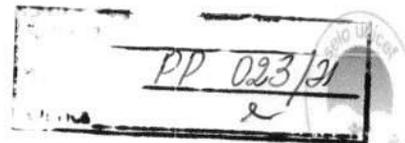
- I. edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;*
- II. comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite [alcançou este estágio];*
- III. ato de designação da comissão de licitação do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite [alcançou este estágio];*
- IV. original das propostas e dos documentos que as instruírem [alcançou este estágio];*
- V. atas, relatórios e deliberações da comissão julgadora [ainda não alcançou este estágio];*
- VI. pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade [alcançou este estágio];*
- VII. atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação [ainda não alcançou este estágio];*
- VIII. recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões [alcançou este estágio];*
- IX. despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;*
- X. termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso.*
- XI. outros comprovantes de publicações.*
- XII. demais documentos relativos à licitação.*

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.

Relativamente à fase interna, Marçal Justen Filho⁷ indica que ela se destina

a:

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 348.



MUNICÍPIO MEMBRO DO TERRITÓRIO DA CIDADANIA CERRADO SUL MARANHENSE

- a) verificar a necessidade e a conveniência da contratação de terceiros [atualmente o Município não possui estrutura própria para realização dos serviços ora solicitados, sendo que a necessidade foi colocada no Ofício que motivara o presente processo];
- b) determinar a presença dos pressupostos legais para a contratação (inclusive a disponibilidade de recursos orçamentários);
- c) determinar a prática de prévios indispensáveis à licitação (quantificação das necessidades administrativas, avaliação de bens, elaboração de projetos básicos etc.);
- d) definir o objeto do contrato e as condições básicas de contratação;
- e) verifica os pressupostos básicos da licitação, definir a modalidade e elaborar o ato convocatório da licitação.

Ato contínuo, o art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93 traz em seu bojo normas e condições que devem vigorar no Edital quando da sua elaboração, no qual se fará a seguir uma comparação entre os requisitos contidos nos incisos mencionados e a Minuta do Edital apresentada pela CPL/PMPB. Senão vejamos:

I - preâmbulo contendo o nome da repartição interessada e de seu setor;

II - modalidade; regime de execução e o tipo de licitação; a menção de que será regida pela Lei n.º 8.666/93; objeto da licitação de maneira clara e sucinta;

III - Sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido; [não se aplica ao caso];

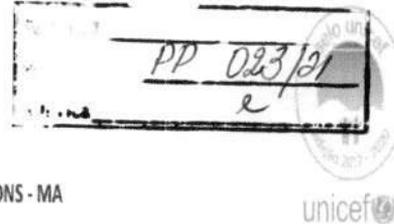
VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - [não se aplica ao caso - exigido somente no caso de licitações internacionais];

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global (...);



MUNICÍPIO MEMBRO DO TERRITÓRIO DA CIDADANIA CERRADO SUL MARANHENSE

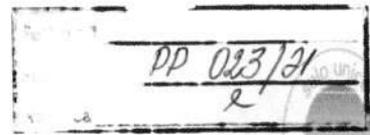
- XI – critério de reajuste (...);
 - XII – (VETADO);
 - XIII – [não se aplica ao caso];
 - XIV – condições de pagamento (...);
 - XV – instruções e normas para os recursos previstos na lei;
 - XVI – condições de recebimento do objeto da licitação;
 - XVII – outras indicações específicas ou peculiaridades da licitação;
- §2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:
- I – o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;
 - II – orçamento estimando em planilhas de quantitativos e preços unitários;
 - III – a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor.

Constam, ainda, na minuta do edital: Termo de Referência (anexo I); Modelo de Carta Credencial (anexo II); Modelo de Declaração de Não Empregar Menor (anexo III); Declaração Dando Ciência de Que Cumpre Plenamente os Requisitos de Habilitação (anexo IV); Minuta do Contrato (anexo V); Declaração de Inexistência de Fato Impeditivo da Habilitação (anexo VI); Carta de Apresentação da Proposta (anexo VII); Proposta de Preço (VII); Declaração de Elaboração Independente de Proposta (anexo VIII) Termo de Opção e Declaração para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (anexo IX); Modelo de Capa para Acompanhar os Documentos de Habilitação e Proposta (anexo X); Declaração de Localização e Funcionamento (com fotos) (anexo XI); Minuta da Ata de Registro de Preços (anexo XII). Sendo que, em relação a estas minutas, não há nada que as desmereça.

Em relação à minuta do contrato (Anexo V), tem-se o art. 55 da Lei nº. 8.666/93, no qual faremos uma comparação entre os requisitos contidos nos incisos do referido artigo e a Minuta apresentada pela CPL/PMPB. Senão vejamos:

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;



MUNICÍPIO MEMBRO DO TERRITÓRIO DA CIDADANIA CERRADO SUL MARANHENSE

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 [não se aplica ao caso];

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a não exigiu, 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.

§ 1º (VETADO)

§ 1º (Vetado).

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

§ 3º [...].

Nesse diapasão, observa-se que a Minuta do Contrato em epígrafe contém as cláusulas necessárias para formação do instrumento público contratual, conforme prescreve a norma supracitada.

5. Das Considerações Finais

Por derradeiro, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Destarte, à luz da competência desta Procuradoria Geral, não lhe compete adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Prefeitura Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

CONCLUSÃO

Ante aos fatos expostos e análise jurídica realizada pela a Lei nº 8.666/1993 e correlatas, entende-se por opinar neste parecer que, diante da presente análise, verificamos que todo o procedimento administrativo até o presente momento, bem como a minuta, está em consonância com os ditames da Lei de Licitações, lembrando-se que as especificações técnicas e a estimativa de custo dizem respeito à análise de responsabilidade exclusiva dos setores competentes.

É o parecer, salvo melhor juízo.

ENCAMINHAMENTO

Remeta-se o procedimento para a Comissão Permanente de Licitação para autuação e demais providências cabíveis.

Pastos Bons – MA, 30 de julho de 2021

Joaquim Pedro de Barros Neto
OAB/MA nº 7923
Procurador Municipal de Pastos Bons-MA