PARECER TÉCNICO JURÍDICO PRELIMINAR Nº. 137/2023- PROJUR.

REFERÊNCIA: PROCESSO 9/2023-054-PE.

INTERESSADOS: PREFEITURA MUNICIPAL DE JACUNDÁ-PA.

JACUBDÁ, 13 DE DEZEMBRO DE 2023.

EMENTA: PARECER PRELIMINAR - REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, MATERIAIS ELÉTRICOS, FERRAGENS, HIDRÁULICOS, FERRAMENTAS E EPI'S PARA USO DOS PROFISSIONAIS, CUJA COMPOSIÇÃO VISA ATENDER A SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE JACUNDÁ - ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE PARA O OBJETO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS – POSSIBILIDADE**.**

I – Relatório:

Trata-se de remessa de Processo Administrativo Licitatório na modalidade Pregão Eletrônico com *registro de preços para aquisição de materiais de construção, materiais elétricos, ferragens, hidráulicos, ferramentas e EPI's para uso dos profissionais, cuja composição visa atender a Secretaria Municipal de Educação de Jacundá,* para análise da minuta do Edital.

Vieram a análise os autos integrais do processo 9/2023-057-PE com os seguintes documentos:

a) Ofício de nº.: 336/2023-GP, datado de 5 de outubro de 2023 – fl. 01;

b) Ofício de nº.: 1702-A/2023-GSE/SEMED, datado de 5 de outubro de 2023 – fl. 02;

c) Termo de Referência subscrito pela Secretária Municipal de Educação – fls. 03/58;

d) Solicitação de Despesa – fls. 59/94;

e) Despacho solicitando pesquisa de preços – fl. 95;

f) Cotações de preços – fls. 96/158;

g) Mapa de Cotações de preços – fls. 159/203;

h) Resumo de Cotações de preços – fls. 204/222;

i) Solitação de Dotação Orçamentária e Fonte de Recurso – fl. 223;

j) Despacho contábil (disponibilidade de recursos orçamentários) – fl. 224;

k) Declaração de Disponibilidade Orçamentária – fls. 225;

l) Despacho remetendo Termo de Referência Unificado – fl. 226;

m)Termo de Referência Unificado – fls. 227/272;

n) Termo de Aprovação do Termo de Referência e Autorização de Abertura de Processo Licitatório – fl. 273;

o) Portaria de Nomeação do Pregoeiro e Equipe de Apoio – fl. 274;

p) Termo de Autuação – fl. 275;

q) Minuta do Edital e seus anexos – fls. 276/430;

r) Despacho remetendo à Assessoria Jurídica – fl. 431.

Versa o presente feito de emissão de parecer tercnico jurídico preliminar na forma do parágrafo único do art.38[1] da Lei 8.666/1993.

No que importa, é o relatório.

II – Natureza Jurídica do Parecer:

Pois bem, o parecer jurídico, ao qual passamos a delinear se limitará aos parâmetros mencionados na Lei de licitações nº 8.666/93 em seu artigo 38, parágrafo único, vejamos:

> "*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:*
> *(...)*
> *VI – **pareceres** técnicos ou **jurídicos** emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;*
> *(...)*
> *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**". (grifei)*

Observa-se também os comandos dos verbos: ***ser*** disposto no *caput* do artigo em comento, o qual estabelece, ***serão*** juntados oportunamente, (...) inciso VI ***"pareceres jurídico"*,** bem como do verbo ***dever*** estabelecido no parágrafo único do supramencionada artigo que versa, "***as minutas de editais de licitação (...) devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica (...)".***

De igual modo, o **artigo 8º do Decreto nº 10.024/2019** que regulamentou o pregão eletrônico, dispõe:

[1]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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

> "*Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:*
>
> ***IX - parecer jurídico***;" (grifei)

Logo, resta claro que a manifestação da assessoria jurídica nos processos administrativos de aquisição/licitação é **obrigatória**.

E, neste sentido **Carvalho Filho (2010, p. 152)** leciona que o parecer obrigatório *"é emitido por determinação de órgão ativo ou de controle, em virtude de preceito normativo que prescreve a sua solicitação, como preliminar à emanação do ato que lhe é próprio".*

Nota-se, de forma clara e idônea, que a norma do parágrafo único, do art. 38 da Lei 8.666/1993, confere atribuição inusitada à intervenção do Assessor Jurídico. Não só obriga o gestor a previamente submeter as minutas de que trata o dispositivo em tela ao seu órgão consultivo jurídico, como outorga a este a competência de aprová-los. Significa, a contrário senso que também lhe deu autoridade para desaprová-los.

Nessa caminhada, não parece pairar dúvidas sobre o caráter vinculante dessa manifestação, porquanto o legislador não teria exigido a mera oitiva conclusiva do jurista. Quer também, e principalmente, o seu "de acordo" (*avis conforme*). É mais um mecanismo de controle prévio da legalidade.

Vejamos a lição de Marçal Justen Filho, *in verbis*:

> "*Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume a responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado. Ou seja, a* ***manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos***."

Foi exatamente nessa direção que perfilhou o **Ministro Joaquim Barbosa** ao declarar seu voto-vista no já citado **MS 24.584-DF**. Na oportunidade, afirmou de forma categórica que:

> "*A exigência legal de aprovação das minutas pela assessoria jurídica da Administração caracteriza****, sem dúvida, vinculação do ato administrativo ao parecer jurídico favorável. Note-se que a lei não se contenta em estabelecer a obrigatoriedade da mera existência de um parecer jurídico de conteúdo opinativo ou informativo. Não. Ela condiciona a prática dos atos ao exame e à aprovação do órgão jurídico***."

Associando-me, entretanto, à preocupação dos eminentes juristas acima citados, por óbvio que a vinculação da manifestação somente poderá ser enxergada no que concerne às questões de ordem técnico-jurídicas.

Não é possível imaginar que o jurista venha a corrigir defeito técnico no Projeto Básico num edital de obra pública; tampouco debater a opção pela tecnologia a ser empregada na área de TI, pois o jurista não tem conhecimento técnico para verificar se determinada funcionalidade fere ou não o caráter competitivo da licitação; ou ainda, a quantificação do índice de produtividade estabelecido no Termo de Referência para contratação de um serviço terceirizado.

Nessa ambiência de debates consolida-se o **entendimento de que o Gestor se vincula ao parecer emitido**, que possui natureza eminentemente **vinculativa**, ou seja, não limita a obrigatoriedade da manifestação do órgão jurídico, pró-forma, sobre a minuta do edital.

III – Fundamentação:

Nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei Federal nº. 8.666/93 deve o Jurídico analisar a minuta do edital sob o aspecto da legalidade, ou seja, se atendidos as exigências legais fixadas nas diversas leis que disciplinam a matéria.

A priori passa-se a declinar sobre adequação da modalidade para o objeto a ser licitado, bem como a minuta do edital.

III.a. Procedimento Pregão:

Embora o objeto desse parecer se circunscreva à apreciação da minuta do edital, compreendendo a inclusão dos seus anexos, *prima facie* discorreremos sobre o procedimento a ser adotado no processo licitatório modalidade Pregão.

Nessa senda observa-se que as licitações na modalidade de pregão são regulamentadas pela Lei Federal 10.520/2002, tratando sobre o procedimento no Art. 3º e ato normativo/edital precisamente no inciso III, do artigo 4º, vejamos:

> Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
> I – a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação e propostas, sanções por inadimplemento; (...)
> Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras;

III – do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso.

Por sua vez a norma albergada no art. 8° do Decreto 10.024/2019, regulamenta o procedimento das fases internas e externa do Pregão Eletrônico:

"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.

§ 1º A instrução do processo licitatório poderá ser realizada por meio de sistema eletrônico, de modo que os atos e os documentos de que trata este artigo,

> constantes dos arquivos e registros digitais, serão válidos para todos os efeitos legais, inclusive para comprovação e prestação de contas." (grifei)

Nota-se de início no *caput* do artigo que ele versa sobre a organização do processo estabelecendo um fluxo para a formação do procedimento, isto é, ordem cronológica dos atos a serem expedidos e juntados aos autos do processo licitatório.

Em análise ao procedimento da fase interna desse certame é cediço que se apresenta coeso com a referida norma regulamentadora, fora juntada a autorização das autoridades competentes para deflagração do certame, bem como juntada a portaria de nomeação do Pregoeiro e equipe de apoio.

Nesse sentido deverão ser considerados todos os atos atinentes ao início do processo e elaboração das minutas, sendo respeitadas a necessidade e conveniência da contratação, ainda se os pressupostos legais para a contratação estão presentes (desde a solicitação, autorização até a disponibilidade orçamentária – *in casu* dispensável por se tratar de Sistema de Registro de Preço; se há prática de atos antecedentes imprescindíveis à licitação, tais como quantificação da necessidade administrativa, pesquisa de preços, estimativa da contratação); definição do objeto de forma clara, concisa e objetiva; definição da modalidade a ser adotada; termo de referência e critério de julgamento.

Analisando os autos, como dito, fora constatado o atendimento dos requisitos exigidos pela norma pertinente, onde há especificação pelo órgão demandante/participante sobre a espécie e quantitativo dos produtos, o Termo de Referência incluso (anexo ao edital) no processo tem indicação do objeto de forma precisa, há ainda incluso critério de aceitação do objeto e prazos, a justificativa para contratação do objeto a ser licitado.

III. b. Da Adequação da Modalidade Adotada: Pregão:

O nosso ordenamento jurídico possui duas leis e decretos que integram o conjunto de normas gerais sobre procedimentos licitatórios, quais seja a Lei nº 10.520/2002, Lei nº 8.666/93 e o Decreto Federal nº 10.024/2019.

Sobre a modalidade Pregão, disciplinada pela Lei nº 10.520/2002, informa o objeto no art. 1º, assim descrito:

> "Art. 1º. Para aquisição de **bens e serviços comuns**, poderá ser adotada a licitação na modalidade pregão, que será regida por essa Lei.
>
> "Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para 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."

Assim também verbera o **Decreto Federal nº 10.024/2019**:

> "Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de **bens e a contratação de serviços comuns**, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal."

A eleição da modalidade licitatória pregão eletrônico é adequada à aquisição de bens e serviços cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado.

O art.3º do **Decreto Federal nº 10.024/2019,** sintetiza o conceito de bens e serviços comuns:

> Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:
> II - bens e serviços comuns - **bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado**;

O sistema da Lei nº 8.666/93 foi pensado para atender a um tipo específico de contratação, ou seja, justamente aquela que envolve objetos revestidos de complexidade e que devem ser viabilizados diretamente por quem será contratado. Portanto, a sua estrutura tem o propósito de reduzir o risco em torno da não obtenção do mencionado resultado. Por conta disso, o sistema da Lei nº 8.666/93 foi estruturado de forma a permitir primeiro a avaliação da capacidade técnica (habilitação), ao contrário do pregão.

É importante dizer que o sistema da Lei nº 8.666/93, que condiciona a aceitação da proposta em razão da capacidade técnica, não elimina a incerteza, apenas a reduz (ou seja, aumenta a certeza de que o resultado pode ser obtido). A redução tem relação direta com o nível de exigência a ser feito na fase de habilitação, ou seja, ela oscilará de acordo com a complexidade da obrigação a ser cumprida pelo futuro contratado, e não em razão da complexidade do objeto em si. Por isso, distinguimos a complexidade do objeto da complexidade da obrigação. Ora, se a solução (objeto) é complexa e a pessoa tem de executá-la diretamente, deverá possuir capacidade técnica, sob pena de haver risco quanto ao resultado final da solução.

Então, qual é o critério que se pode adotar para escolher a modalidade de licitação, especialmente o pregão? A solução que proponho é a seguinte: **penso que no momento da escolha da modalidade de licitação, o agente deve fazer duas perguntas. Repita-se: apenas duas perguntas e em razão das respostas ele**

escolherá a modalidade de licitação. A primeira pergunta a ser feita é: o objeto licitado é complexo? Depois, uma segunda: o objeto deverá ser "feito" pelo próprio contratado?

Assim, se a resposta for afirmativa para as duas perguntas, o pregão **não** deve ser adotado. Caso contrário, se qualquer das respostas for negativa, é cabível o pregão. Vale dizer: também é cabível o pregão se a primeira resposta for afirmativa e a segunda negativa, ou seja, se o objeto for complexo e o futuro contratado for mero intermediário, conforme ponderamos anteriormente. A solução seria direta e eficiente.

Considerando que o desejo do Poder Público objetiva a contratação de pessoa jurídica para "*registro de preços para aquisição de materiais de construção, materiais elétricos, ferragens, hidráulicos, ferramentas e EPI's para uso dos profissionais, cuja composição visa atender a Secretaria Municipal de Educação de Jacundá"*, cujos itens de produtos se encontram devidamente especificados por suas características no Termo Referencial, estando objetivamente descrito no edital, que nos faz afirmar que a modalidade eleita está correta, visto ainda que esta modalidade irá conferir celeridade, resguardar a ampla competitividade, isonomia e a redução de despesas burocráticas atinentes aos demais procedimentos licitatórios, tendo em vista a celeridade processual.

III.c. Adoção de Pregão em sua Forma Eletrônica:

O art.1º, §3º do Decreto Federal 10.024/2019 assim verbera:

> § 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, ***com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica***, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentaçãoespecífica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

Dessa forma ***a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica.***

O **Tribunal de Contas da União (TCU)** editou em 15 de abril o **Acórdão nº 898/220**, firmando o entendimento de que, a partir de 1º de junho, a utilização de pregão na forma presencial, de modo injustificado, viola os parágrafos 3º e 4º do artigo 1º do Decreto 10.024/2019:

> *"1.6.2. dar ciência ao município de Crucilândia/MG que, **a partir de 1º/6/2020, a utilização de pregão, na forma presencial, de modo injustificado, para a realização de licitação cuja fonte seja de recursos de transferências voluntárias, viola o art. 5º da Instrução Normativa 206, de 18/10/2019**, da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia; os §§ 3º e 4º, art. 1º, do Decreto 10.024/2019; o art. 50, I, da Resolução do Congresso Nacional 1/2006, de 22/12/2006; e dispositivo de leis de diretrizes orçamentárias da União, a exemplo do art. 78, § 3º, da Lei 13.707/2018."*

Reza o acordão do **TCU** que viola também o **artigo 5º da Instrução Normativa 206, de 18/10/2019**, da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia:

> *Art. 5º O instrumento de transferência voluntária deverá prever expressamente a obrigação do uso do pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica, com aplicação das regras previstas no Decreto nº 10.024, de 2019, consoante disposto nesta Instrução Normativa*.

A Instrução estabelece os prazos para que órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, utilizem obrigatoriamente a modalidade de pregão na forma eletrônica - ***quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns***.

O Acórdão é uma decisão final proferida por tribunal superior sobre processos repetidos, que funciona como paradigma para solucionar casos análogos. No caso, representa o entendimento consolidado do TCU sobre a aplicação do pregão eletrônico como modalidade obrigatória para todas as ***prefeituras do país que usarem verbas do Governo Federal***. O TCU é o Tribunal Superior que julga as contas de administradores públicos e demais responsáveis por recursos, bens e valores públicos federais, a fim de evitar prejuízos ao erário.

Nessa linha intelectiva, resta claro que a obrigatoriedade de adoção do pregão em sua forma eletrônica, incide somente quando ocorrer a ***utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse.***

Em sendo utilizado o Pregão em sua forma eletrônica, deve-se atender os parâmetros fixados pelo **Decreto 10.024/2019**, e da **INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 206,**

DE 18 DE OUTUBRO DE 2019. E quanto ao sistema a ser utilizado deve-se atender ao que preceitua o art.2º[2] da referida instrução.

Veja que escolhido a ser utilizado, neste certame eletrônico, fora o Sistema de Compras do Governo federal, disponível no endereço eletrônico www.portaldecompraspublicas.com.br, estando coeso com a norma.

III. d. Dos Requisitos da Minuta do Edital:

A análise da minuta de edital e seus anexos será conduzida à luz da legislação aplicável ao presente caso, ou seja, a **Lei nº 10.520/2002**, **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993** e atualizações; **Lei Complementar nº 123/2006**, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, alterada pela Lei **Complementar nº 147/2014, Decreto nº. 3.555/2000 e Decreto 10.024/2019**. Ressalta-se que o ente público optou pela realização do certame utilizando a legislação citada ao norte, obedecendo a transição legislativa (art. 191, Lei. 14.133/2021) insculpida pela nova legislação de regência em licitações que se avizinha a vigência e aplicação (Nova Lei de Licitações).

Importante ressaltar que esta Assessoria Jurídica se atém, tão-somente, a questões relativas à legalidade das minutas, ressalvando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação supracitada, principalmente no tocante a prazos e atos essenciais, não nos competindo nenhuma consideração acerca do mérito da presente contratação e da discricionariedade da Administração Pública ao traçar os parâmetros dos bens/serviços entendidos como necessários, bem como a forma de execução ou preço estimado dos produtos.

O ato convocatório (edital ou convite) tem por finalidade fixar as condições necessárias à participação dos licitantes, ao desenvolvimento da licitação e à futura contratação, além de estabelecer um elo entre a Administração e os licitantes. Deve ser claro, preciso e fácil de ser consultado.

[2]Art. 2º Os órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, quando da realização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica, poderão utilizar:
I - o Sistema de Compras do Governo federal, disponível no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br, mediante celebração de termo de acesso com a Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia; ou

Cabe ao ato convocatório disciplinar prazos, atos, instruções relativas a recursos e impugnações, informações pertinentes ao objeto e aos procedimentos, além de outras que se façam necessárias à realização da licitação.

Assim, conforme o Art. 40 da Lei 8666/93, que define o conteúdo do Edital, no preâmbulo deverá conter:

- ✓ o número e ordem (da licitação) em série anual;
- ✓ o nome da repartição interessada e seu setor;
- ✓ a modalidade;
- ✓ o regime de execução;
- ✓ o tipo da licitação;
- ✓ a menção de que o ato será regido pela Lei 8.666/93 e pela Lei 10.520/02, quando referir-se a pregão;
- ✓ o local e a hora para o recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes.

Além disso, o ato indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

- ✓ critério de aceitabilidade de preços, unitário e global;
- ✓ o objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;
- ✓ condições de pagamento (30 ou 05 dias conforme valor);
- ✓ dotação orçamentária pela qual ocorrerá as despesas; e,
- ✓ anexar minuta do contrato.

O original deverá ser datado, rubricado em todas as suas vias e assinado pela autoridade que o expedir.

Divulgação de editais: Será feita no local da repartição interessada, avisos publicados com antecedência, no mínimo uma vez:

- ✓ No Diário Oficial da União – recomendado caso trata de recurso da União[3];
- ✓ No Diário Oficial do Estado;
- ✓ Em jornal de grande circulação no Estado e, se houver, no Município.

[3] Decreto 10.024/2019: 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.

O aviso publicado deve indicar: Local onde ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação – endereço eletrônico.

Prazo entre a publicação do aviso e realização da licitação (Art. 4º, inciso V da Lei 10.520/2002: 8 DIAS ÚTEIS para pregão.

Com base no exposto, podemos afirmar que o ato convocatório é a lei interna das licitações. Deve haver cuidado com as exigências a serem estabelecidas, pois, uma vez instituídas, deverão ser cumpridas, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Qualquer modificação no ato convocatório deve ser comunicada da mesma forma em que se deu a primeira divulgação. Não é demais afirmar que o sucesso da licitação depende da boa elaboração do ato convocatório e de seus anexos.

Como dito o art. 40 da Lei nº 8666/93 estabelece critérios mínimos de exigências que deverão ser contemplados na minuta do edital, além dos critérios já mencionados anteriormente, destacamos os seguintes:

> 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; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998);

> XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;
> XIV - condições de pagamento, prevendo:
> a) prazo de pagamento em relação à data final a cada período de aferição não superior a 30 (trinta) dias;
> a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
> b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;
> c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data a ser definida nos termos da alínea a deste inciso até a data do efetivo pagamento;
> c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
> d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;
> e) exigência de seguros, quando for o caso;
> XV - Instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

Analisando o Preâmbulo da Minuta do Edital verificou-se que este Edital atende todas as exigências do *caput* do artigo 40 da Lei 8.666/93, pois informa com clareza e objetividade a modalidade Pregão Eletrônico como sendo a adotada por este edital, o regime de execução por serviço, ademais o critério de julgamento ou tipo de licitação menor preço encontra-se presente, faz menção ainda da legislação aplicável ao presente edital, indica a data, horário e endereço eletrônico onde será recebida a documentação e proposta. Instruções e normas de recurso.

Prosseguindo a análise, verificamos que o anexo I do Edital, Termo de Referência destaca com clareza o objeto desta licitação**, características, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas,** informando, detalhadamente, a especificação dos itens que serão licitados, com a quantidade exigida.

Ademais o edital relaciona as condições gerais para participação do certame, impedimentos e forma de credenciamento.

Está previsto no edital a forma de envio das propostas de preços, abertura da sessão pública, da formulação dos lances e do julgamento das propostas respectivamente em sua forma preconizada pela norma regulamentadora.

Para participação nesta licitação, o edital prevê condições/exigências que deverão ser atendidas pelas empresas licitantes, estas exigências estão previstas nos art. 27 a 31 da Lei 8.666/93. Havendo na minuta de edital a obrigatoriedade de apresentação dos documentos: *a* – habilitação jurídica, *b* - regularidade fiscal e trabalhista, *c* - qualificação econômico-financeira, *d* - qualificação técnica e *e* – outros documentos de habilitação, estando, portanto, respeitadas as exigências do inc. XIII, do art. 4º da Lei nº10.520/2002 e arts. 27 a 31 da Lei de Licitações.

Atendendo o inciso VIII, do art. 40 da Lei nº 8.666/93, está previsto no edital sobre meio de acesso às informações – e-mail, tais como locais e acesso dos meios de comunicação em que serão fornecidos informações e esclarecimentos relativos à licitação.

Bem como o atendimento do requisito da forma de pagamento albergada no art. 40, inciso XIV da Lei 8.666/1993.

No que se refere às penalidades, o edital apresenta o rol de infrações que poderão acarretar a aplicação de sanções ao contratado para o caso de não cumprimento de cláusulas contratuais, estando presente no edital e na Minuta do Contrato, indicando as sanções administrativas, obedecendo ao inc. III, do art. 40 da Lei nº 8.666/93.

Desta forma, entendemos que, sem formalismo exacerbado, houve cumprimento dos requisitos albergadosdo artigo 40, da Lei nº. 8.666/93, para a produção dos seus efeitos.

A Lei nº 8.666/93 não contempla, no que tange aos requisitos habilitatórios, qualquer documento alusivo a certidões emitidas por órgãos de controle ou de cadastros unificados, a exemplo da certidão do Tribunal de Contas da União (TCU), do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ou do Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN). Para melhor elucidação, serão traçadas brevemente a definição e finalidade de cada uma delas, a seguir:

> **“Tendo em vista grande número solicitações de emissão de certidões de nada consta para pessoas jurídicas para participação em licitações ou renovação de contratos, deve-se esclarecer que a exigência de apresentação de Certidão de Nada Consta do TCU** para receber faturas, emissão de empenhos, **ou participação em licitações ou pregões não guarda respaldo legal.**

> *O que os órgãos públicos devem verificar é se a empresa está na Lista de Licitantes Inidôneos publicada pelo Tribunal de Contas da União - TCU, o que não se confunde com Certidão de Nada Consta*. A lista de licitantes inidôneos poderá ser acessada em www.tcu.gov.br => Serviços e consultas => Certidões => Lista de licitantes inidôneos[4] (grifo meu).

Dessa forma deve tal consulta ficar a cargo e responsabilidade da Equipe de Apoio e não do licitante.

O Edital ainda deve observar os critérios albergados no **Decreto de nº.: 7.892/2013, art.9º**[5], restando aferido a ausência dos seguintes critérios:

> *II - Estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes*;
>
> XI - realização periódica de pesquisa de mercado para comprovação da vantajosidade.

Dessa forma, percebo que as exigências dos incisos II e XI foram cumpridas.

III. e. Do Cabimento do Sistema de Registro de Preço:

A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº. 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

Quanto à adoção do SRP é cediço que o **Decreto de 7.892/2013,** em seu Art.3º, traz as hipóteses de cabimento do SRP:

---

[4]Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/ouvidoria/duvidas-frequentes/emissao-de-certidoes.htm>. Acesso em: 29/01/2018.

[5]Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:
I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;
II - estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;
III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;
IV - quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens;
V - condições quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento, e nos casos de serviços, quando cabível, frequência, periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem utilizados, procedimentos, cuidados, deveres, disciplina e controles a serem adotados;
VI - prazo de validade do registro de preço, observado o disposto no **caput** do art. 12;
VII - órgãos e entidades participantes do registro de preço;
VIII - modelos de planilhas de custo e minutas de contratos, quando cabível;
IX - penalidades por descumprimento das condições;
X - minuta da ata de registro de preços como anexo; e
XI - realização periódica de pesquisa de mercado para comprovação da vantajosidade.

> Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:
> I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de **contratações frequentes**;
> II - quando for conveniente a aquisição de bens com **previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;**
> **III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou**
> **IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.**

Veja que *in casu* trata-se de Pregão para futura contratação de pessoa jurídica para "*registro de preços para aquisição de materiais de construção, materiais elétricos, ferragens, hidráulicos, ferramentas e EPI's para uso dos profissionais, cuja composição visa atender a Secretaria Municipal de Educação de Jacundá*", que impõe a necessidade frequente da contração dos serviços. Ainda se entende, pela natureza do objeto, não ser possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Dessa forma é cabível a utilização no caso em apreço adoção do Sistema de Registro de Preço.

III.f – Da Análise da Minuta do Instrumento Contrato:

Quanto à minuta do instrumento de contrato da pretensa contratação, verifica-se que preenche os requisitos insertos no **art. 55 da Lei 8.666/1993**:

> 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.

Em análise à minuta verifica-se que preenche os requisitos jurídicos exarados na referida norma, estando assim apta a gerar uma relação jurídica contratual em análise conjunta com o Edital, Termo de Referência e Proposta vencedora (na forma do edital).

Veja ainda que a minuta de forma louvável vincula o contrato ao Edital, devendo vinculá-lo ainda de forma expressa ao Termo de Referência e Ata de Registro de Preço.

III.g – Da Atuação Facultativa do Órgão de Assessoria Jurídica:

✓ **Da Atuação nos demais atos licitatórios:**

Uma vez publicado o edital, a assessoria jurídica é comumente instada a manifestar-se nos casos de interposição de impugnação ao edital e recurso hierárquico. Como não há nenhuma determinação legal que condicione a decisão à consulta prévia do setor jurídico, tais manifestações serão de caráter facultativo e, portanto, somente causam responsabilização na verificação de que houve má fé ou culpa stricto senso do parecerista.

Mas não podemos desprezar a função orientadora e a abordagem interdisciplinar que deve assumir os partícipes do processo. A assessoria não pode se fechar em seu gabinete, como se fosse um casulo impenetrável, aguardando a vinda das controvérsias para serem por ela dirimidas. É mister antecipar-se a elas. Deve prestar o auxílio requerido pelo Julgador do certame, notadamente nas impugnações ao edital e nos recursos hierárquicos interpostos. Também poderá prestar auxílio em questões

extraordinárias e de maior controvérsia, sempre em caráter colaborativo, tais como recebimento extemporâneo de envelopes nas licitações presenciais, promoção de diligências saneadoras de habilitação e na proposta, verificação de exequibilidade de preços e outras situações de extrema delicadeza com que se deparam os Pregoeiros e membros de CPLs em seu dia a dia.

Também deve ser ouvida nos casos de revogação ou anulação do torneio, precisamente sobre os aspectos e requisitos processuais exigidos no art. 49 da Lei Geral. Em todos os casos acima, suas manifestações serão sempre em caráter facultativo, ante a ausência de comando legal que obrigue sua intervenção.

✓ **A atuação nos contratos em execução:**

Mesmo perfil acima delineado agora em relação aos Fiscais e Gestores dos contratos. Na fase de execução não raro sobrará questões que, sob o ponto de vista técnico jurídico, ultrapassará a esfera de domínio desses profissionais e, portanto, pode ser necessário ouvir o departamento jurídico sobre temas como retenção (ou não) de pagamentos por existência de débito previdenciário; pedidos de revisão do contrato por fato imprevisível; alterações contratuais, entre outros tantos.

Orientará os procedimentos de rescisão contratual e nos processos punitivos, entendo que, na ausência de um setor responsável pela instrução, deverá recair na Assessoria Jurídica a competência para realizar tal instrução, mormente em razão da necessidade de observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, agindo com senso de justiça e imparcialidade frente ao ilícito contratual supostamente praticado pelo particular.

IV – Conclusão:

Ex positis, esta procuradoria **manifesta-se pela aprovação da minuta do edital,** bem como pela conformidade da Ata de Registro de Preço e minuta do contrato com as normas pertinentes, assim pugna pela deflagração do processo licitatório após providências conforme exposto alhures, nos termos das seguintes recomendações:

Recomenda-se:

a) A retificação da minuta do edital em relação aos **itens 16 e 18**, uma vez que **se repetem**;

b) A retificação da Ata de Registro de Preços na **Cláusula Décima** (fl. 420 dos autos) para que, onde consta: "*POR INICIATIVA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA,*

QUANDO:", passe a constar: "*POR INICIATIVA DO ENTE CONTRATANTE, QUANDO:*";

c) Seja juntado aos autos o Decreto Municipal nº. 055/2023, que fixa o regime de transição para a Lei nº. 14.133/2021;

d) No momento da contratação que o órgão contratante apresente relatório circunstanciado do uso dos materais.

É o parecer, é como penso!

Jacundá-PA, 13 de dezembro de 2023.

EZEQUIAS MACIEL
ADVOCACIA
OAB/PA 16.567

Assinado de forma digital por EZEQUIAS MENDES MACIEL:88607780182
Dados: 2023.12.13 10:24:56 -03'00'

Ezequias Maciel Sociedade Individual de Advocacia

CNPJ 24.568649/0001-71

Ezequais Mendes Maciel

OAB/PA 16.567

Advogado Sócio

Encaminhe-se à CPL, para as providências e prosseguimento.