



PROCESSO Nº 2023060501-CMAC
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2023-CMAC
INTERESSADO: Câmara Municipal de Augusto Corrêa

PARECER JURÍDICO Nº 013/2023-CMAC

DIREITO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL, TIPO GASOLINA COMUM, A FIM DE ATENDER AS NECESSIDADES DA CÂMARA MUNICIPAL DE AUGUSTO CORRÊA. LEI FEDERAL Nº 10.520/02 E DECRETO Nº 10.024/19. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DA MINUTA DO CONTRATO. LEGALIDADE. CONTINUIDADE DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO.

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de emissão de parecer a respeito da viabilidade legal do processo licitatório na modalidade “Pregão Eletrônico”, a respeito da legalidade da **AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL, TIPO GASOLINA COMUM, A FIM DE ATENDER AS NECESSIDADES DA CÂMARA MUNICIPAL DE AUGUSTO CORRÊA**, e, por fim, a respeito da legalidade da minuta contratual.

A matéria é trazida à apreciação técnico-jurídica para cumprimento do inciso VI, do artigo 38 da Lei nº 8.666/93 c/c inciso XI do artigo 8º da Lei nº 10.024/2019.

Em documentos, vieram a esta Assejur: Memorando nº 012/2023/CMAC, Termo de Referência, pesquisa de mercado, Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira, Termo de Autorização de Despesa, Autuação do processo, solicitação de parecer jurídico em anexo com minuta do edital e minuta do termo de contrato e seus anexos.

É o breve relatório, passamos ao opinativo.

2. DO PARECER

2.1 Do processo licitatório

Para Administração Pública, adquirir produtos e/ou serviços necessita realizar procedimento de licitação pública, na qual selecionará a proposta mais vantajosa entre as oferecidas pelos interessados em contratar com o ente público.



O procedimento possui como objetivo garantir a moralidade administrativa vedando a contratação de qualquer particular sem a demonstração de que seja o melhor para o interesse público. Possui também a finalidade de garantir a igualdade de oportunidades a todos que têm o interesse em contratar com a Administração Pública, permitindo a competitividade que é essencial à licitação. Assim é garantida a impessoalidade na escolha do contratado.

Tal procedimento é disciplinado na Constituição Federal e na Lei nº 8.666/93. Ainda, a Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI, prevê:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

E, ainda, no art. 2º da Lei nº 8.666/93:

Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos seguindo, logicamente, os ditames constitucionais, preceitua como regra geral o procedimento licitatório à contratação de obras e serviços; alienações, concessões, permissões e locações pela Administração Pública e, como exceção, as hipóteses previstas na própria lei.

A Licitação, portanto, é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para a contratação de objetos que atendam ao interesse e necessidade, de modo a contemplar a moralidade pública e todos os ditames constitucionais sagrados no artigo 37, caput e incisos, da Constituição Federal.

Dessa forma, permite-se que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa, isto é, para o interesse público. Permite, ainda,



amplamente a todos a igualdade de condições, sem distinções, de usufruir do seu direito em participar dos contratos que o Poder Público celebra. Na mesma direção, resguarda a Administração pública de eventuais e indesejados interesses pessoais, com objetivo de proteger o interesse público e o bem coletivo.

Considerando o objeto mencionado anteriormente, a Administração Pública seguiu a modalidade Pregão Eletrônico, que em regra é o tipo menor preço, por entender ser a modalidade mais adequada ao caso.

O pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns em que a disputa pelo fornecimento é feita em sessão pública, por meio de propostas e lances, para classificação e habilitação do licitante com a proposta de menor preço, ou, como ocorre no presente caso concreto, a proposta de menor valor de taxa de administração. Cumpre observar o disposto no art. 1º e art. 2º, § 1º da Lei Federal nº 10.520/02, que rezam da seguinte maneira:

Art. 1º. Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Art. 2º (...)

§1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.
(Destacou-se)

Para se realizar certame licitatório pela modalidade pregão eletrônico, deve-se observar o que o Decreto nº 10.024/19 estabelece, mormente o constante em seu art. 8º, o qual transcreve-se abaixo:

Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

- I - estudo técnico preliminar, quando necessário;
- II - termo de referência;
- III - planilha estimativa de despesa;
- IV - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;
- V - autorização de abertura da licitação;
- VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio;
- VII - edital e respectivos anexos;



- VIII - minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;
- IX - parecer jurídico;
- X - documentação exigida e apresentada para a habilitação;
- XI- proposta de preços do licitante;
- XII - ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros:
 - a) os licitantes participantes;
 - b) as propostas apresentadas;
 - c) os avisos, os esclarecimentos e as impugnações;
 - d) os lances ofertados, na ordem de classificação;
 - e) a suspensão e o reinício da sessão, se for o caso;
 - f) a aceitabilidade da proposta de preço;
 - g) a habilitação;
 - h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;
 - i) os recursos interpostos, as respectivas análises e as decisões; e
 - j) o resultado da licitação;
- XIII - comprovantes das publicações:
 - a) do aviso do edital;
 - b) do extrato do contrato; e
 - c) dos demais atos cuja publicidade seja exigida; e
- XIV - ato de homologação.

Analisando-se os autos, verifica-se que a solicitação para realização do certame partiu de autoridade competente, que devidamente delimitou o objeto e justificou a necessidade de sua aquisição. Há também o termo de referência para fins de especificação do objeto.

Em relação ao edital, neste deve constar o objeto do certame, as exigências de habilitação, critérios de aceitação das propostas, sanções por inadimplemento, cláusulas do contrato e outros itens indispensáveis ao certame.

No presente caso, observa-se que o instrumento convocatório estabelece os critérios objetivos para possibilitar a participação dos licitantes, além de definir precisamente o objeto a ser licitado, compreendendo, ainda, os demais itens necessários à realização do procedimento e posterior contratação. Para sua validade, contudo, há de se observar o disposto no art. 20, parágrafo único, do Decreto nº 10.024/19:

Art. 20. A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio da publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União e no sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o § 3º do art. 1º, a publicação ocorrerá na imprensa oficial do respectivo Estado, do Distrito Federal ou do Município e no sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação



Considerando os dados acima, tem-se que o Processo Licitatório em sua fase inicial atende aos requisitos para sua abertura previstos no ordenamento jurídico. O edital contém todos os itens indicados como imprescindíveis conforme os dispositivos acima transcritos estabelecem e está acompanhado de minuta de contrato que atende devidamente os parâmetros legais, não havendo, portanto, óbices jurídicos quanto a estes aspectos.

É informado nos autos do processo licitatório a disponibilidade orçamentária para concretização do objeto da licitação, estando no edital consignada a dotação orçamentária referente ao exercício competente, satisfazendo-se quesito legal. Igualmente, é precedido de cotação do objeto a ser contratado.

Em relação aos requisitos formais do edital, do termo de referência, da minuta do contrato e demais anexos, verifica-se que estes estão de acordo com as exigências legais impostas na lei para início e validade do certame.

Importante consignar que o presente procedimento **ainda é regido pelas normas de Sistema de Registro de Preço** aliadas às demais normas mencionadas, sobretudo o disposto no art. 15 da Lei nº 8.666/93, que autoriza a normatização pelos demais entes federados.

A particularidade da utilização do Sistema de Registro de Preços é, em suma, que concluído o pregão, se fixará em Ata os compromissos para futura contratação, ou seja, caso venha a ser concretizado o contrato, há que se obedecer às condições previstas na Ata, não ocorrendo a contratação imediata, mas sim, estabelecendo-se parâmetros que poderão ser contratados pela Administração Pública, e inclusive podendo ocasionar mais contratos a partir deste procedimento, enquanto viger.

Ademais, a ata de registro de preços impõe compromissos, basicamente, ao fornecedor e não à Administração Pública, sobretudo em relação aos preços e às condições de entrega.

Dessa forma, como constam nos autos do presente processo licitatório, existem dois instrumentos cuja distinção merece destaque: a minuta de contrato, que é instrumento diverso da Ata a ser formalizada. Naquele, será estabelecido os deveres e direitos do contratado e do contratante, numa relação de bilateralidade e comutatividade típicas desta modalidade; esta consignará o registro de preço das propostas mais vantajosas.

Feitas estas premissas, infere-se que o procedimento para realização da licitação, até o presente momento, encontra-se em conformidade com os parâmetros legais, não havendo obstáculos jurídicos à sua abertura.



No mais, o conteúdo do instrumento convocatório, bem como demais atos administrativos praticados até o momento mostram-se em sintonia com os preceitos legais pertinentes ao caso, merecendo o processo o seu devido prosseguimento.

2.2 Da Minuta do Contrato

Sobre os contratos celebrados pela Administração Pública, a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014) afirma que:

A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público. (DI PIETRO, 2014, fls. 300)¹.

Assim, de acordo com tal conceituação, os contratos da Administração Pública podem reger-se pelo direito privado ou pelo direito público. Nos contratos privados é garantida uma relação de igualdade entre a Administração Pública e o particular, diferente do que ocorre no contrato público, no qual são garantidas prerrogativas à Administração, colocando-a em posição de supremacia sobre o particular.

É importante alertar que nos contratos, tanto no regime privado como no regime público, estão presentes a finalidade e o interesse público, os quais são pressupostos necessários e essenciais à atuação da Administração. O que realmente os diferencia “*É a participação da Administração, derogando normas de Direito Privado e agindo publicae utilitatis causa, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo.*” (MEIRELLES, 2012, fls. 226)².

Esta atuação da Administração na relação contratual com o particular, impondo a sua supremacia, é evidenciada através das denominadas *cláusulas exorbitantes do direito comum*, as quais não necessitam estar previstas expressamente no contrato, pois sua existência decorre da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa. Tais cláusulas não são lícitas em

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014. pág. 300.

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª. ed. Atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores. São Paulo, 2012. Pág. 226.



um contrato privado, pois desigualaria as partes na execução do ajustado, no entanto, são válidas no contrato administrativo, pois visam demonstrar a supremacia da Administração.

Consideram-se como cláusulas exorbitantes: (i) alteração ou rescisão unilateral do contrato; (ii) exigência de garantia; (iii) fiscalização da execução do contrato (iv) aplicação de penalidades; (v) restrições ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*; **dentre outras**.

Entretanto, ao utilizar-se das cláusulas exorbitantes, a Administração deve garantir equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para que não haja prejuízos ao contratado/particular, como elevações de preços que tornem mais onerosa a prestação ao qual está obrigado, dentre outras situações que causem ônus a parte contratada. Esta determinação possui previsão Constitucional no artigo 37, XXI, ao afirmar que os contratos deverão conter *cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta*.

Assim, garante-se uma proteção a quem contrata com a Administração, evitando que a posição de supremacia sobre o particular seja desmedida, sem qualquer controle e acabe por ferir preceitos constitucionais, bem como torna viável e seguro ao privado a contratação com a Administração Pública.

Diante dos conceitos e de todas estas características que identificam um contrato administrativo, e a partir da análise da minuta do contrato referente ao **Processo Administrativo nº 2023060501-CMAC**, pode-se identificar tal contrato como um contrato administrativo e o aplicar as normas do regime jurídico, dentre elas a Lei nº 8.666/93.

A partir de então, é necessário averiguar se a minuta do contrato referente ao **Processo Administrativo nº 2023060501-CMAC**, contém todas as cláusulas obrigatórias para um contrato administrativo, as quais estão descritas nos incisos do artigo 55 da Lei nº 8.666/93.

In casu, ante a análise do documento, constata-se que a minuta do contrato contém as exigências previstas na norma citada, podendo ser dado prosseguimento ao processo licitatório.

3. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina-se pela aprovação dos aspectos procedimentais adotados até o presente, bem como de Minuta de edital submetida a análise desta Assejur, encontrando-se o certame licitatório dentro dos parâmetros definidos na Lei. Portanto, não se verificam óbices



ESTADO DO PARÁ
CÂMARA MUNICIPAL DE AUGUSTO CORRÊA
PODER LEGISLATIVO
ASSEJUR

jurídicos ao prosseguimento do processo licitatório, pelo que assim opina-se pelo prosseguimento do certame.

Por derradeiro, esclarecemos que o presente exame fora baseado na documentação constante nos autos, até a presente data, atentando-se somente a análise jurídica, cabendo a análise técnica aos Departamentos competentes.

Ressaltamos o caráter meramente opinativo deste parecer, respeitando o poder soberano do Titular desta Casa Legislativa, caso entenda de forma diversa para melhor atender ao interesse público.

É o parecer,
Salvo melhor juízo.
Augusto Corrêa/PA, 07 de junho de 2023.

RENNAN OLIVEIRA LIMA
Assessor Jurídico Legislativo
OAB/PA 31.256