

ASSESSORIA JURIDICA DO MUNICIPIO DE VARGEM GRANDE - MA

REF. PROC. Nº 0101.05045.2020

Requerente: Secretária Municipal de Administração

Assunto: Contratação. Edital de Pregão Presencial. Aprovado.

PARECER JURÍDICO Nº 077/2020 – ASSEJUR/CPL

✓ **RELATÓRIO:**

Trata-se de processo administrativo desencadeado por ofício, elaborado e assinado pela Secretária Municipal de Administração, solicitando a Contratação de empresa para fornecimento de Água Mineral junto as Secretarias do município de Vargem Grande/MA.

Certifica-se que a Comissão Permanente de Licitação (CPL) juntou aos autos, Portaria que nomeia a Pregoeiro Oficial e minuta de Edital de Pregão Presencial - SRP, para conhecimento, análise e emissão de parecer jurídico por parte desta Assessoria Jurídica, de acordo com os ditames contidos na Lei Nº 8.666/1993.

✓ **É o breve relatório:**

✓ **ANÁLISE DA DEMANDA:**

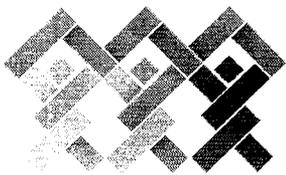
1. DA ESCOLHA DA MODALIDADE:

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:

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



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

Segundo **Jacoby**³ 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 à execução de objeto comum no mercado, permitindo aos licitantes, em sessão pública presencial ou virtual, 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.

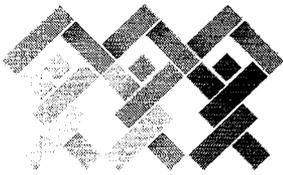
Sem embargo, identifica-se que o preâmbulo do Edital aponta como fundamento legal do procedimento licitatório o Decreto que rege o pregão presencial, nº 3.555/2000. Dessa forma, em se tratando de recurso financeiro não proveniente de verba federal (fundo-a-fundo ou convênio), não se identifica óbice para o aceite de aplicabilidade da referida norma como sustentáculo integralizado como cláusulas do Edital (entendido como a norma base dos participantes no certame). Desta via, não há indicação para aplicar o Decreto Federal nº 5.450/2005 (Pregão Eletrônico), especialmente quanto ao seu art. 4º, sendo este critério de escolha discricionária da administração pública (critério de conveniência e oportunidade), conforme previsão da Lei Federal nº 10.520/2002.

2. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO

² TCU, Acórdão nº 103/2004.

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

⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Sistema de Registro de Preços e pregão presencial e eletrônico*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 455.



É necessário, primeiramente, definir o Sistema de Registro de Preços, previsto pela Lei nº 8.666/93 e regulamentado pelo Decreto nº 7.892/13:

Lei nº 8.666/93:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

(...)

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

§4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

Decreto nº 7.892/13:

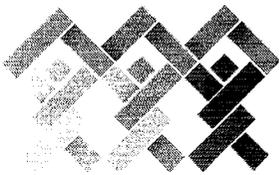
Art. 1º As contratações de serviços e a aquisição de bens, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços - SRP, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, obedecerão ao disposto neste Decreto.

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

I - Sistema de Registro de Preços - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras;

II - ata de registro de preços - documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas;

III - órgão gerenciador - órgão ou entidade da administração pública federal responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente;



IV - órgão participante - órgão ou entidade da administração pública federal que participa dos procedimentos iniciais do Sistema de Registro de Preços e integra a ata de registro de preços; e

V - órgão não participante - órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos desta norma, faz adesão à ata de registro de preços.

Inegáveis são as vantagens dos registros de preços às aquisições da Administração Pública, mormente o fato de que o planejamento é princípio da Administração Pública, expresso no inciso I do art. 6º do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1.967, sendo, extremamente valorizado, como prática de sua concreção, que a Administração utilize, para suas contratações, o sistema de registro de preços.

Bem assim na Doutrina abalizada sobre as vantagens da adoção do sistema de registro de preços:

A existência do registro de preços não pode impor a realização de compras inadequadas. Por ocasião de cada contratação, o agente estatal deverá verificar se o produto e o preço constantes do registro são satisfatórios. Se não forem deverá realizar licitação específica. Se forem, realizará as aquisições sem maior burocracia (...) (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 3ª edição São Paulo- Saraiva, 2008, p. 417

O Próprio Tribunal de Contas da União incentiva o seu uso, a fim de combater o fracionamento das despesas:

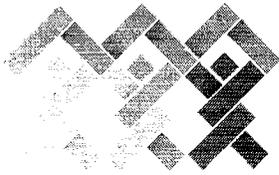
Com o intuito de evitar o fracionamento de despesa, vedado pelo art. 23, § 2º da Lei nº 8.666/1993, utilizar-se, na aquisição de bens, do sistema de registro de preços de que tratam o inciso II. e §§ 1º e 4º do art. 15 da citada Lei, regulamentado pelo Decreto nº 2.743 de 21.8.1998.

Também a Advocacia-Geral da União reconhece uma das grandes vantagens da adoção do sistema de registro de preços, a saber, a dispensa de comprovação de dotação orçamentária por ocasião de abertura de sua fase externa, senão, previamente à eventual assinatura do contrato administrativo decorrente da ata registrada. A propósito vejamos: "NA LICITAÇÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS, A INDICAÇÃO DA DOTAÇÃO ORÇAMENTARIA E EXIGIVEL APENAS ANTES DA ASSINATURA DO CONTRATO." (Orientação Normativa ne 20, de 01 de abril de 2009).

Ocorre que, do procedimento licitatório que origina a futura ata de registro de preços, regras deverão ser observadas, como em qualquer certame de licitação, a saber do Decreto nº 7.892/13:

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão



- adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;
- II - estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;
 - III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;
 - IV - quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens;
 - V - condições quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento, e nos casos de serviços, quando cabível, frequência, periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem utilizados, procedimentos, cuidados, deveres, disciplina e controles a serem adotados;
 - VI - prazo de validade do registro de preço, observado o disposto no caput do art. 12;
 - VII - órgãos e entidades participantes do registro de preço;
 - VIII - modelos de planilhas de custo e minutas de contratos, quando cabível;
 - IX - penalidades por descumprimento das condições;
 - X - minuta da ata de registro de preços como anexo; e CNPJ Nº 22.938.757/0001-63
 - XI - realização periódica de pesquisa de mercado para comprovação da vantajosidade.

§ 1º O edital poderá admitir, como critério de julgamento, o menor preço aferido pela oferta de desconto sobre tabela de preços praticados no mercado, desde que tecnicamente justificado.

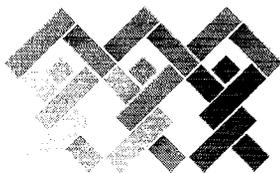
§ 2º Quando o edital previr o fornecimento de bens ou prestação de serviços em locais diferentes, é facultada a exigência de apresentação de proposta diferenciada por região, de modo que aos preços sejam acrescidos custos variáveis por região.

§ 3º A estimativa a que se refere o inciso III do caput não será considerada para fins de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira na habilitação do licitante.

Os princípios licitatórios, insculpidos no art. 3º da Lei nº 8 666/93 com a redação conferida pela Medida Provisória de nº 495, de 2010, decorrentes dos próprios princípios da Administração Pública Constantes do caput art. 37 da Constituição Federal, deverão ser observados no procedimento do sistema de registro de preços, a saber: 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, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, de impessoalidade, da moralidade, da igualdade da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

3. 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 nos incisos do referido artigo e a Minuta do Edital apresentado pela CPL/PMVG. 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:

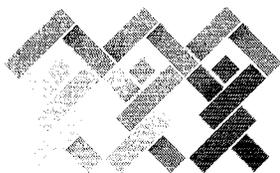
- I. edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;**
- II. comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite [ainda não alcançou este estágio];**
- III. ato de designação da comissão de licitação do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;**
- IV. original das propostas e dos documentos que as instruírem [ainda não 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;**
- 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 [ainda não 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 Filho**⁵ indica que ela se destina a:

- a) verificar a necessidade e a conveniência da contratação de terceiros [atualmente o Estado não possui estrutura própria para a fabricação do produto solicitado, 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.**

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 348.



In casu, constata-se a legalidade do pedido, da motivação (ratificada pelo Ordenador de Despesas ao autorizar), dotação orçamentária equivalente ao valor estimado, identificação da pesquisa de mercado, justificando o preço. Identifica-se, ainda, a autorização para a abertura do processo licitatório (**art. 38, caput, Lei Federal nº 8.666/93**)

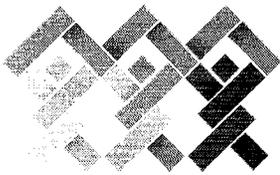
Ato contínuo, o **art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93** traz em seu bojo normas e condições que devem vigorar no Edital quando da sua elaboração, no qual se fará a seguir uma comparação entre os requisitos contidos nos incisos mencionados e a Minuta do Edital apresentada pela CPL/PMVG. Senão vejamos:

- 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 (...);**
- 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;**

.....omissis.....

§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; Modelo de Carta Credencial, Modelo de Proposta de Preço; Modelo de Declaração, e Minuta de Ata de Registro de Preço, Minuta de Contrato, Modelo Declaração de Preposta de Preço. Sendo que, em relação a estas minutas, não há nada que as desmereça.

Em relação à minuta do contrato, 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/PMVG. 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;

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 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.

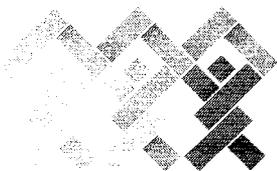
§ 1º (VETADO)

§ 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 as normas estabelecidas na Lei Federal.



4. **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 Assessoria Jurídica, 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.

✓ **DISPOSITIVO:**

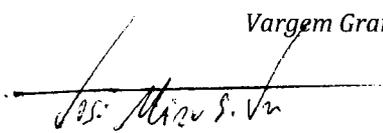
Ante aos fatos expostos e análise jurídica realizada pela a Lei nº 8.666/1993 e correlatas, entende-se por opinar neste parecer que, diante da presente análise, verificamos que todo o procedimento administrativo até o presente momento, bem como a minuta, está em consonância com os ditames da Lei de Licitações,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

✓ **É o parecer. Sub Censura:**

✓ **ENCAMINHAMENTO:**

Encaminhem-se os autos ao **ORDENADOR DE DESPESAS** desta **Municipalidade** para conhecimento, providências e demais deliberações ao seu cargo.

Vargem Grande (MA), 21 de Julho de 2020.


Jose Mario S. Verás
Assessor Jurídico
OAB/MA 13.005