

PARECER JURÍDICA Nº 52/2021 - IPASET

PARECER PROCURADORIA JURÍDICA – IPASET

REQUERENTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

ASSUNTO: PREGÃO PRESENCIAL – PROCESSO LICITATÓRIO Nº 9/2021-0003

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL (ÓLEO DIESEL COMUM, ÓLEO DIESEL S-10 E GASOLINA COMUM) PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO IPASET.

I. PRELIMINARMENTE

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer, ressalto que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Desta forma, para confecção do presente instrumento, deve ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo em questões de oportunidade e conveniência contratual (Art. 2º, § 3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conformidade e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial que segue, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência.

O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA.

1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008.

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos, que deverão ser analisados posteriormente pelos setores responsáveis, tais como: financeiro, contábil e de controladoria.

Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

Trata-se de parecer técnico-jurídico solicitado pela Comissão Permanente de Licitação (Portaria n 017, de 26 de janeiro de 2021) para análise e manifestação acerca do Pregão Presencial, documentos instrutórios, minuta de Edital e anexos. A análise requerida é para abertura de procedimento licitatório na modalidade Pregão, do tipo menor preço, Modo de Disputa aberto, por SRP.

Desta forma, e em atenção ao dispositivo previsto no artigo 38, inciso VI da Lei 8.666/93, alterada e consolidada, manifestamos parecer jurídico pertinente ao assunto nos termos que seguem.

Submete-se à análise jurídica desta Procuradoria o Processo administrativo licitatório supracitado, cujo objeto é o registro de preços para



futura e eventual aquisição de combustível (óleo diesel comum, óleo diesel s-10 e gasolina comum) para atender as necessidades do IPASET.

Os autos foram regularmente autuados pela Comissão Permanente de Licitação e se encontram instruídos com os seguintes documentos

- a) Memorandos de solicitação do objeto, com os respectivos quantitativos, subscritos pelo Secretário Municipal de Obras;
- b) Cotação de preços e mapas comparativos de preços;
- c) Despacho de não dotação orçamentária;
- d) Termo de Referência;
- e) Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira;
- f) Portaria de Nomeação da Comissão Permanente de Licitação;
- g) Autorização de abertura do processo administrativo de licitação;
- h) Autuação;
- i) Despacho de Minuta de Instrumento Convocatório e do Edital de Licitação;
- j) Portaria de Nomeação de novo Superintendente.

Submete-se à análise jurídica desta Procuradoria o Processo Administrativo licitatório supracitado, cujo registro de preços para futura e eventual aquisição de combustível (óleo diesel comum, óleo diesel s-10 e gasolina comum) para atender as necessidades do IPASET parceladamente.

II. DA ANÁLISE TÉCNICO JURÍDICA

O Pregão, sem dúvida, homenageia no ordenamento jurídico pátrio os Princípios da eficiência e economicidade no momento em que inverte as fases de habilitação e classificação dos licitantes. Isto é, primeiro elege-se o oblato que ofereceu o menor preço, só após verifica-se a documentação do mesmo, ganhando-se em celeridade, a fim de habilitá-lo ou não. Além dessa vantagem comparativa em relação às outras modalidades licitatórias, proporcionando maior economia e transparência e garante eficácia e efetividade às contratações realizadas pelo poder público.

Logo, esse modelo de gestão, que inclui o princípio da eficiência, trazido pela Emenda Constitucional n.º 19/1998 foi engendrado na Administração para gerar resultados finalísticos, denominado pela doutrina de "administração gerencial", em detrimento do vetusto modelo burocrático, outrora adotado.

Compulsando o processo, constatamos que o procedimento chega para consulta ainda na **fase interna da licitação**, isto é nos **atos preparatórios**, o qual é preponderantemente marcado por alguns atos como: **a)** autuação do processo administrativo; **b)** requisição do objeto e necessidade da justificativa para aquisição do material; **c)** autorização do Ordenador de Despesa; **d)** elaboração do termo de referência e da minuta do edital; **e)** devida adequação da despesa ao orçamento e **f)** encaminhamento à Consultoria Jurídica. Por sua vez, a **fase externa** se inicia com a convocação aos interessados, através da publicação de edital de licitação e se protraí até a conclusão do procedimento.

O Pregão é assim conceituado pelo renomado administrativista Jacoby¹:
"o pregão é uma modalidade de licitação pública e pode ser conceituado como o procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública garantindo a isonomia seleciona o fornecedor ou prestador de serviço, visando à execução de objeto comum no mercado".

A Constituição Federal, em face da sua competência privativa², autorizou a União a legislar acerca de normas gerais de licitação e contratação, razão pela qual o legislador ordinário, obedecendo ao mandamento constitucional instituiu a **Lei nº 8.666/1993** para regulamentar o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, o qual estabelece um plexo de diretivas legais para se contratar com a Administração, Direta e Indireta, seja para obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Por sua vez, a **Lei Federal nº 10.520/2002** deu tratamento infraconstitucional ao pregão ao prevê-lo como modalidade licitatória e, após, foi

1 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 455.

2 Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

seguida pelo **Decreto Federal nº 5.450/2005**, o qual regulamentou o uso preferencial do pregão eletrônico para bens e serviços comuns.

A lei federal nº 6.474/2002 também definiu o que são **"bens e serviços comuns"**, ou seja, **são aqueles encontrados usualmente no mercado, cuja qualidade e desempenho podem ser fácil e objetivamente definidos pelo edital através de especificações.**

Temos inúmeros casos, em que é possível aferir a **qualidade e desempenho** que a lei exige para os bens e serviços desejados pela Administração. Essa possibilidade de se mensurar qualidade e desempenho através de especificação, compreende tanto o agente que irá executar o serviço, quanto para o bem a ser adquirido. O ilustre Jacoby³, encarregou-se de nos favorecer com alguns exemplos do tema, a saber:

a) Em relação aos agentes para execução de serviços: experiência; escolaridade; desempenho anterior; material a ser utilizado; metodologia; instalações mínimas indispensáveis.

b) Em relação aos bens: material a ser empregado, prazo de garantia, qualidade, como acabamento, durabilidade, estética, ergonomia; cor para fim de padronização, marca, em relação ao automóvel, o tipo de combustível, a cor, a potência do motor, o tamanho do bagageiro(...); prazo de garantia.

Com efeito, compulsando o processo observamos que no edital o **objeto está devidamente caracterizado no item 1 do Edital, bem como os critérios para**, em aferindo qualidade, acabamento, material a ser utilizado, entre outros importantes requisitos para aceitabilidade da proposta. Bem como no anexo I (termo de referência) as especificações **estão detalhadamente descritas**, atendendo, assim, a prescrição legal, quando exige que os bens e serviços devem ser objetiva e concisamente definidos pelo edital.

Finalizado o procedimento, como condição de eficácia do Ato deverá ser publicado na Imprensa Oficial do Estado o termo de homologação e o extrato do termo de contrato, à luz do que prevê o art. 61, P.U. da Lei 8666/93.

Compulsando o processo verificamos que foram atendidos os requisitos formais dos atos preparatórios: a) justificativa para compra mediante os



memorandos e demais documentos que instruem em processo, o que homenageia o princípio da motivação, a qual colabora para o início do aperfeiçoamento do ato administrativo; **b)** autorização do Ordenador Despesa; **c)** pesquisa mercadológica para preço referencial da licitação; **d)** previsibilidade orçamentária; **e)** evidência de que a minuta do edital e seus anexos atendem à lei e aos princípios gerais que informam a Administração como legalidade, finalidade, celeridade, economicidade e transparência. Sem prejuízo de outros princípios, que estão espelhados no edital tais como, tratamento isonômico entre os licitantes, julgamento objetivo da proposta, dentre outros.

Quanto aos Anexos III e IV, respectivamente minuta da Ata e minuta do contrato, é pertinente fazer uma pequena ressalva à CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA E DÉCIMA QUINTA DA MINUTA DE CONTRATO E DA CLÁUSULA DECIMA SEGUNDA DA MINUTA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS, as quais trata de alterações.

O art. 12 do revogado Decreto 3931/10, autorizava alterações na Ata de Registro ao determinar que:

Art. 12. A Ata de Registro de Preços poderá sofrer alterações, obedecidas as disposições contidas no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

Entretanto, o novo Decreto (Decreto nº 7.892/13) proibiu a efetivação de acréscimos na ata de registro de preços, possibilitando os acréscimos somente nos contratos administrativos decorrentes da ata.

Art. 12.

(...)

§ 1º É vedado efetuar acréscimos nos quantitativos fixados pela ata de registro de preços, inclusive o acréscimo de que trata o § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993. § 3º Os contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços poderão ser alterados, observado o disposto no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993

Dessa forma, passa a vigorar a seguinte determinação: **ACRÉSCIMOS NA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS:** o Decreto proibiu expressamente efetuar acréscimos na ARP. Por outro lado, não há que se falar em "supressão" pois, em vista da não obrigatoriedade de compra ou contratação, a Administração não

terá obrigatoriedade de adquirir os quantitativos nem parcialmente, nem totalmente.

Uma vez assinado o contrato ou formalizada a contratação por outro instrumento hábil, a Administração se obriga à compra/contratação nos termos do contrato. É importante notar, contudo, que o regulamento vedou a feitura de ACRÉSCIMOS à ARP, o que se entende como alteração quantitativa ao objeto na ARP. Dessa forma, já existe na doutrina, posicionamento no sentido que as alterações QUALITATIVAS continuam sendo possíveis de serem efetuadas na Ata de Registro de Preços.

Tal ressalva faz-se necessária, pois o registro de preços é o sistema pelo qual, por meio da concorrência ou do pregão, selecionam-se propostas e registram-se preços para a celebração de contratações futuras. Por sua vez, a ata de registro de preços é apenas o documento no qual se formaliza a vinculação do licitante vencedor ao preço e demais condições registradas, com base nas quais as futuras contratações se formarão.

Percebe-se, portanto, que a ata não se confunde com instrumento de contrato. Este tem a finalidade de formalizar as relações jurídicas obrigacionais que estipulam obrigações recíprocas para a Administração e o licitante que teve seu preço registrado. Dito de outro modo, o instrumento contratual ou termo de contrato, formaliza os contratos celebrados com base na ata de registro de preços. Ata de registro de preços e termo de contrato, tratam, portanto, de documentos com naturezas e finalidades distintas, razão pela qual um não substitui e não deve se confundir com o outro.

A celebração e formalização de contratos com base em atas de registro de preços deve observar os ditames da Lei nº 8.666/93. Ou seja, "A contratação com os fornecedores registrados, após a indicação pelo órgão gerenciador do registro de preços, será formalizada pelo órgão interessado, por intermédio de instrumento contratual, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra ou outro instrumento similar, conforme o disposto no art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993", tal qual prevê o art. 11 do Decreto federal nº 3.931/01.

Finalizado o procedimento, como condição de eficácia do Ato deverá ser publicado para atendimento do que prevê o art. 61, P.U. da Lei 8666/934 , trazendo transparência ao feito. É curial observar quanto à fase dos atos



preparatórios do pregão que o presente procedimento atende às exigências da Lei Federal nº 10.520/2002 e demais normativos que regulamentam a matéria, pois foram obedecidas todas as prescrições legais, fora as ressalvas trazidas à baila. Restando apenas o cumprimento dos demais atos a fim de que seja selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração. Em suma. Compulsando o processo verificamos que foram atendidos os requisitos formais dos atos preparatórios: a) justificativa para compra mediante os memorandos e demais documentos que instruem em processo, o que homenageia o princípio da motivação, a qual colabora para o início do aperfeiçoamento do ato administrativo; b) autorização do Ordenador Despesa; c) pesquisa mercadológica para preço referencial da licitação; d) previsibilidade orçamentária(a ser juntada); e) evidência de que a minuta do edital e seus anexos atendem à lei e aos princípios gerais que informam a Administração como legalidade, finalidade, celeridade, economicidade e transparência. Sem prejuízo de outros princípios, que estão espelhados no edital tais como, tratamento isonômico entre os licitantes, julgamento objetivo da proposta, dentre outros.

III. CONCLUSÃO

À vista das considerações precedentemente feitas, nos autos do processo nº 9/2021-003, consubstanciadas nas Leis 8.666/93 e 10.520/02, além das legislações, pugnamos, após sanadas as ressalvas, pelo prosseguimento do presente processo administrativo para abertura de procedimento licitatório na modalidade PREGÃO PRESENCIAL - SRP, deixando registrado que a avaliação da conveniência e oportunidade é de competência exclusiva do gestor desta Autarquia Municipal, que deve ponderar sobre a vantajosidade do ato.

É o parecer. SMJ.

Tucuruí-PA, 28 de julho de 2021.


MAURÍCIO ANTONIO DE SOUZA TEIXEIRA
Procurador Jurídico
Portaria nº 02/2021 - IPAET
OAB/PA nº 16.981