

PARECER JURÍDICO Nº 51/2021 - IPASET

PARECER PROCURADORIA JURÍDICA – IPASET

REQUERENTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

ASSUNTO: PREGÃO PRESENCIAL – PROCESSO LICITATÓRIO Nº 9/2021-004

**OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E
EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE LIMPEZA,
GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, MATERIAL DE
EXPEDIENTE E INFORMÁTICA 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 D EINDICAÇÃO 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 material de limpeza, gêneros alimentícios, material de expediente e informática 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) memorando nº 005/2021 de solicitação do objeto, com os respectivos quantitativos, subscritos pela Superintendente há época;
- 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.
- k) Propostas das empresas.

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, obedecendo 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, bem como há especificações no Termo de Referência.

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 ao Anexo IV, respectivamente minuta da Ata de Registro de Preços, é pertinente fazer uma pequena ressalva à CLÁUSULA SÉTIMA que trata das penalidades. Além das penalidades previstas na Lei 10.250/02, o contrato pode prevê outras penalidades, como pode se perceber:

“Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.”

Portanto, se a Autarquia Municipal, de acordo com a discricionariedade administrativa, pode adicionar outras penalidades administrativas do contratado.

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 9/2021-004, 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