



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA
Gabinete do Procurador-Geral

PARECER 28-2021/LP/PROGEM

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 220621-001-GAB-PMS

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SEMED.

OBJETO:

01. Análise da minuta do edital e do contrato administrativo referente à licitação PREGÃO ELETRÔNICO - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 220621-002-GAB-PMS - MENOR PREÇO POR ITEM - o qual tem por objeto o "REGISTRO DE PREÇO PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DIDÁTICOS E EXPEDIENTES PARA ATENDER A SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO E AS ESCOLAS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO DO MUNICÍPIO DE SALVATERRA/PA".

IDENTIFICAÇÃO:

02. PREGÃO ELETRÔNICO - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 220621-001-GAB-PMS.

ANTECEDENTES:

03. O setor de licitações, na pessoa da pregoeira, encaminhou à Procuradoria-Geral memorando n. 008/2021-CPL- EDUCAÇÃO-PMS, solicitando a análise técnica da minuta do edital e do contrato administrativo referente ao processo ao norte epigrafado. Em anexo a minuta do edital e do contrato administrativo.

04. É o relatório.

- MÉRITO:

05. O parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93 estabelece que 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.

06. Considerando o encaminhamento da minuta do edital e do contrato, a análise cingir-se-á aos respectivos objetos.

07. Nesse sentido, o edital deverá conter, entre outros, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção à lei de regência, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, objeto da licitação, em descrição sucinta e clara; prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos;



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA
Gabinete do Procurador-Geral

sanções para o caso de inadimplemento; entre outros requisitos previstos no art. 40 e incisos da Lei 8.666/93.

08. Por sua vez, os contratos administrativos regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, devendo estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam, consoante prevê o art. 54 "caput" e § 1º da Lei 8.666/93. Ademais, o art. 55 da referida norma prevê as cláusulas necessárias aos contratos administrativos, 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;
- 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



ESTADO DO PARÁ PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA Gabinete do Procurador-Geral

por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

§ 1º (VETADO)

§ 1º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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 No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei no 4.320, de 17 de março de 1964.

09. Ademais, cumpre ressaltar as recomendações encaminhadas pela equipe técnica do Eg. TCM/PA, quanto à obrigatoriedade de se demonstrar a necessidade da contratação, documentos necessários à habilitação jurídica, pesquisa de preço, e competitividade do certame, *in verbis*:

Demonstração da necessidade da contratação

Há necessidade de justificativa do quantitativo a ser adquirido, comprovando, desta forma, a necessidade da aquisição, devendo ser indicado o porquê precisa e a quantidade necessária do item, além do consumo previsto e de como será utilizado.

Há uma aparente discricionariedade do Gestor na determinação do objeto a ser licitado, porém torna-se imprescindível que, antes de se decidir por uma contratação, o gestor público avalie e demonstre diligentemente nos autos a sua efetiva e real necessidade, considerando os princípios, de observância obrigatória, que regem a aplicação dos recursos públicos, insculpidos no caput do art. 37 da Constituição federal e no art. 2º da Lei nº 9.784/99, em especial, os princípios da moralidade, razoabilidade, motivação, eficiência, economicidade e atendimento ao interesse público.

Não sendo o caso de despesa rotineira, ou se o órgão não dispuser de dados organizados relativos às contratações idênticas realizadas nos



ESTADO DO PARÁ PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA Gabinete do Procurador-Geral

anos anteriores, o setor responsável pelo pedido deve apresentar elementos que demonstrem a razão pela qual há a necessidade da contratação e do quantitativo solicitado.

Assim, é de fundamental importância que a Administração efetue estudos e verificações acerca do consumo do objeto que será licitado. Cabe ao Gestor indicar o estudo efetuado para a quantificação especificada para os itens a fim de ser apurado se houve um mal dimensionamento dos itens e conseqüentemente desperdício de dinheiro público.

As compras devem ser planejadas para todo o exercício financeiro. Quando se compra em grande quantidade se obtém uma economia de escala. Entretanto, deve ser cotado a quantidade real prevista. Enganar o fornecedor é imoral e proibido:

Lei 8666/93, art. 7º, § 4º :

É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

Vale dizer que as estimativas das quantidades a serem contratadas são exigidas em diversas normas: Lei nº 8.666/1993 (art. 6º, inciso IX, alínea "f", art. 7º, § 4º, art. 15, § 7º, I e II); Decreto nº 7.892/2013 (art. 5º, inciso II, art. 6º e art. 9º, incisos II e II) ; e Instrução Normativa SLTI/MP 4/2014 (art. 14, inciso II c/c art. 16, inciso II).

Documentos necessários à habilitação jurídica

Os editais de licitação obrigatoriamente estabelecem todos os documentos necessários para habilitar uma empresa. (...)

Tais exigências habilitatórias têm por objetivo atestar se os particulares interessados em participar da licitação possuem personalidade e capacidade jurídica suficientes para serem titulares de direitos e obrigações perante a Administração Pública.

De uma maneira geral, entende-se que para suprir as exigências constantes no art. 28, II da Lei n. 8.666/93, deve a Administração Pública exigir dos licitantes a apresentação do ato constitutivo original (estatuto ou contrato social) com todas as suas alterações



ESTADO DO PARÁ PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA Gabinete do Procurador-Geral

posteriores, ou do ato constitutivo original devidamente consolidado que consubstancia todas as alterações ocorridas até então.

Observa-se com a leitura dos dispositivos acima citados que a PM de Salvaterra exige a apresentação de certidão simplificada emitida pela Junta Comercial do Estado sede da licitante, devidamente atualizadas.

Preconiza o art. 28 da Lei n. 8.666/93:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em: I – cédula de identidade; II – registro comercial, no caso de empresa individual; III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores; IV – inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício; V – decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

A Cartilha de Licitação e Contratos elaborada pelo TCU1 entende que:

“No exame da documentação relativa à habilitação jurídica devem ser observadas as normas que regulam e legitimam a atividade de pessoas físicas ou jurídicas. A documentação exigida, conforme o caso, consistirá em:

- cédula de identidade;
- registro comercial, no caso de empresa individual;
- ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado;

estatuto social das sociedades por ações, regidas pela Lei nº 6.404/1976, deve estar acompanhado dos documentos de eleição de seus administradores;



ESTADO DO PARÁ PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA Gabinete do Procurador-Geral

para ser considerado em vigor, deve observar as exigências previstas em lei, dentre as quais estar cumulativamente:

- registrado na junta comercial;
- publicado na imprensa oficial da União, ou do Estado, ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia;
- publicado em jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia;
 - inscrição do ato constitutivo, quanto a sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;
 - decreto de autorização, quando se tratar de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Ato constitutivo ou contrato social das demais sociedades devem estar acompanhados de todas as alterações efetuadas ou da consolidação respectiva. Para ser considerado em vigor, devem observar as exigências previstas em lei, dentre as quais estar registrados na junta comercial

Como podemos notar o Art. 28 da lei 8666/93 não menciona a "Certidão de Inteiro simplificada. Diante disso, esta unidade técnica entende que a exigência da certidão simplificada e específica da Junta Comercial do Estado da licitante é exigência inadequada, não prevista na Lei de licitações.

Neste sentido, já se manifestou o Tribunal de Contas da União:

[Relatório de Auditoria de Conformidade. Licitação. Habilitação jurídica. Exigência de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante. Exigência inadequada, não prevista na lei de licitações. Responsáveis que não apresentaram as razões de justificativa. Inviabilizado o exame da eventual exclusão de suas responsabilidades por tais ocorrências. Aplicação de multa. Determinações.] [RELATÓRIO] '(...)' 2. A equipe de auditoria identificou (...) inúmeras



ESTADO DO PARÁ PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA Gabinete do Procurador-Geral

irregularidades, abaixo transcritas, decorrentes da gestão pela PM de Jandaíra no convênio (...) - construção de uma creche escola; no contrato de repasse [...] - pavimentação de ruas do assentamento Santa Inez e no contrato de repasse [...] - construção de praça de eventos na sede do município, as quais foram motivo de audiência dos responsáveis, conforme relacionado no item 3 desta instrução: (...) 2.1.2.1 Exigência inadequada, relativa à habilitação jurídica, não prevista no art. 28 da Lei 8666/93 - Alínea g do subitem 4.11 do edital: g) [apresentar] certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante, expedida nos últimos 30 (trinta) dias que antecedem a data aprazada para o recebimento dos envelopes.' (...) [VOTO] 2. As irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria da Secex/RN foram assim resumidas: [...] II - inabilitação de empresas participantes da Tomada de Preços 4/2008, em face de exigências inadequadas e ilegais, resultando na restrição à competitividade do certame, especificamente quanto: a) exigência inadequada de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante; (...) 3. Embora tenham sido regulamente ouvidos em audiência, os mencionados responsáveis não apresentaram suas razões de justificativa, caracterizando, assim, a revelia de que trata o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. Com isso, a Secex/RN deu prosseguimento ao exame do processo, na forma da instrução antes transcrita, conforme autorizado pelo referido dispositivo legal. 4. Considerando, pois, a gravidade dos fatos apontados pela Equipe de Auditoria e a falta de manifestação dos responsáveis, inviabilizando com isso o exame da eventual exclusão de suas responsabilidades por tais ocorrências, não há outro desfecho a ser dado ao presente caso se não a aplicação da multa proposta pela Secex/RN. [ACÓRDÃO] ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em: 9.1. aplicar aos responsáveis [omissis1], [omissis4], [omissis2] e [omissis3] a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, em valores individuais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), [...]; 9.2. autorizar, desde logo (...) a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA
Gabinete do Procurador-Geral

notificações; 9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam aos responsáveis, à Prefeitura Municipal de Jandaíra/RN e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.” (grifou-se)

Ainda,

Acórdão 7856/2012 – 2ª Câmara – Relator Ministro Aroldo Cedraz É indevida a exigência de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante (grifo nosso), por não estar prevista no art. 28 da Lei 8.666/1993.

A Exigência de Certidão simplificada emitida pela Junta Comercial do Estado, sede da empresa licitante não são documentos obrigatórios e, portanto, não devem ser exigidos para efeito de Habilitação Jurídica.

DA PESQUISA DE PREÇO INADEQUADA/ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS

O procedimento licitatório visa à seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Para tanto deve o Gestor seguir procedimentos com o fim único de “contratar adequadamente”.

Um dos aspectos relevantes a se considerar é a realização da pesquisa de mercado, indispensável para verificação de recursos a cobrir as despesas, bem como para servir de parâmetro no exame das propostas apresentadas.

Uma pesquisa de mercado mal executada é sempre prejudicial ao processo de aquisição: uma estimativa de preços muito baixa aumenta a ocorrência de licitações desertas; uma estimativa muito alta, compromete a economicidade da aquisição.

A equipe técnica deste Tribunal (...) detectou que a pesquisa de preços, não foi feita de acordo com as determinações das legislações vigentes, visto que o documento que consta como PESQUISA DE MERCADO é apenas um mapa de resumo de cotações de preços com valor médio de cada produto.

Primeiro, pelo fato do Gestor não ter efetuado a pesquisa de mercado nos parâmetros exigidos pela IN n. 73/2020, qual seja a



ESTADO DO PARÁ PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA Gabinete do Procurador-Geral

formalização do valor de referência incidindo sobre o conjunto de um ou mais preços, oriundo de um ou mais parâmetros.

As propostas devem conter todos os impostos (inclusive diferença de ICMS), taxas, frete e custos de logística, entrega e descarregamento, ou seja, o Custo Efetivo Total (CET) para fins de classificação correta das propostas e reserva do recurso orçamentário necessário.

Prescreve o art. 5º da IN SEGES n. 73/2020:

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não: I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico gov.br/paineldeprescos, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório; II - aquisições e contratações similares de outros entes públicos, firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório; III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso; ou IV - pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório. §1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II. § 2º Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, nos termos do inciso IV, deverá ser observado: I - prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado; II - obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo: a) descrição do objeto, valor unitário e total; b) número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente; c) endereço e



ESTADO DO PARÁ PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA Gabinete do Procurador-Geral

telefone de contato; e d) data de emissão. III - registro, nos autos da contratação correspondente, da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação de que trata o inciso IV do caput.

Ora, a pesquisa de preço deve reunir, no mínimo, algumas informações como CNPJ da empresa, razão social, endereço, descrição detalhada do objeto, unidade de medida, quantidade, valor unitário, data, local, assinatura do responsável, método adotado para obtenção daquela pesquisa etc. O ideal é que contenha o maior número de informações possíveis.

A melhor forma de realizar a estimativa de preços por ocasião da instauração - razão de procedimento licitatório é pela realização de pesquisa de mercado que priorize a qualidade e a diversidade das fontes.

Deve-se imprimir todas as solicitações de orçamento enviadas, mesmo aquelas sem resposta, para comprovar a ampla pesquisa de mercado. Alguém deverá atestar por escrito quantas empresas foram cotadas e quantas responderam a cotação.

DA COMPETITIVIDADE DO CERTAME

A exigência de que os produtos sejam entregues em prazo exíguo após o recebimento da autorização de fornecimento/ nota de empenho é irregular, uma vez que tal medida restringe o universo dos licitantes, privilegiando apenas os comerciantes locais.

Na fixação do prazo de entrega do produto deve-se levar em consideração a questão da localização geográfica do órgão licitante, de forma a permitir que o maior número de interessados tenha condições de participar da licitação.

Deve-se observar, ainda, o tempo que o licitante vencedor disporá entre o recebimento da ordem de compra/empenho e a efetiva entrega dos materiais, considerando o seguinte sistema operacional: separação dos produtos licitados, carregamento e deslocamento da sede da empresa até o Município.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais se manifestou em decisão liminar, nos seguintes processos:



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA
Gabinete do Procurador-Geral

"[...] se mostra desarrazoada e excessiva, comprometendo o caráter competitivo do certame, já que contribui para afastar potenciais fornecedores, incapazes de assumir tais obrigações em razão da distância entre suas sedes e o município, privilegiando apenas os fornecedores locais, o que contraria o disposto no inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93. (Denúncia nº 862.524 – Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão, sessão de julgamento para referendo pela Primeira Câmara em 1º/11/2011).

Ademais, não se mostra razoável que a Administração, a quem compete o exercício de suas obrigações, pautada em mínimo planejamento, submeta empresas com quem contrata a súbitas necessidades, colocando-as em eterno estado de prontidão para atender a demandas em prazo demasiado exíguo.

10. Nada mais foi acrescentado pelo Eg. TCM/PA no referido relatório, de modo que reputam-se em conforme as demais previsões constantes do edital e do contrato, considerando que trata-se do padrão utilizado pela Prefeitura e por outros municípios.

11. Feitas estas considerações, verifica-se que a minuta do edital e do contrato administrativo encontra-se em conformidade com a norma de regência aplicável à espécie, consoante os termos delineados ao norte, não se verificando de plano qualquer contrariedade, ou omissão entre o previsto no edital ou no contrato, e o disposto na legislação de regência.

12. Destarte, no presente momento, não se verifica de plano qualquer impropriedade na minuta do edital ou do contrato, ademais, com a respectiva publicação, os interessados em geral poderão arguir o que de direito, de modo que a administração poderá debruçar-se novamente sobre a legalidade de cada uma das cláusulas do edital e do contrato administrativo.

13. Contudo, cumpre registrar que a minuta do edital e do contrato deve refletir as informações contidas nas peças essenciais à abertura do certame, notadamente as previstas no art. 38 e incisos da Lei 8.666/93, que dispõe que o procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente atuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA
Gabinete do Procurador-Geral

sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, entre outros os quais serão juntados oportunamente.

14. Dessa forma, deve ser considerado; o termo de referência; certidão de adequação orçamentária e financeira; mapa e pesquisa de preços; certidão de que preços são compatíveis com o mercado; autorização respectiva; entre outras peças que se fizerem essenciais à comprovação da legalidade e lisura do procedimento, tudo conforme as recomendações expedidas pelo TCM ao norte.

15. Nesse sentido, opino pela conformidade jurídica da minuta do edital e do contrato, de modo que se cumprida às formalidades essenciais delineadas ao norte, poderá ser dado prosseguimento ao feito, considerando que no momento não se verifica nenhuma impropriedade capaz gerar prejuízo à administração, ou que possa justificar o afastamento dos princípios que regem a administração pública, notadamente a presunção de veracidade e legalidade.

- CONCLUSÃO:

16. Ante o exposto, opino pela conformidade jurídica da minuta do edital e do contrato submetidos à análise técnica.

Este é o parecer. S.M.J.

Salvaterra/PA, data da assinatura digital.

JOHNNATA DA SILVA FREITAS

Procurador-Geral do Município.

Portaria nº 345/2021