ESTADO DO MARANHÃO
CAMARA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO
CNPJ: 07-629. 520/0001-07
Rua Conego Nestor nº215-Centro, CEP: 65.550-000.
São Bernardo/MA

REF. PROC. ADM. Nº. 023/2019

Requerente: Câmara Municipal de São Bernardo
Assunto: Contratação de Empresa para Fornecimento de Gêneros Alimentícios. Análise de Minuta de Edital de Pregão Presencial. Aprovado.

PARECER JURÍDICO

Para melhor compreensão didática, este parecer divide-se em ***Relatório***, ***Análise da Demanda***, ***Dispositivo*** e ***Encaminhamento***.

✓ **RELATÓRIO:**

Trata-se de processo administrativo desencadeado por Ofício datado de **21.11.2019**, emitido pela Câmara Municipal de São Bernardo, para Contratação de pessoa jurídica para o fornecimento, sob demanda, de gêneros alimentícios de interesse da Câmara Municipal de São Bernardo.

De relevante, cumpre destacar que consta nos autos, além do Ofício supracitado, Projeto Básico; Despacho do Presidente da Câmara Municipal de São Bernardo, dando os devidos encaminhamentos aos setores responsáveis pela solicitação em tela; Cotação de Preço com planilha de preços; Despacho da Contabilidade juntando a Dotação Orçamentária para viabilidade do pleito.

Por último, certifica-se que a Comissão Permanente de Licitação – CPL encaminhou os autos com Portaria que nomeia os membros participantes da comissão e a minuta do edital de Pregão Presencial, para análise e emissão do parecer jurídico de acordo com os ditames contidos na Lei Federal nº. 8.666/93.

✓ **É o breve relatório:**

✓ **ANÁLISE DA DEMANDA:**

1. Da Escolha da Modalidade:

As compras e contratações a serem realizadas pela Administração Pública devem ser revestidas de cuidados e adotar procedimentos simplificados, a fim de atender o devido destino dos recursos financeiros, bem como a devida aplicação. Partindo dessa premissa, a questão da escolha da modalidade de Licitação é o primeiro passo; assim norteia a jurisprudência do TCU:

> **Identifica-se a necessidade, motiva-se a contratação, para então, partir-se para verificação da melhor forma de sua prestação. Ou seja, a decisão pela contratação direta, por**

Folhas Nº 69
Processo Nº 023/2019

inexigibilidade ou dispensa, é posterior a toda uma etapa preparatória que deve ser a mesma para qualquer caso. A impossibilidade ou a identificação da possibilidade da contratação direta como a melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos. Como a regra geral é a licitação, a sua dispensa ou inexigibilidade configuram exceções. Como tal, portanto, não podem ser adotadas antes das pesquisas e estudos que permitam chegar a essa conclusão.[1]

Mais especificamente, complementa-se:

A modalidade de licitação não é definida aleatoriamente, ela será feita com base no art. 22, da Lei nº 8.666/93. Com relação à modalidade de licitação, sabe-se que o principal critério para definir se o administrador utilizará o convite, a tomada de preços ou a concorrência é o valor estimado do objeto a ser licitado.[2]

Segundo **Jacoby**[3] existem dois critérios para definição da modalidade de licitação, o quantitativo e o qualitativo, sendo que o primeiro leva em consideração o preço estimado do futuro contrato e, o segundo, o objeto a ser contratado.

Entrementes, por conseguinte, a administração optou pelo procedimento licitatório na modalidade Pregão, sendo que este pode ser conceituado como:

O procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública, garantindo a isonomia, seleciona fornecedor ou prestador de serviço, visando à execução de objeto comum no mercado, permitindo aos licitantes, em sessão pública presencial ou virtual, reduzir o valor da proposta por meio de lances verbais e sucessivos.[4]

Do conceito exposto, podem-se retirar as principais características do pregão (Lei Federal nº 10.520/2002), que não só o diferenciam das modalidades licitatórias da Lei 8.666/93, mas proporcionam maior celeridade e eficácia nas contratações realizadas por meio desta ferramenta.

Por conseguinte, a modalidade de licitação pregão pode ser realizada, de acordo com a legislação federal, no modo presencial (Decreto Federal nº 3.555/2000) e no modo eletrônico (Decreto Federal nº 5.450/2005), sendo este ultimo utilizado preferencialmente.

---

[1] TCU. Acórdão nº 994/2006, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar.
[2] TCU. Acórdão nº 103/2004.
[3] FERNANDES, J. U. Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 130.
[4] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de Registro de Preços e pregão presencial e eletrônico. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 455.

Folhas: Nº 11
Processo: Nº 023/2019
Visto: Nº

Entrementes, de acordo com o art. 1º dos referidos Decretos, os mesmos possuem aplicação tão somente no âmbito da União Federal, não possuindo aplicação direta para os demais Entes da Federação.

Sem embargo, identifica-se que o preâmbulo do Edital aponta como fundamento legal do procedimento licitatório o Decreto que rege o pregão presencial, nº 3.555/2000. Dessa forma, em se tratando de recurso financeiro não proveniente de verba federal (fundo-a-fundo ou convênio), não se identifica óbice para o aceite de aplicabilidade da referida norma como sustentáculo integralizado como cláusulas do Edital (entendido como a norma base dos participantes no certame). Desta via, não há indicação para aplicar o Decreto Federal nº 5.450/2005 (Pregão Eletrônico), especialmente quanto ao seu art. 4º, sendo este critério de escolha discricionária da administração pública (critério de conveniência e oportunidade), conforme previsão da Lei Federal nº 10.520/2002.

No que *diz respeito à possibilidade de uso do pregão para a contratação de serviços advocatícios, já foi pacificado entendimento na jurisprudência do TCU (Decisão nº 80/1998 - 2ª Câmara e Decisão nº 906/1998) e do STJ:*

> *Estando comprovado que os serviços jurídicos de que necessita o ente público são importantes, mas não apresentam singularidade, porque afetos a ramo do direito bastante disseminado entre os profissionais da área, e não demonstrada a notoriedade dos advogados - em relação aos diversos outros, também notórios, e com a mesma especialidade - que compõem o escritório de advocacia contratado, decorre ilegal contratação que tenha prescindido da respectiva licitação. (STJ, 2ª Turma, REsp 436869/SP, Min. Rel. João Otávio de Noronha, data do julgamento: 6/12/2005, DJ de 1º/2/2006.)*

Portanto, somente nos casos em que *envolva alguma das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade, a regra que prevalece é a da necessidade de licitação.*

2. Da Análise da Minuta do Edital:

A primeira fase da licitação encontra-se disciplinada em linhas gerais no art. 38, da Lei nº. 8.666/93, no qual faremos uma comparação entre os requisitos contidos nos incisos do referido artigo e a Minuta do Edital apresentado pela CPL da Câmara. Senão vejamos:

> **Art. 38. 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:**
> **I. edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;**

Folhas Nº 12
Processo Nº 023/2019

II. comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite [ainda não alcançou este estágio];
III. ato de designação da comissão de licitação do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
IV. original das propostas e dos documentos que as instruírem [ainda não alcançou este estágio];
V. atas, relatórios e deliberações da comissão julgadora [ainda não alcançou este estágio];
VI. pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
VII. atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação [ainda não alcançou este estágio];
VIII. recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões [ainda não alcançou este estágio];
IX. despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
X. termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso.
XI. outros comprovantes de publicações.
XII. demais documentos relativos à licitação.
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.

Relativamente à fase interna, **Marçal Justen Filho**[5] indica que ela se destina a:

a) verificar a necessidade e a conveniência da contratação de terceiros [atualmente o Estado não possui estrutura própria para a fabricação do produto solicitado, sendo que a necessidade foi colocada no Ofício que motivara o presente processo];
b) determinar a presença dos pressupostos legais para a contratação (inclusive a disponibilidade de recursos orçamentários);
c) determinar a prática de prévios indispensáveis à licitação (quantificação das necessidades administrativas, avaliação de bens, elaboração de projetos básicos etc.);
d) definir o objeto do contrato e as condições básicas de contratação;
e) verifica os pressupostos básicos da licitação, definir a modalidade e elaborar o ato convocatório da licitação.

[5] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 348.

ESTADO DO MARANHÃO
CAMARA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO
CNPJ: 07-629. 520/0001-07
Rua Conego Nestor nº215-Centro, CEP: 65.550-000.
São Bernardo/MA

In casu, constata-se a legalidade do pedido, da motivação (ratificada pelo Ordenador de Despesas ao autorizar), dotação orçamentária equivalente ao valor estimado, identificação da pesquisa de mercado, justificando o preço. Identifica-se, ainda, a autorização para a abertura do processo licitatório **(art. 38, *caput*, Lei Federal nº 8.666/93)**

Ato contínuo, o **art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93** traz em seu bojo normas e condições que devem vigorar no Edital quando da sua elaboração, no qual se fará a seguir uma comparação entre os requisitos contidos nos incisos mencionados e a Minuta do Edital apresentada pela CPL da Câmara. Senão vejamos:

> **I - preâmbulo contendo o nome da repartição interessada e de seu setor;**
> **II – modalidade; regime de execução e o tipo de licitação; a menção de que será regida pela Lei n.º 8.666/93; objeto da licitação de maneira clara e sucinta;**
> **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; [não se aplica ao caso];**
> **VI – condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93;**
> **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 – [não se aplica ao caso - exigido somente no caso de licitações internacionais];**
> **X – o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global (...);**
> **XI – critério de reajuste (...);**
> **XII – (VETADO);**
> **XIII – [não se aplica ao caso];**
> **XIV – condições de pagamento (...);**
> **XV – instruções e normas para os recursos previstos na lei;**
> **XVI – condições de recebimento do objeto da licitação;**
> **XVII – outras indicações específicas ou peculiaridades da licitação;**
>
> **.....omissis.....**
> **.....**
>
> **§2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:**

Folhas Nº 74
Processo Nº 023/2019
Rubrica Nº

I – o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;
II – orçamento estimando em planilhas de quantitativos e preços unitários;
III – a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor.

Constam, ainda, na Minuta do Edital: Termo de Referência (Anexo I); Modelo de Carta Credencial (Anexo II), Modelo de Declaração (Anexo III); Modelo de Proposta Comercial (IV), e Minuta do Contrato (Anexo V). Sendo que, em relação a estas minutas, não há nada que as desmereça.

Em relação à minuta do contrato (Anexo V), tem-se o **art. 55 da Lei nº. 8.666/93**, no qual faremos uma comparação entre os requisitos contidos nos incisos do referido artigo e a Minuta apresentada pela CPL. Senão vejamos:

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 [não se aplica ao 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

ESTADO DO MARANHÃO
CAMARA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO
CNPJ: 07-629. 520/0001-07
Rua Conego Nestor nº215-Centro, CEP: 65.550-000.
São Bernardo/MA

obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.
§ 1º (VETADO)
§ 1º (Vetado).
§ 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.
§ 3º [...].

Nesse diapasão, observa-se que a Minuta do Contrato em epígrafe contém as clausulas necessárias para formação do instrumento publico contratual, conforme prescreve as normas estabelecidas na Lei Federal.

3. Considerações Finais:

Por derradeiro, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Destarte, à luz da competência desta Assessoria Jurídica, não lhe compete adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Câmara Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

✓ **DISPOSITIVO:**

Ante aos fatos expostos e análise jurídica realizada pela a Lei nº 8.666/1993 e correlatas, entende-se por opinar neste parecer que, diante da presente análise, verificamos que todo o procedimento administrativo até o presente momento, bem como a minuta, está em consonância com os ditames da Lei de Licitações, lembrando-se que as especificações técnicas e a estimativa de custo dizem respeito à análise de responsabilidade exclusiva dos setores competentes.

✓ **É o parecer. Sub Censura:**
✓ **ENCAMINHAMENTO:**

Encaminhem-se os autos ao **ORDENADOR DE DESPESAS desta Câmara** para conhecimento, providências e demais deliberações ao seu cargo.

São Bernardo/MA, 24 de janeiro de 2020.

Ricardo S.M Belo

Ricardo Jefferson Muniz Belo
OAB/MA 12.332
Assessor Jurídico da
Câmara Municipal de São Bernardo -MA