



DA: ASSESSORIA JURÍDICA DA CPL DO MUNICÍPIO DE PIRACURUCA-PI
PARA: PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

ASSUNTO: Exame das minutas de Edital, Ata de Registro de Preços e Contrato.
REF. PREGÃO PRESENCIAL SRP nº 009/2019.
Processo Administrativo nº 001.0001850/2019.



OBJETO: Registro de preço para contratação de empresa para o fornecimento parcelado de acessórios e peças de tratores e máquinas pesadas para atender as necessidades das secretarias, fundos e órgãos do município de Piracuruca-PI, conforme especificações contidas no termo de referência e edital.

PARECER JURÍDICO

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXAME DAS MINUTAS DE EDITAL, ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E CONTRATO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 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 do Sr. Pregoeiro, 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, autuado com nº 009/2019, tipo MENOR PREÇO por ITEM, visando o Registro de preço para contratação de empresa para o fornecimento parcelado de acessórios e peças de tratores e máquinas pesadas para atender as necessidades das secretarias, fundos e órgãos do município de Piracuruca-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 dos aspectos relacionados com o mérito da contratação, as especificações técnicas dos materiais e a compatibilidade dos preços estimados no Termo de Referência para aquisição do objeto da presente licitação com os praticados no mercado, 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

A constituição Federal em seu art. 37 estabelece que, a Administração Pública observará os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e 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 nº 8.666/93, assim dispõe:

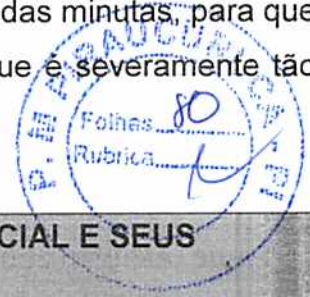
“As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”

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 DO PREGÃO PRESENCIAL E SEUS ANEXOS

Compulsando os autos, verifiquei que o processo veio acompanhado com solicitação dos materiais e Termo de Referência, contendo as especificações do objeto e o valor estimado do preço para contratação de empresa para o fornecimento parcelado de acessórios e peças de tratores e máquinas, para futura contratação, preenchendo, assim, as exigências elencadas no art. 3º da Lei nº 10.520/2002.

Neste lance, embora o processo não possua as planilhas de preços em documentos apartados do Termo de Referência, no meu entender, a minuta analisada dispõe das informações exigidas nos dispositivos retro mencionado. Inclusive, esse é o entendimento do Plenário do Tribunal de Contas da União – TCU que, ao analisar o tema, 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.

Nesse sentido repousa a jurisprudência do TCU¹, 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.”

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



Prosseguindo, consta na Minuta do Edital a descrição do órgão participante do certame, sendo que a aquisição dos serviços será custeada através de Recursos oriundos do tesouro municipal.

Nessa vereda, embora o entendimento é no sentido de que não haja a obrigatoriedade de constar a dotação orçamentária para deflagrar procedimento licitatório nos moldes do exigido no art. 7, § 2º, inciso III da Lei nº 8.666/93, considerando que a licitação é na forma de Registro de Preços, onde a alocação da dotação orçamentária, somente será exigida no momento da aquisição do objeto. Todavia, nas minutas analisadas, visualiza-se, a indicação da dotação orçamentária responsável para suportar a 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 pacífico o entendimento de que nas licitações para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil, inclusive nesse sentido são as recomendações da Controladoria Geral da União - CGU².

No mesmo sentido o Tribunal de Contas da União³, 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. 70 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ESTÃO ADSTRITOS AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 27 A 31 DA LEI NO 8.666/1993. ACÓRDÃO 2056/2008 PLENÁRIO (SUMÁRIO).

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.



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

Neste passo, em relação as 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 resta evidenciado de forma clara e sucinta o objeto da licitação, as condições de participação dos interessados, o prazo e condições para fornecimento do objeto ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei e as sanções para o caso de inadimplemento, além de outros requisitos exigidos por lei.

De resto também observei a existência de previsão expressa ao tratamento diferenciado e a aplicação do direito de preferência previstos no Capítulo V da Lei Complementar nº 123/2006.

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 068/2013.

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 legítima 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 quaisquer entendimento no sentido de que, em razão de sua natureza, a Ata de Registro de Preços não impõe obrigações a administração, pois analisando-se os documentos produzidos nas minutas analisadas é fácil constatar que, a minuta da Ata de Registro de Preços integrante do Edital ora analisado, possui os requisitos exigidas 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 União⁴:

Atente aos mandamentos da Lei nº 8.666/1993, especialmente o art. 62, o qual determina que "o instrumento de contrato é 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".

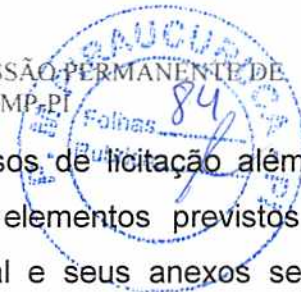
Prosseguindo, analisando a Minuta do Contrato, constatei as cláusulas essenciais consoante disposto na Lei nº 8.666/93, em especial no que tange as condições e prazos para fornecimento do objeto, os quais estão expressas em cláusulas que definem os direitos, as obrigações e a responsabilidades das partes, 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 068/2013, 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.

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

PROCURADOR



Por fim é salutar destacar também que, os avisos de licitação além de observar as disposições legais, também deverão conter os elementos previstos na Instrução Normativa TCE nº 001/2013, devendo ainda o Edital e seus anexos serem cadastrados, tempestivamente, no sistema licitações web no sitio do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, conforme determina a Res. TCE nº 06/2017.

Ademais, o procedimento ora noticiado além de outros devem obediência precipuamente ao Princípio da publicidade, sendo que todos os atos praticados deverão ser publicados nos órgãos oficiais, conforme orientação da Nota Técnica nº 003/2017 do Eg. Tribunal de Contas do Piauí, acerca da publicação dos atos praticados em todos os procedimentos licitatórios, sob pena de nulidade absoluta.


4. CONCLUSÃO

Antes de concluir, é importante 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 009/2019, 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 068/2013, bem como as demais normas e princípios que regem a matéria. Assim, opino favoravelmente pelo prosseguimento do certame.

É O PARECER, S.M.J.

Piracuruca-PI, 21 de março de 2019.



JAMES RODRIGUES & ADVOGADOS ASSOCIADOS
CNPJ: 21.528.885/0001-76
Assessoria Jurídica da CPL/PMP-PI
JONAS DE SOUSA DA COSTA
OAB PI Nº: 10037

7