

PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo nº 1612/2020

Interessado: Comissão Especial de Licitação - CEL

Assunto: Parecer/Minuta do Edital/Pregão Presencial (SRP)

Base Legal: Lei Federal nº 8.666/93, art. 38, § único;

Análise jurídica da minuta do edital Pregão Presencial (SRP), que tem como objeto, nos termos das legislações pertinentes ao caso concreto.

Senhor (a) Presidente da CEL;

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

Relatório;

Trata-se do processo administrativo desencadeado por documento de comunicação interna (DCI) emitido pela Comissão Especial de Licitação/CEL que versa sobre **Contratação de empresa para a aquisição de Material Permanente, destinado a Escola Liceu Codoense**.

De relevante, cumpre destacar que constar nos autos além do ofício supracitado, o termo de referência, despacho do diretor administrativo autorizando a solicitação em tela, dando os devidos encaminhamentos aos setores competentes; planilha de preços médio emitido setor competente, bem como demonstrativo sobre disponibilidade de reserva de dotação orçamentária para viabilidade do pleito administrativo.

Certifica-se que a CPL encaminhou os autos da minuta do edital para análise e emissão do parecer jurídico de acordo com os ditames contidos na Lei Federal n. 8.666/93.

É o breve relatório;

1. Análise da demanda

No presente caso, deve-se utilizar a Lei Federal 10.520/02 aplicando subsidiariamente a lei 8.666/ de demais legislações de competência Federal.

2. Da escolha da modalidade;

As compras e contratações a serem realizadas pela administração pública ser revestidas de cuidados e adotar procedimentos simplificados, à 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;

Identificar 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 e toda uma etapa preparatória que deve ser a mesma para qualquer caso. A impossibilidade ou a identificação de possibilidade de contratação direta como melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos. Como 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.

Mais especificamente, complementa-se;

A modalidade de licitação não é definida aleatoriamente, ela será feita com base no Art. 22 da Lei Federal das Licitações e Contratos. 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.

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

Entrementes, por conseguinte, a administração optou pelo procedimento licitatório na modalidade: *Pregão Presencial (SRP)* sendo que este pode ser conceituado como:

O procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública garantido 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.

De acordo com exposto, podem-se retirar as principais características do pregão (Lei Federal 10.520/02) que não só o diferenciam das modalidades licitatórias da lei Federal 8.666/93, mas proporciona 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 momento presencial (Decreto Federal n. 3555/2000 e no modo eletrônico (Decreto Federal n. 5.450/2005) sendo este utilizado preferencialmente.

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

Sem embargos, identifica-se que o preâmbulo do edital aponta como fundamento legal do procedimento o decreto que rege o pregão eletrônico na modalidade presencial (3.555/00). 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 essa assessoria 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 n. 10.024/2020, especialmente quanto ao seu art. 4^o.

3. Da análise da minuta do edital;

A primeira fase da licitação encontra-se disciplinada em linhas gerais no art. 38 da Lei 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. Senão vejamos;

Procedimento e Julgamento

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;
- 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;
- V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
- VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
- VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
- VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
- 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 de interna, Marçal Justen Filho 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 produtos solicitado, sendo que a necessidade foi colocada no Ofício que motivará 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 (qualificação das necessidades administrativas, avaliação de bens, elaboração de projetos básicos etc);
- d) Determinar o objeto do contrato e as condições básicas de contratação;
- e) Verificar os pressupostos básicos da licitação, definir a modalidade e elaborar o ato de convocação da licitação.

Ato contínuo, o art. 40 da Lei Federal 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 apresentado pela CPL, senão vejamos;

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I- objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

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;

VI- condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

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 - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

XIII - Não se aplica ao caso em tela

XIV - condições de pagamento...(...)...

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

16 - condições de recebimento do objeto da licitação;

17 - outras indicações específicas ou peculiares 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 estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

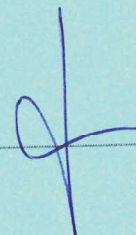
III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

Em relação à minuta do contrato (Anexo do edital) tem-se o Art. 55 da Lei 8.666/93 no qual faremos uma comparação entre os requisitos nos incisos do referido artigo e a minuta apresentada pela CPL, senão veremos;

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;

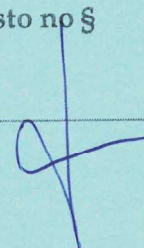
X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

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.

§ 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.



Nesse diapasão, observa-se que a minuta do contrato em tela contém as cláusulas necessárias para a formação do instrumento público contratual, conforme prescreve as normas estabelecidos da 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 epigrafe.

Destarte, à luz da competência desta assessoria jurídica, não lhe compete adequar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da contratante, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico- administrativo.

Dispositivo;

Ante aos fatos e análise jurídico realizada, entende-se por opinar neste parecer que diante, da presente análise verifica-se que todo o procedimento administrativo até o presente momento, bem como sua minuta está em consonância com os ditames das Lei Federais de Licitações e contratos, lembrando-se que as especificações técnicas, as dotações orçamentárias e a estimativa de custo dizem respeito à análise de responsabilidade exclusiva dos setores competentes.

Encaminha-se o presente parecer à CPL para conhecimento, providências e demais deliberações ao seu cargo.

É o parecer desta assessoria jurídica, *s.m.j.*

Codó (MA), 22 de julho de 2020.



Saul Coelho Santos Souza.

Assessor Jurídico da Prefeitura Municipal de Codó - MA
OAB/MA 10.934