

**PARECER JURÍDICO.LIC-PROJUR-SAL**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 062101-0001.**

**PREGÃO PRESENCIAL N.º 005/2021.**

**INTERESSADO:** Secretaria Municipal de Planejamento e Administração.



**EMENTA:** DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. Legislação Aplicável: Lei Federal n.º 10.520/2002. Lei Federal n.º 8.666/93; Lei Complementar n.º 123/2006 e alterações. Decretos Municipais n.ºs 042/2018 e 047/2018, Contratação eventual e futura de empresa especializada na prestação dos serviços de fornecimento de produtos alimentícios “não perecíveis”, para composição de cestas básicas, que serão distribuídas às pessoas em situação de vulnerabilidade social, de interesse Administração Pública do Município de Santo Antônio dos Lopes/MA.

À Secretaria Municipal de Planejamento e Administração e demais interessados,

Trata-se da análise jurídica prévia de minuta de edital de licitação e respectivos anexos, o qual foi distribuído ao Setor Jurídico, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei Federal n.º 8.666, de 1993, c/c art. 9º, §1º e inciso VIII do art. 23 do Decreto Municipal n.º 047/2018.

**FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO**

Forçoso salientar que, não obstante o art. 40, §2º, da Lei n.º 8666/93 preveja que o projeto básico/termo de referência, e o orçamento estimado em planilhas, constituam anexos do edital, dele fazendo parte integrante, **a presente manifestação restringe-se tão-somente a análise dos requisitos elencados no art. 40 do referido diploma legal**, não sendo, portanto, atribuição desta procuradoria a verificação de preços decorrente da realização de pesquisa de mercado, presumindo-se, em face da boa-fé do setor responsável, a não caracterização de superfaturamento ou sobre preço, bem como se presume que as especificações técnicas contidas no Termo de Referência, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação e suas características, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público, dessa forma, a presente análise examinará, exclusivamente, os aspectos legais e formais da **MINUTA DE EDITAL E SEUS ANEXOS**, submetida à apreciação, excluindo-se os de natureza

estritamente técnica, em relação aos quais partiremos da premissa que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para as necessidades da Administração, a qual deverá observar necessariamente os requisitos legalmente impostos.

Nesse sentido, cabe expormos o teor do enunciado n° 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas/CGU/AGU, o qual traz o que se segue: ***“O órgão consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade”***.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção, caso hajam.

### **ANÁLISE DETIDA DAS MINUTAS DE EDITAL E CONTRATO**

#### **Considerações Gerais sobre o Edital e Anexos**

Inicialmente, cumpre destacar que a Administração Pública vem adotando modelos pré-elaborados, atitude louvável, por prestar importante colaboração na uniformização dos procedimentos com vistas ao aperfeiçoamento, eficiência, e celeridade nos processos licitatórios.

Todavia, dado o seu caráter genérico, e considerando-se as possíveis peculiaridades de cada objeto, ressaltamos que a autoridade responsável deverá tomar as medidas de cautela quanto a eventuais adaptações ou acréscimos que se fizerem necessários nas minutas para a sua adequação ao caso concreto.

Além disso, uma vez que os modelos estão sujeitos a um processo dinâmico, o que importa em frequentes aperfeiçoamentos e atualizações, é possível que sejam feitas recomendações de adaptações nas minutas ao tempo de sua análise.

#### **Minuta de Edital**

O art. 23 do Decreto Municipal n.º 047/2018 exige que o processo licitatório seja instruído com as minutas do edital, termo de contrato ou instrumento equivalente, e, se for o caso, minuta da ata de registro de preços.

Os requisitos e elementos a serem observados na minuta do edital são aqueles previstos no art. 13, incisos II a V do Decreto Municipal 047/2018, e art. 40 da Lei Federal n° 8.666, de 1993.

Os artigos 27 a 31 da Lei Federal nº 8.666, de 1993, relacionam e limitam a documentação referente à habilitação dos licitantes, nada mais podendo ser exigido a esse título, ressalvado o disposto em lei especial (art. 30, inc. IV, da Lei Geral das Licitações).

As exigências relativas à qualificação técnica devem ser exigidas no edital pela Administração, somente admitindo-se as indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

No presente caso, pôde-se constatar que as citadas minutas e demais anexos foram anexados aos autos do processo, e atendem às principais exigências, razão pela qual opinamos pela sua aprovação pela autoridade competente.

#### **Termo de Referência com a aprovação da autoridade competente**

A licitação na modalidade pregão exige a elaboração do Termo de Referência (art. §2º, II, do Decreto Municipal n.º 047/2018), que, além da descrição do objeto, deve trazer outros elementos importantes para a caracterização da contratação, como deveres e obrigações das partes, procedimento de fiscalização e sanções.

Nesse contexto, no caso de pregão para a aquisição de bens/serviços comuns, podem ser adotadas duas soluções por parte do órgão licitante: a inserção no Projeto Básico dos elementos de descrição técnica do objeto e dos demais requisitos pertinentes ao Termo de Referência, para que aquele faça as vezes deste; ou a elaboração de duas peças distintas (Projeto Básico e Termo de Referência), cada um observando os requisitos impostos na respectiva lei de regência.

O Termo de Referência<sup>1</sup> é então, em suma, o documento que deverá conter as informações e os elementos técnicos necessários para assegurar a viabilidade da contratação, sobretudo em relação à avaliação do custo, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia e suprimento, e o prazo da execução do contrato. Tal documento deverá ser aprovado motivadamente pela autoridade competente.<sup>2</sup>

No caso dos autos, a aprovação pela autoridade competente consta na última página do Termo de Referência, portanto, foi cumprida a exigência legal.

#### **Minuta de contrato ou instrumento substitutivo**

Da análise da minuta do contrato constante do processo em epígrafe, pôde-se constatar o cumprimento dos requisitos legais. O artigo 9º da Lei Federal n.º 10.520/2002,

<sup>1</sup>De acordo com a definição do §2º do art. 9º do Decreto Municipal nº 047/2018.

<sup>2</sup>Conforme art. 9º, inc. I do Decreto Municipal nº 047/2018.



preconiza que “aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.”

No aspecto da análise da minuta de contrato, obrigatoriamente a análise deve ser procedida considerando a previsão das cláusulas essenciais, constantes no artigo 55 da Lei Geral das Licitações.

Verificou-se, portanto, na peça analisada, o cumprimento dos seguintes requisitos e previsões expressas na minuta contratual:

- Previsão de que a Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei;
- Objeto e seus elementos característicos;
- 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;
- Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- O crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional e da categoria econômica;
- Garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas.
- Os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas.
- Os casos de rescisão.
- O reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 da Lei Federal n.º 8.666/93;
- A vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor;
- A legislação aplicável à execução do contrato, especialmente aos casos omissos;
- 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 exigida na licitação. 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.

### CONCLUSÃO

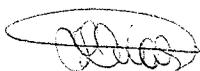
Por todo o exposto, examinada a proposta de pregão presencial, tão somente no que concerne aos seus aspectos jurídicos-formais, abstraídas qualquer consideração acerca de valores, das questões técnicas, da oportunidade e das adequações de demandas, que não sofrem

apreciação jurídica, resguardando, ainda, o poder discricionário do gestor público quanto ao juízo de oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, opina-se favoravelmente pela realização do procedimento licitatório em questão, motivo pelo qual esta unidade jurídica manifesta-se pela aprovação das minutas apresentadas, sem identificar óbices legais ao prosseguimento do presente processo.

Ressalta-se que a presente manifestação se limita à análise jurídica da Minuta do Edital e seus anexos, recomendando-se, em na fase externa da licitação, o atendimento integral ao Edital e às Leis que regem a matéria.

É o parecer. SMJ.

Santo Antônio, dos Lopes - MA, 21 de janeiro de 2021.



SÂMARA CARVALHO SOUZA DIAS - OAB/MA nº 5.582

Diretora do Departamento Jurídico

Portaria Nº 006/2021-GP

