

PARECER JURÍDICO

**Processo Licitatório: Pregão Eletrônico/SRP – 9/2023-036-
PMEC - OBJETO: Sistema de Registro de Preço para futura
e eventual fornecimento de recarga de gás liquefeito de
petróleo- GIP envasado em botijão de 13 KG (refil), carga de
gás com botijão e fornecimento de água mineral para
atender as necessidades da Prefeitura, Secretarias e
Fundos do Município de Eldorado do Carajás.**

O Município de Eldorado do Carajás, Estado do Pará, por intermédio de seu Ilustre Pregoeiro, submete à apreciação desta Assessora Jurídica o presente processo licitatório, no qual requer análise da legalidade do Edital, bem como, sua fase interna, a qual se objetiva o **fornecimento de gás liquefeito de petróleo -GIP, envasado em botijão, sendo ele carga e refil de gás, além do fornecimento de água mineral** e analisa os seguintes itens descritos abaixo:

1.1. DO PARECER DA ASSESSORIA JURÍDICA

As licitações e contratos administrativos são submetidos à análise da Assessoria Jurídica. Este procedimento decorre do artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, segundo o qual “as minutas de editais de licitação, bem como, os contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”

A lei, assim exige do administrador a submissão das minutas de editais, acordos, convênios e ajustes dos contratos de licitação à avaliação da assessoria jurídica.

Determina o parágrafo único do art. 38 da LGL (BRASIL, 1993) que as minutas dos editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios e ajustes, deverão ser previamente *examinadas e aprovadas* pelo órgão de assessoria jurídica da Administração.

A definição de qual será a “assessoria jurídica” depende da estrutura e regulamentação interna de cada órgão ou entidade pública.

Assim, a análise e aprovação da assessoria jurídica deve, necessariamente anteceder a divulgação do edital e se trata de requisito obrigatório para a validade jurídica do instrumento convocatório (BITTENCOURT, 2014, p. 416).

Os limites de análise da Assessoria Jurídica, se justifica em razão da deferência técnico administrativa, e enunciado 7º do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU.

Note-se que, apesar de obrigatório, o parecer da assessoria jurídica não vincula a autoridade superior que, de fato, detém a competência para autorizar a deflagração do procedimento licitatório e, ao aprovar a minuta, transforma o documento em edital propriamente dito.

Atendo-se ao processo licitatório sub examine verifica-se da análise da legalidade e do cumprimento deste procedimento aos ditames da exegese, bem como, enquadra-se o objeto dentro da modalidade escolhida pelo Pregoeiro, os requisitos obrigatórios da Minuta do contrato também estão apostos, cotação de preços fora realizada pelo setor competente, ou seja, todo o arcabouço jurídico necessário se faz presente até o momento.

1. DA MODALIDADE ESCOLHIDA – PREGÃO SOB O MANTO DO REGISTRO DE PREÇO- EXAME DA LEGALIDADE

A Constituição Federal em seu art. 37, inciso XXI determina que as contratações realizadas pela Administração Pública devam ser realizadas por meio de licitação que assegure igualdade de condições aos concorrentes, sendo esta, a regra para obras, serviços, compras e alienações junto ao Poder Público.

A regulamentação do referido artigo, encontra guarida no art. 2º da Lei 8.666/93. Assim, o procedimento licitatório tem a como finalidade garantir a seleção da melhor proposta para a Administração, bem como, permitir a participação isonômica dos interessados e deve fundamentar-se nos princípios que refém o Direito Administrativo, além daqueles específicos, inclusos no artigo 3º da referida Lei.

Ademais, a Lei 10.520/02 e o Decreto 5.450/03 instituíram a modalidade de Licitação denominada Pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, sendo estes caracterizados por padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo Edital.

Já o Pregão, na sua forma eletrônica fora regulamentado pelo Decreto Federal 10.024/19, Decreto 534/20 do Estado do Pará.

Assim, nos termos do parágrafo único do art. 1º, da Lei 10.520/04 e do art. 3º. II da Lei 10.024/19, são *considerados bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.*

Vale lembrar ainda que quando for utilizado recursos federais voluntários pelos Municípios em compra de bens e serviços comuns, a Decreto Federal 10.024/19, traz a sua obrigatoriedade, por questões de conveniência.

Já o Sistema de Registro de Preço é um procedimento auxiliar da licitação, previsto no art. 15, II da Lei 8.666/93, na Lei 10.520/02, art. 12, além da Lei do RDC (Lei 12.462/11) e da Lei das Estatais (Lei 13.303/2016).

Destaco aqui, o Decreto Federal nº 7.892/2013, que disciplina o SRP no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União.

É necessário frisar que os Estados, Distrito Federal e Municípios, assim como os Poderes Legislativo e Judiciário, devem ter seus próprios regulamentos.

Marçal Justen Filho em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, (2008, p. 201) traz inclusive a distinção entre o Sistema de Registro de Preços e a modalidade Pregão:

Vale uma análise sobre as diferenças entre a sistemática do pregão e a aquisição por meio de registro de preços. O tema foi bosquejado acima e comporta algum aprofundamento.

O pregão é uma modalidade de licitação, enquanto o registro de preços é um sistema de contratações. Isso significa que o pregão resulta num único contrato (ainda que possa ter a execução continuada), enquanto o registro de preços propicia uma série de contratações, respeitados os quantitativos máximos e a observância do período de um ano. Dito de outro modo, o pregão se exaure com uma única contratação, enquanto o registro de preços dá oportunidade a tantas contratações quantas forem possíveis (em face dos quantitativos máximos licitados e do prazo de validade).

Quanto à utilização do Sistema de Registro de Preços, considero viável, uma vez que, pelas características do objeto podem haver contratações frequentes, as entregas serão

parceladas e segundo a necessidade do órgão, e não há como definir exatamente a quantidade que será consumida durante a execução contratual, situações essas que estão em consonância com o Decreto 7.892/2013 que prevê em seu artigo 3º as hipóteses para utilização do SRP:

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.

Além do mais, o Sistema de Registro de Preços proporciona diversas *vantagens* para a administração pública, tais como: Estimativa a maior do quantitativo de produtos/serviços a serem executados; Não obrigatoriedade de contratação dos mesmos, uma vez que são estimados; Registro dos preços dos serviços e produtos por 12 (doze) meses; Diminuição de área para armazenamento de estoques; Flexibilização dos prazos contratuais, podendo valer-se de 12 meses (vigência da Ata) ou até 60 meses, na forma do art. 57, da Lei 8.666/93; Não é necessário informar inicialmente, durante o processo licitatório, a dotação orçamentária, mas sim, somente no momento da contratação; Outra vantagem importante é a centralização da licitação, no caso a Prefeitura poderá licitar o mesmo objeto/serviço para diversas Secretarias, autarquias etc;

De modo que entendo que a escolha do procedimento e da *modalidade “Pregão Eletrônico – sob o manto do Sistema de Registro de Preços, do tipo menor preço por item, modo de disputa aberto com orçamento sigiloso, a ser realizado pela Equipe de Apoio e Pregoeiro”* foi em conformidade com a legislação e com objetivo que se pretende uma vez que os quantitativos lançados não são taxativos e podem ser consumidos paulatinamente, ao longo do ano de forma variável.

4. DA ANÁLISE DA FASE INTERNA DO CERTAME

4.1.1. DAS SEGREGAÇÕES DE FUNÇÕES

Ressalto inicialmente que o termo “segregação de função” nos processos licitatórios vinha sendo confirmado em diversas Jurisprudências, contudo, com o advento da Nova Lei de Licitações 14.133/21, ele tomou a condição no ordenamento jurídico de princípio.

De modo que, a segregação de funções tem por função primordial a de servir como ferramenta de controle interno da própria Administração Pública, a fim de garantir a independência funcional dos servidores e estrutural dos setores administrativos nas várias fases do procedimento licitatório.

Isso porque, é inerente à segregação de funções que diferentes servidores atuem nas mais diversas fases da licitação, impedindo-se que uma única pessoa atue nos diferentes momentos do procedimento licitatório.

Trata-se, pois, de mecanismo apto a evitar falhas, omissões, fraudes, corrupção, abusos de poder, dentre outros aspectos. Na prática, a concretização de tal princípio pressupõe a correta e completa definição de funções a serem exercidas por cada servidor no decorrer do procedimento licitatório, em especial nas fases de planejamento, execução e controle.

Por este motivo, é um dos princípios basilares de controle interno, a prática da segregação de funções é recomendada pelos órgãos públicos de fiscalização e controle em diversos níveis de administração.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, por meio do acórdão TCU 686/11 - Plenário, recomenda à Administração Pública não "designar para compor Comissão de Licitação servidor que titularize cargos em setores que de qualquer modo atuem na fase interna do procedimento licitatório". Acórdão 686/11 - PLENÁRIO - Processo 001.594/2007-6 - Relator André de Carvalho - Data da Sessão: 23/3/11.

Outra decisão que merece referência consiste no acórdão 409/2007 - TCU2 da 1ª Câmara. No julgado, ressalta-se a importância da segregação de funções como ferramenta utilizada para otimizar e gerar eficiência administrativa.

Diante disso, neste Município, o procedimento é solicitado e ou autorizado pela autoridade competente gestor da pasta/Secretaria ou a Chefe do Executivo, o Setor de compras faz as cotações de preços e levantamentos dos itens a serem comprados; o Departamento de Contabilidade faz o controle do orçamento e a sua compatibilidade com a LDO, LOA e PPA; a licitação providencia o processo de compra pública, que posteriormente é verificado pelo Controlador Interno. Na parte de execução contratual, tem-se a figura exigida pelo TCM do Fiscal

de Contrato. Assim, tem-se as funções previamente definidas, assim como, as suas responsabilidades.

4.2. DOS DOCUMENTOS JUNTADOS NO PROCEDIMENTO

Haja vista que o ato convocatório se caracteriza como uma das peças do processo, com atos anteriores que funcionam como condições necessárias à sua elaboração, sendo infrutífero analisá-lo como se fosse uma peça autônoma, apta a produzir efeitos por si só.

O exame prévio do edital tem índole jurídico-formal e consiste, via de regra, em verificar nos autos, no estado em que se encontra o procedimento licitatório, o cumprimento da legalidade estrita do mesmo com os ditames da Lei 8.666/93.

Temos, no presente caso, licitação na modalidade Pregão Eletrônico no Sistema de Registro de Preço, do tipo Menor Preço por item, valor orçado da **estimativa sigiloso** e modo de disputa aberto; a qual contém: Despacho/Solicitação e Justificativas conjuntas, descrevendo os itens e quantidades, encaminhados pelo Secretário Municipal de Administração; Secretário Municipal de Educação; Secretário Municipal de Meio Ambiente; Fundo Municipal de Saúde; Fundo Municipal de Assistência Social; Termo de Referência conjunto – de todas as Secretarias e Fundos indicados em linhas acima - indicando além da descrição clara e objetiva do objeto, especificação e quantidade dos itens solicitados, a forma de pagamento, vigência da contratação, forma e prazos do fornecimento, etc; Despacho da Secretária da Administração solicitando ao Departamento de Compras a cotação de preços; Ofício e encaminhamento das cotação de preços realizadas entre duas empresas: 1) A. DA S SANTOS COM. DE GAS LTDA, CNPJ 41.257.359/0001-26; 2) S. DA SILVA M DE ALMEIDA LTDA, CNPJ 40.869.169/0001-05, no banco de preços, contendo mapa e resumo de preços; Despacho dos ordenadores solicitando da contabilidade informações sobre a existência de dotação orçamentária para cobrir a despesa; Despacho do Contador informando a previsão de dotação orçamentária para cobrir as despesas; Declaração de Adequação orçamentária feito pelo Ordenador de Despesa da Prefeitura; Autorização da Prefeita; Portaria nº. 74/22 que nomeia a Comissão de Licitação e Pregoeiro; Autuação em 21/11/2023; Minuta do Edital e anexos; Despacho da CPL encaminhando processo para análise da Assessoria Jurídica.

A legislação exige que na fase interna das licitações sejam elaborados, conforme o caso, o projeto básico e o projeto executivo. *No pregão é útil, a presença do Termo de Referência, o qual está incluso de forma clara e objetiva.*

Os autos estão **acompanhados pelo Termo de Referência**, contendo os elementos mínimos necessários à promoção do certame, havendo a descrição do que se pretende contratar, a forma de execução, às obrigações da contratada, e em especial a justificativa para a contratação, de forma clara e objetiva, possibilitando a competitividade.

Registre-se que *não incumbe à Assessoria Jurídica avaliar as especificações utilizadas/lançadas na descrição dos itens do Termo de Referência ou solicitação, uma vez que pela divisão de atribuições, outros servidores envolvidos na formação do procedimento, inclusive já o fizeram.*

Consta ainda dos autos do procedimento, **o orçamento prévio realizado por duas empresas do mercado interno e no banco de preços públicos**, o que denota o cumprimento do requisito de definição do preço médio de mercado, bem como, do valor estimado para atender às necessidades, cumprindo especificação do TCU, Acórdão nº. 2318/14, reforça-se que os valores lançados tratam-se de “estimados”.

A especificação clara e precisa do objeto, bem assim de todos os elementos que o caracterizam (quantidades, metodologia e tecnologia a serem empregados, critérios ambientais, etc.), possibilitam a adequada pesquisa dos preços, imposta pelo nosso ordenamento jurídico.

A **cotação de preços** deve ser ampla e atualizada, de modo a refletir, efetivamente, a realidade do mercado. Para tanto, o TCU orienta que a Administração obtenha, no mínimo, três cotações válidas ou retirada do banco de preços. Se não for possível, deve consignar a justificativa nos autos. *Contudo, foi contemplado com êxito a referida cotação e dentro da validade.*

Assim, para evitar distorções, *“além de realizar a pesquisa, que esta seja adequada às características do objeto licitado e tão ampla quanto a característica do mercado recomendo, é salutar que a Administração busque ampliar sua base de consulta através de outras fontes de pesquisa”,* tais como bases de sistemas de compras e avaliação de contratos recentes ou vigentes a fins de comparação.

Observe-se que as empresas pesquisadas devem ser do ramo pertinente à contratação desejada (Acórdão nº 1.782/2010-Plenário) e que não pode haver vínculo societário entre as mesmas (Acórdão nº 4.561/2010-1ª Câmara), nem mesmo, servidor sócio – administrador.

Vale ressaltar que o **orçamento é estimativo**, por isso é recomendável que a Administração faça constar dos editais dos pregões as planilhas que o detalham, constando os preços unitários considerados ou a informação do local onde os interessados poderão obtê-las, em observância ao princípio da publicidade, de forma que está sendo cumprido esse item.

A **dotação orçamentária** também foi informada, não por obrigatoriedade, uma vez que pelo SRP somente é necessário quando da contratação efetiva, mas para facilitação do referido, foi indicando pelos Gestores e ordenadores, as fontes de dotações que cobrirão as despesas, bem como a sua compatibilidade com a LOA, LDO e PPA.

Consta da referida minuta a indicação de endereço, local de abertura dos envelopes, **entretanto, não constam a data e hora para a realização do certame**. Neste ponto, **atentar para o fato de que a data de abertura deverá ser marcada considerando 8 (oito) dias úteis entre sua publicação e a sessão em que serão recebidos as propostas e documentos, ressaltando que não podem ser incluídos na contagem os pontos facultativos, mesmo que a comissão de licitação seja excluída por portaria dos mesmos**.

Verificamos também que a minuta do edital traz especificações detalhadas sobre os benefícios a serem deferidos para as MPE's, bem como, a forma de aplicação dos mesmos, inclusive *da cota reservada para MPE's, no item*, em consonância com o Decreto 8538/2015 e Lei 123/06.

Das Exigências de Habilitação

Os documentos exigidos para a habilitação dos licitantes, no geral, se amoldam às disposições das Leis 10.520/2002 e 8.666/93, e em seu conjunto garantem à administração a segurança para a contratação de empresa idônea e que realmente atue no ramo pretendido.

Da Minuta do contrato

A minuta do contrato descreve o objeto, prazo, vigência, validade, forma e período de fornecimento, obrigações de ambas as partes, origem dos recursos, forma e prazo de pagamento, sanções, direitos e responsabilidades, causas de rescisão, vinculação ao edital, eleição de foro, tudo em conformidade com o artigo 55 da Lei 8.666/93.

4. CONCLUSÃO

Assim, concluída a fase interna em face do empenho dos profissionais inseridos no procedimento, tendo em vista a segregação de funções de cada um deles, pode ser iniciada a fase externa do certame com a indicação do dia, horário e local do certame, respeitado o prazo de 8 (oito) dias da publicação, para realização do certame.

Nesse passo, por estar cumprindo a legalidade que se propõe com fundamento nas Leis 8.666/93 e 10.520/02 **OPINO DE FORMA FAVORÁVEL AO PROSSEGUIMENTO DO FEITO.**

É o Parecer desta Assessoria Jurídica, S.M.J.

Eldorado do Carajás, 23 de novembro de 2023.

Roberta dos Santos Sfair
Assessora Jurídica
OAB-PA 21.144-A