DA: ASSESSORIA JURÍDICA DA CPL DO MUNICÍPIO DE UNIÃO-PI.

PARA: PREGOEIRA DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

ASSUNTO: Exame das minutas de Edital, Ata de Registro de Preços e Contrato.

REF. PREGÃO PRESENCIAL SRP Nº 0069/2017.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 000.001.003034/2017.

OBJETO: Registro de preços para aquisição de equipamentos para o centro de fisioterapia para atender as necessidades da secretaria de saúde do munícipio de União-PI.

PARECER JURÍDICO

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXAME DAS MINUTAS DE EDITAL, ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E CONTRATO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N° 8.666/93. CONTROLE PREVENTIVO DA LEGALIDADE. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS E PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO.

1. OBJETO DA CONSULTA

Trata-se de consulta formulada pela Comissão Permanente de Licitação, por intermédio da Sra. Pregoeira, acerca da legalidade das regras e condições fixadas na minuta do edital, ata de Registro de preços e Contrato referente ao procedimento licitatório na modalidade pregão, na forma presencial para sistema de registro de preços, tipo menor preço por ITEM, autuado com nº 0069/2017, visando o Registro de preços para aquisição de equipamentos para o centro de fisioterapia para atender as necessidades da secretaria de saúde do munícipio de União-PI., conforme especificações contidas no termo de referência e edital, partes integrantes do processo em exame.

Por conseguinte, antes de adentrar no mérito da consulta, cumpre-nos informar que, a análise do mérito da contratação, as especificações técnicas dos equipamentos e a compatibilidade dos preços estimados no Termo de Referência para com os praticados no mercado para aquisição do objeto da licitação, não se mostra

tarefa afeta a este órgão de assessoramento jurídico, motivo pelo qual não será objeto de análise.

É o que se tem a relatar. Em seguida exara-se o opinativo.

2. DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS QUE REGEM O CERTAME

Preambularmente cumpre observar que, o presente parecer destina-se a fazer uma análise da regularidade jurídico-formal das minutas a luz da consulta formulada pela Pregoeira, cujo fundamento é o art. 21, inciso VII do Decreto nº 3.555/00 e o Parágrafo único do art. 38 da Lei n° 8.666/93. Ademais, a presente análise tem a finalidade de verificar a conformidade do procedimento, com as disposições fixadas no art. 3º, I da Lei Federal nº 10.520/02, assim como, no art. 7º do estatuto geral de licitações e contratos.

A par dessas considerações não é demais destacar que a Constituição Federal em seu art. 37 estabelece que, a Administração Pública observará os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade eficiência. Por essa razão, o inciso XXI do artigo retro mencionado assevera que, 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.

Essa sujeição ao dever de licitar, busca efetivar a aplicação dos dispositivos normativos e principiológicos norteadores da licitação, consoante estabelecido no art. 3º da Lei de Licitações e Contratos, senão vejamos:

> **Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.** (grifo nosso)

Além do mais, o próprio estatuto de Licitação e Contratos, no parágrafo único do art. 38 da Lei n° 8.666/93, assim dispõe:

> **"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."**

Dessa forma, após definir a modalidade licitatória, caberá a Comissão Permanente de Licitação, submeter às minutas do edital, ata de registro de preços e contratos ao crivo da assessoria jurídica, com a finalidade de conferir efetividade aos comandos constitucionais.

A norma citada acima é fundamental para assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade, de modo a evitar que os editais e contratos contenham estipulações que contravenham à lei, considerando que, o preceito da legalidade é singularmente relevante nos atos administrativos.

Assim, imprescindível é o exame prévio e aprovação das minutas, para que a Administração não se sujeite a violar um princípio de direito, o que é severamente tão grave como transgredir uma norma.

3. DAS CONDIÇÕES FIXADAS NO EDITAL E SEUS ANEXOS

Compulsando os autos, verifiquei que o processo veio acompanhado com solicitação de materiais e Termo de Referência aprovado pela autoridade competente, por conter os elementos e as especificações capazes de identificar o objeto e a aferição dos custos estimados para contratação, preenchendo, assim, as exigências elencadas no Art. 3º da Lei nº 10.520/2002 c/c Art. 8º do Decreto Federal nº 3.555/2000.

Nos autos não consta planilhas de preços em documentos apartados ao termo de referência. Todavia, no meu entender, essa omissão não caracteriza uma falha na instrução processual, uma vez que, a minuta analisada, dispõe das informações para identificar o objeto e os valores estimados dos serviços, consoante exigido na lei do pregão. No mesmo sentido, ao apreciar questão similar, o plenário do Tribunal de Contas da União - TCU, entendeu que, no caso de licitações na modalidade Pregão, o orçamento estimado deve constar obrigatoriamente no Termo de Referência. Assim, é correto afirmar que, a instrução dos processos licitatórios,

especialmente no que tange a inserção dos orçamentos da licitação no termo de referência além de estar em harmonia com a jurisprudência do TCU também encontra guarida no art. 7º, § 2º, inc. II e 40, § 2º, inc. II da Lei nº 8.666/93 c/c Art. 3º, III da Lei nº 10.520/02, considerando que, da leitura dos dispositivos retro mencionados, não se observa, nenhuma vedação a utilização do orçamento no bojo do Termo de Referência.

Sobre o tema repousa a jurisprudência do TCU[1], vejamos:

> "Anexe aos instrumentos convocatórios para aquisição de produtos e contratação de serviços de informática o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, **ressalvada a modalidade pregão, cujo orçamento deverá constar obrigatoriamente o Termo de Referência**, ficando a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tal Termo de Referência ou o próprio orçamento no edital ou de informar, nesse mesmo edital, a disponibilidade do orçamento aos interessados e os meios para obtê-los."

Prosseguindo, consta na Minuta do Edital a descrição dos órgãos da administração participantes do certame, sendo que a aquisição dos serviços será custeada através de Recursos oriundos das Secretarias, Fundos e Órgãos integrantes da gestão municipal através de Recursos FMS.

A questão da indicação prévia de dotação orçamentária para deflagrar procedimento licitatório nos moldes do Art. 7, §2º, inciso IIII da Lei nº 8.666/93, não se aplica ao caso em questão, considerando que, a licitação em comento, será processada sob a sistemática de Registro de Preços, de modo que a alocação da dotação orçamentária, somente será exigida no momento da aquisição do objeto.

Todavia, embora não seja obrigatória a alocação prévia da dotação orçamentária, nas minutas analisadas, visualizei, a indicação da dotação orçamentária responsável pela execução da despesa, por essa razão, é preciso destacar que, embora não seja essencial para a realização da licitação, o instrumento convocatório trouxe previamente as informações exigidas no Art. 7, §2º da Lei nº 8.666/93.

Quanto ao tema, é pacifico o entendimento de que nas licitações para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será

[1]Acórdão 664/2006 Plenário (redação dada pelo Acórdão 1925/2006 Plenário)

exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil, inclusive nesse sentido são as recomendações da Controladoria Geral da União - CGU[2].

No mesmo sentido o Tribunal de Contas da União[3], firmou entendimento de que a licitação para o SRP pode ser realizada independentemente de dotação orçamentária, pois não há obrigatoriedade e dever de contratar.

Em linhas gerais, após minuciosa análise do instrumento convocatório, constatei que a minuta do Edital não possui cláusulas restritivas à competição, posto que, para participar do certame, o instrumento exige, exclusivamente, os documentos de habilitação, previstos nos arts. 27 e *ss* da Lei Federal nº 8.666/93, em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, vejamos:

> NO CERTAME LICITATÓRIO, OS DOCUMENTOS QUE PODEM SER EXIGIDOS QUANTO A HABILITAÇÃO JURÍDICA, QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA, REGULARIDADE FISCAL E PROVA DE CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO INCISO XXX III DO ART. 7O DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ESTÃO ADSTRITOS AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 27 A 31 DA LEI NO 8.666/1993. **ACÓRDÃO 2056/2008 PLENÁRIO (SUMÁRIO).**
>
> ABSTENHA-SE DE PREVER, COMO EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO, **REQUISITOS QUE NÃO ESTEJAM CONTEMPLADOS NOS ARTS. 28 A 31 DA LEI NO 8.666/1993, POR AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL E POR RESTRINGIR A COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO, EM AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA REFERIDA LEI. ACÓRDÃO TCU 1731/2008 PLENÁRIO**

Seguindo a trilha da legalidade, em relação às recomendações fixadas no Estatuto de licitações e contratos (Lei nº 8.666/93), a minuta do Edital apresenta os requisitos exigidos no art. 40, pois prevê de forma clara e sucinta o objeto da licitação, as condições de participação dos interessados, os prazos e condições para fornecimento do objeto, como previsto no art. 64 desta Lei e as sanções para o caso de inadimplemento, além de outros requisitos exigidos por lei.

Observei ainda a existência de previsão expressa ao tratamento diferenciado e a aplicação do direito de preferência previstos no Capítulo V da Lei

[2] Controladoria-Geral da União. Secretaria Federal de Controle Interno Brasília. Perguntas e respostas, 2014

[3] Manual de Licitações e Contratos – TCU, 4ª edição revista, ampliada e atualizada. Brasília, 2010, pag. 243.

Complementar nº 123/2006, inclusive assegurando ao Microempreendedor individual MEI, o mesmo tratamento concedido as ME e as EPP's.

A minuta da Ata de Registro de Preços como elemento vinculativo e obrigacional para futura contratação, estabelece que, serão registrados os preços, os fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, demonstrando, portanto que a minuta analisada, previu as cláusulas necessárias e essenciais, cumprindo assim, as disposições do Art. 1º, II do Decreto Municipal nº 007/2011.

O Edital prescreve ainda que, o instrumento de contrato poderá ser substituído por outros instrumentos idôneos, reconhecidos por lei, para legitimar a execução da despesa, com fundamento no Art. 62 do Estatuto de Licitações e Contratos.

Em verdade, entendo ser legitima essa previsão, todavia é importante destacar que a lavratura da Ata de Registro de Preços não anula as obrigações fixadas no Edital e seus anexos para a Administração e contratados, pelo contrário, esses instrumentos se unem a Ata de Registro de Preços integrando-a para todos os efeitos legais. Desta feita, não há como prosperar qualquer entendimento no sentido de que, em razão de sua natureza, a Ata de Registro de Preços não impõe obrigações a administração, pois ao observar os requisitos e condições fixadas nas minutas analisadas é fácil constatar que, a minuta da Ata de Registro de Preços integrante do Edital ora analisado, possui os requisitos exigidos por lei, não havendo óbice algum, na utilização de Nota de Empenho e Autorização de Fornecimento, como instrumento hábil a substituir o contrato, sempre que a administração pretenda adquirir quaisquer dos produtos registrados na ata de registro de preços.

Quanto ao tema, é necessário esclarecer também que, por força do princípio da indisponibilidade do interesse público, a Administração deve agir com prudência e cautela, sempre com o intuito de resguardar o interesse público. Assim, ainda que a Administração possa dispensar o instrumento próprio e típico de contrato, vale ressaltar que, não podem ser dispensadas as precauções fundamentais para resguardar o interesse público, considerando que, conforme previsto na minuta do Edital e seus anexos, bem como na minuta da Ata de Registro de Preços, foram definidos previamente os deveres e responsabilidades do contratante e dos contratados, nos moldes estatuídos nos incisos do artigo 55 e conforme determina o art. 62, § 2º, ambos da Lei nº 8.666/1993.

Nesse sentido é a recomendação do Tribunal de Contas da União[4]:

> Atente aos mandamentos da Lei n o 8.666/1993, especialmente o art. 62, o qual determina que "o instrumento de contrato e obrigatório nos casos de concorrência e tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, **e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço**".

Prosseguindo, analisando a Minuta do Contrato, constatei a presença das cláusulas essenciais, consoante disposto na Lei nº 8.666/93, em especial no que tange as condições e prazos para fornecimento do objeto, as quais estão expressas em cláusulas que definem os direitos, as obrigações e a responsabilidades das partes, em conformidade com os mandamentos legais previstos nos Art. 54 e 55 da Lei nº 8.666/93.

Em síntese, após analisar as disposições fixadas nas minutas ora analisadas, cumpre destacar que, estão de acordo com os regramentos da Lei nº 10.510/2002, Lei nº 8.666/93, Lei Complementar nº 123/2006, Decreto nº 3.555/2000 e Decreto Municipal nº 007/2011, em face da ausência de condições ou requisitos que possam comprometer ou frustrar a licitude e a competitividade do certame.

Nesse sentido, para garantir a ampla publicidade da licitação, aumentando assim, as possibilidades da Gestão Municipal contratar com a proposta mais vantajosa, recomendo a Comissão Permanente de Licitação que proceda a publicação do aviso de licitação, conforme exigido no art. 4º, I da Lei nº 10.510/2002 c/c Art. 11 do Decreto Federal nº 3.555/2000.

Por fim é salutar destacar também que, os avisos de licitação além de observar as regras quanto a publicidade do certame, também deverão conter os elementos previstos na Instrução Normativa TCE nº 001/2013, devendo ainda o Edital e seus anexos, ser cadastrados, tempestivamente, no sistema licitações web no sitio do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, conforme determina a Res. TCE nº 027/2016.

[4]Acórdão 96/2010 TCU- Segunda Câmara (Relação)

4. CONCLUSÃO

Antes de concluir, cumpre esclarecer que, apoiado nos sábios ensinamentos do doutrinador HELY LOPES MEIRELLES, todas as considerações aqui expostas, trata-se de uma opinião técnica, de caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou aos particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação por quem o solicitou.

Por todo o exposto, após exame das regras e condições fixadas nas minutas do Edital, Ata de Registro de Preços e contrato do Pregão Presencial SRP nº 0069/2017, constatei absoluto respeito às Leis nº 10.510/2002, Lei nº 8.666/93, Lei Complementar nº 123/2006, Decreto nº 3.555/2000 e Decreto Municipal nº 007/2011, bem como as demais normas e princípios que regem a matéria, razão pela qual, não identifiquei nenhum óbice à aprovação das minutas, ora analisadas.

Salvo Melhor Juízo, este é o Parecer o qual remeto à apreciação da autoridade consulente.

União-PI, 28 de setembro de 2017.

James Rodrigues dos Santos
Assessor Jurídico da CPL/PMP-PI
OAB PI nº 8424