PARECER JURÍDICO Nº 35/2023/PGM/PMAC	
PROCESSO	**Nº 0382324/2023/SEMAF/PMAC**
MODALIDADE	**PREGÃO ELETRÔNICO SRP**
INTERESSADO	**Secretaria Municipal de Saúde**
ASSUNTO	**Registro de preços para eventual contratação de empresa para prestar serviços de malharia em geral, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Augusto Corrêa/PA.**

LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO ELETRONICO SRP. REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAR SERVIÇOS DE MALHARIA EM GERAL, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE AUGUSTO CORRÊA/PA. CONFORMIDADE DO EDITAL E DA MINUTA DO CONTRATO COM A LEI Nº 8.666/93 E LEI Nº 10.520/2002. PARECER PELA APROVAÇÃO, DESDE QUE OBSERVADAS TODAS AS CONSIDERAÇÕES TECIDAS AO LONGO DO OPINATIVO.

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo licitatório na modalidade pregão eletrônico, do tipo menor preço por item, com o intuito de registrar preços para eventual contratação de empresa para prestar serviços de malharia em geral, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Augusto Corrêa/PA.

Conforme previsão legal do Parágrafo Único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, as minutas do edital de licitação e do contrato são submetidos à análise jurídica prévia desta Procuradoria.

É o breve relatório. Segue análise jurídica.

2. FUNDAMENTAÇÃO

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 discricionária de pessoas jurídicas e pessoas físicas com fins de atender interesses particulares. Possui também o escopo de garantir a igualdade de oportunidades a todos que têm o interesse em contratar com a Administração Pública, permitindo a competitividade que é essencial para a licitação. Assim é garantida a impessoalidade na escolha do contratado.

Tal procedimento é disciplinado na Constituição Federal e na Lei 8.666/90.

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

A lei de licitações e contratos administrativos (lei nº 8.666/93) versa sobre as especificações a serem adotadas pela Administração Pública nos processos licitatórios, em especial as modalidades pelos quais serão realizados.

Importante destacar que lei de licitações e contratos administrativos (lei nº 8.666/93) é norma geral que versa sobre os procedimentos a serem adotadas pela Administração Pública antes da realização de contrato com pessoa física ou jurídica privada. A referida norma determina a realização do processo licitatório mediante modalidades (Concorrência, Tomada de preço, Convite, Concurso e Leilão). No entanto, diante do formalismo dessas modalidades, o legislador ordinário criou a lei nº 10.520/2002, na qual instituiu o Pregão como nova modalidade de licitação, com disciplina e procedimento próprio, a fim de tornar mais célere o processo de escolha de futuros contratados da Administração Pública em hipóteses determinadas e específicas, sendo aplicadas subsidiariamente as normas da Lei nº 8.666/1993.

De acordo com a lei nº 10.520/2002, para a utilização da modalidade pregão é necessário que o objeto da contratação seja a aquisição de bens e serviços comuns. O parágrafo único do artigo 1º do referido diploma afirma que os bens e serviços comuns são *"aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado."*.

Sobre a definição de bens e serviços comuns, Ronny Charles Lopes de Torres afirma que *"Os bens e serviços comuns devem conter especificações passíveis de aferição objetiva e de*

inequívoca compreensão pela a leitura da descrição editalícia, de forma que não se apresentem maiores dificuldades técnicas para a seleção.".[1]

Ainda sobre o mesmo assunto, Marçal Justen Filho alega:

> Para concluir, numa tentativa de definição, poderia dizer-se que bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob a identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio.[2]

Em razão do objeto, o Pregoeiro elaborou minuta de edital para processo licitatório na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO SRP, tipo menor preço por item, conforme disposições da Lei nº 10.520/2002.

Portanto, ante a análise do objeto de contratação, é plenamente cabível a utilização da modalidade pregão eletrônico para o processo licitatório.

Ainda, visando proporcionar o resultado almejado, a seleção da melhor proposta e, oportunamente, a contratação, deve o edital reunir um conjunto de condições mínimas que criarão, para as partes envolvidas, uma necessária vinculação, impondo a Lei 8.666/93 um conteúdo básico que se acha explicitado em seu artigo 40, bem como determina o artigo 3º, I da Lei nº 10.520/2002 os elementos necessários que constarão no instrumento convocatório.

Também é imprescindível a observação do Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta modalidade pregão, na forma eletrônica, principalmente quanto aos procedimentos a serem adotados na execução do processo licitatório.

Em análise ao edital, constata-se o respeito às exigências do artigo 40 lei nº 8.666/93 e artigo 3º, I da Lei nº 10.520/2002, como descrição do objeto da licitação, forma de abertura do procedimento, tipo (MENOR PREÇO), condições de participação na licitação, o recebimento das propostas, os critérios de aceitação das propostas, os documentos necessários à habilitação (jurídica, fiscal e trabalhista), as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento, a forma de pagamento, a dotação orçamentária, as penalidades e as discriminações necessárias à adoção do procedimento, seguindo-se as regras que regulamentarão o processo licitatório, o que lhe garante amparo legal.

---

[1]TORRES, Ronny Charles Lopes de, Leis de licitações públicas comentadas. – revista ampl. eatualiz. 10. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. Pág. 996

[2]JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4º Edição.São Paulo: Dialética. 2005, p. 30.

Por fim, a utilização do sistema de registro de preço é plenamente possível, através da modalidade pregão, ante a previsão do artigo 15, § 1º da Lei 8.666/93 e artigo 7º do Decreto nº 7.892/2013.

No tocante aos contratos celebrados pela administração pública, Maria Sylvia Zanella Di Pietro[3] 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.

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 para a atuação da Administração. O que realmente os diferencia **"É a participação da Administração, derrogando normas de Direito Privado e agindo *publicaeutilitatis causa*, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo."** [4]

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 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 adimpleticontractus*; dentre outras.

---

[3] Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo- 27. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 300.
[4] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª Edição. Atualizada por DélcioBalestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores. São Paulo, 2012.Pág. 226.

Porém, 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, pode-se identificar tal contrato como um contrato administrativo, e o aplicar as normas do regime jurídico público, dentre elas a lei nº 8.666/1993.

A partir de então, é necessário averiguar se a minuta do contrato referente ao processo administrativo contém todas as cláusulas obrigatórias para um contrato administrativo, as quais estão descritas nos incisos do artigo 55 da lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

> 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.

Assim, a minuta do contrato contém as exigências previstas na norma citada, podendo ser dado prosseguimento ao processo licitatório.

3. CONCLUSÃO

Ressalta-se que o presente exame se limitou aos aspectos jurídicos da matéria proposta e de regularidade processual, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, financeiros ou que exijam exercício da discricionariedade administrativa ou de interpretação de conceitos jurídicos indeterminados dos órgãos competentes.

Ante o exposto, observada as recomendações acima citadas, opina esta Assessoria Jurídica pela possibilidade/viabilidade da escolha da modalidade PREGÃO ELETRÔNICO SRP, com fundamento na Lei nº 10.520/2002 e Decreto nº 10.024/2019, bem como entende que a minuta do edital e a minuta do contrato respeitam as exigências legais previstas nos artigos 40 e 55 da lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/2002, devendo retornar o processo ao Departamento de Licitação para as providências cabíveis.

Por fim, este parecer possui caráter meramente opinativo, podendo o Gestor Municipal, entender de forma diversa para melhor atender o interesse público e as necessidades deste Poder Executivo.

É o parecer,
Salvo melhor juízo.
Augusto Corrêa/PA, 08 de março de 2023.

MARCELO CUNHA VASCONCELOS
Procurador-Geral do Município
Decreto Nº 01/2022/GP
OAB/PA Nº 30.395

MARCELO CUNHA VASCONCELOS
Procurador-Geral do Município

MUNICIPIO DE AUGUSTO CORREA:04873600000115
Assinado de forma digital por MUNICIPIO DE AUGUSTO CORREA:04873600000115
Dados: 2023.03.10 09:07:20 -03'00'