

PARECER JURÍDICO 52/2022

INTERESSADOS/REQUISITANTES: SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E GESTÃO – DEPARTAMENTO DE LICITAÇÃO

ASSUNTO: PREGÃO PRESENCIAL – SRP, TIPO MENOR PREÇO POR ITEM, PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RECARGA DE TONNERS E CARTUCHOS DE IMPRESSORAS.

EMENTA: Direito Administrativo. Pregão Presencial. Sistema de Registro de Preços. Lei nº 10.520/2002. Decreto nº 7.892/2013. Aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/1993. Recomendações.

Trata-se de solicitação do(s) Secretário(as) acima discriminado(as), através do Departamento de Licitações, para a confecção de parecer técnico jurídico, acerca da possibilidade da realização de Pregão Presencial, cujo objeto/modalidade/tipo é o seguinte:

- **OBJETO:** FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RECARGA DE TONNERS E CARTUCHOS DE IMPRESSORAS;
- **MODALIDADE:** PREGÃO PRESENCIAL – SRP.
- **TIPO:** MENOR PREÇO POR ITEM.

Analisando detidamente os autos, verifica-se que o processo iniciou regularmente, provocado pelo(s) Secretário(s) Municipal(is) interessado(s), com pedido, justificativa e requerimento para a abertura do certame, descrevendo a necessidade da aquisição, com indicação de unidade orçamentária, fonte e elemento de despesas.

Há ainda nos autos: pedido com justificativa; balizamento de preços com assinatura; 03 orçamentos de empresas do ramo; termo de referência e parecer contábil nº 28/2022 informando os saldos nas dotações que foram descritas nos termos.

Posteriormente, os autos foram encaminhados a essa assessoria jurídica, conforme dispõe o Parágrafo Único do art. 38 da Lei 8.666/93.

É o relatório. Fundamento.

Imprescindível ressaltar a necessidade do r. procedimento obedecer tanto a Lei das Licitações quanto à Lei do Pregão, bem como Decretos nº 5.450/2005 e nº 7.892/2013.

DA ANÁLISE JURÍDICA

Ab initio, salienta-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos exclusivamente jurídicos da consulta, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, econômica e financeira, próprios do mérito da Administração, e, portanto, alheios às atribuições desta Assessoria. Parte das observações expendidas por este órgão de assessoramento jurídico não passam de recomendações, com vistas a salvaguardar a autoridade administrativa assessorada, e não a vincular. Caso se opte por não acatar, não haverá, necessariamente, ilegalidade no proceder, mas assunção de risco. Nesta hipótese, a autoridade deverá motivar sua decisão, conforme disposição do art. 30, VII, da Lei 9.784/99.

Os demais agentes envolvidos na tramitação processual devem possuir competência para a prática dos atos atinentes ao feito, cabendo-lhes aferir a exatidão das informações constantes dos autos, zelando para que todos os atos processuais sejam praticados por aqueles que detenham as correspondentes atribuições.

O prosseguimento do feito sem a correção de questões que envolvam a legalidade, de observância obrigatória pela Administração, apontadas como óbices a serem corrigidos ou superados, são de responsabilidade exclusiva do ente público assessorado.

DA MODALIDADE – PREGÃO

Cabe ressaltar, primeiramente, acerca da escolha do pregão como modalidade de licitação. Tal procedimento, criado pela Medida Provisória nº 2.182-18 de 28 de agosto de 2001, posteriormente convertida na Lei 10.520/2002, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, assim definidos pela lei:

*"Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.
Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações*

usuais no mercado".

Marçal Justen Filho¹ ensina que "bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio".

Assim, o conceito de bens e serviços comuns, pressupõe a inexistência de peculiaridades e a sua caracterização, por sua vez, depende de sua disponibilidade no mercado e da padronização.

Assim, o serviço será comum quando a Administração não formula exigências específicas para uma contratação determinada, mas se vale dos serviços tal como disponíveis no mercado. Estar disponível significa a possibilidade de aquisição e fornecimento a qualquer tempo, tendo em vista atividade empresarial estável. Deve existir um mercado próprio, no qual os bens de que necessita a Administração sejam usualmente negociados.

O processo licitatório deve ser instruído com a minuta de edital e seus anexos, ou instrumentos equivalentes, devidamente atendido ao ser encaminhado para manifestação da Assessoria Jurídica:

"DECRETO Nº 3.555, DE 8 DE AGOSTO DE 2000, Art. 21. Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados ou juntados no respectivo processo, cada qual oportunamente, compreendendo, sem prejuízo de outros, o seguinte: VIII - edital e respectivos anexos, quando for o caso; IX - minuta do termo do contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso".

Não é demais lembrar, ainda, que mesmo em se tratando de serviço comum, pode a administração definir características que restringem a competição, desde que tenha por objetivo assegurar qualidade, ou melhor desempenho, e que essas restrições sejam facilmente compreendidas no mercado, bem como nos termos do artigo 3º, inc. III, da Lei nº 10.520/2002, sejam justificadas nos autos do processo.

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, os seguintes elementos:

- autuação, Protocolo e numeração;
- justificativa da contratação;
- termo de referência, devidamente autorizado pela autoridade competente, contendo o objeto, o critério de aceitação do objeto, orçamento detalhado para avaliação de custos, definição dos métodos, estratégia de

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico) 2004, p 29.

suprimento, cronograma físico-financeiro, deveres do contratado e contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento; prazo de execução e garantia e sanções pelo inadimplemento;

- indicação do recurso orçamentário para cobrir a despesa;
- ato de designação da comissão;
- edital numerado em ordem serial anual;
- se preâmbulo do edital contém o nome da repartição interessada e de seu setor;
- preâmbulo do edital indicando a modalidade e o tipo da licitação, bem como o regime de execução (p/obras e serviços);
- preâmbulo do edital mencionando que a licitação será regida pela legislação pertinente;
- preâmbulo do edital anotando o local, dia e hora para recebimento dos envelopes de documentação e proposta bem como para o início de abertura dos envelopes;
- indicação do objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

l) indicação do prazo e as condições para a assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos;

m) indicação do prazo para execução do contrato ou entrega do objeto;

n) indicação das sanções para o caso de inadimplemento;

o) indicação do local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico, e se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital e o local onde poderá ser examinado e adquirido (p/obras e serviços);

p) indicação das condições para participação da licitação;

q) indicação da forma de apresentação das propostas;

r) indicação do critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos; indicação dos locais, horários e códigos de acesso para fornecimento de informações sobre a licitação aos interessados;

s) indicação dos critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais e indicação das condições de pagamento.

Compreende-se do exposto, que todos os requisitos de "a" a "s" acima mencionados, devem constar no processo licitatório.

DO SISTEMA – SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

No que tange ao enquadramento no Sistema de Registro de Preços, cabe mencionar o artigo 3º do Decreto nº 7.892/2013, que revogou o

Decreto nº 3.931/01, estabelece as situações em que o SRP deve ser adotado preferencialmente:

"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".

Em síntese, são requisitos para a adoção do Sistema de Registro de Preços: a) natureza rotineira e repetida da demanda a ser atendida; b) imprevisibilidade do consumo ou da demanda; e c) divisibilidade do objeto pretendido.

Ainda, define-se o Sistema de Registro de Preço – SRP, como um conjunto de procedimentos para a coleta e registro formal de preços relativos à aquisição de bens ou prestação de serviços de natureza comum, para contratações futuras.

Nesses procedimentos, inclui-se a assinatura de um documento denominado de Ata de Registro de Preço – ARP, que é uma espécie de termo de compromisso para futuras contratações em que se registram os preços, fornecedores/prestadores de serviços, órgãos participantes e condições a serem praticadas durante o período de vigência da ata.

I. Quanto à documentação exibida à essa Procuradoria, presenciar-se que há a modalidade do certame com a identificação clara e precisa para proclamação do vencedor, no caso, o menor preço por item. Consta nos autos o objeto a ser contratado, bem como o horário e o local para obtenção de informações, os prazos para impugnação e resposta, e a ordem dos atos no procedimento;

As documentações exigidas na minuta do Edital são aquelas necessárias para a habilitação das empresas que apresentarem as melhores propostas.

II. Quanto à minuta da ata de registro de preço, verifica-se que atende as exigências do art. 15, inciso II, §§ 1º ao 5º da Lei 8.666/93, assim como o termo de referência;

III. A participação no certame é exclusiva de micro empresas, empresas de pequeno porte, microempreendedores individuais e empresas equiparadas;

IV. Os Anexos, em sua maioria são formulários que visam favorecer/auxiliar a participação dos licitantes;

V. Ao analisarmos a minuta do contrato, verificamos que estão presentes as cláusulas necessárias, elencadas pelo art. 55 da Lei nº 8.666/93, estando em conformidade com a legislação em vigor.

VI. As maiores exigências são aquelas referentes à regularidade fiscal e trabalhista, registro comercial, ato constitutivo, certidão negativa (ou equivalente) de tributos Federais unificada com o CND-INSS, atestado de qualificação técnica, prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, idoneidade da empresa, além de outras regularidades como CNDT e FGTS, ou seja, as exigências que estão elencadas no art. 28 ao art. 31 da Lei nº 8.666/93, que se aplica de forma subsidiária a este procedimento, por força de expressa determinação da Lei nº 10.520/2002.

Merece registro que a cobrança excessiva de documentos ou condições afasta a competitividade, cria *discrepância* e assaca contra o art. 3º da Lei nº 8.666/93, já tendo sido reprimida, por diversas vezes por nossos Tribunais de Justiça. Esses expedientes, que, a nosso ver, não presenciamos no caso em tela.

Com efeito, o Edital é ato normativo confeccionado pela Administração Pública para disciplinar o processamento da licitação pública. Sendo ato normativo elaborado no exercício de competência legalmente atribuída, este Manual encontra-se subordinado à Lei e a Constituição e vincula, em observância recíproca, a Administração e candidatos, que dele não podem se afastar.

Ademais, a Administração deve pautar suas ações na mais estrita previsibilidade, obedecendo às previsões do ordenamento jurídico, não se admitindo, assim, qualquer violação aos dispositivos legais.

Frisa-se que a análise consignada neste parecer se atreve às questões jurídicas observadas na instrução processual e no edital, com seus anexos, nos termos do art. 10, § 1º, da Lei nº 10.480/2002, c/c parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93. Não se incluem no âmbito da análise desta assessoria os elementos técnicos pertinentes ao certame, como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridades competentes da Prefeitura Municipal de Terra Nova do Norte/MT.

DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

Por outro lado, vale lembrar que no Registro de Preços inexistente a obrigação de contratação imediata, sendo obrigatória a indicação de

disponibilidade orçamentária (o que não se confunde com a necessidade de dotação orçamentária) somente no momento da efetiva contratação. Vejamos:

Licitação. Registro de preços. Inexistência da obrigação de contratação imediata. Necessidade da indicação de disponibilidade orçamentária somente no momento da efetiva contratação. As licitações realizadas para atender ao Sistema de Registro de Preços não obrigam a contratação imediata do licitante vencedor do certame, nos termos do § 4º, do artigo 15, da Lei nº 8.666/93, razão pela qual a indicação da disponibilidade orçamentária deve ser obrigatória apenas no momento da efetiva contratação e não quando da abertura da licitação. (CONSULTAS. Relator: ANTONIO JOAQUIM. Resolução De Consulta 9/2012 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 03/07/2012. Publicado no DOE-MT em 03/07/2012. Processo 93050/2012).

Segundo o art. 14 da Lei nº 8.666/93, nenhuma compra será feita sem a indicação dos recursos orçamentários para o seu pagamento. Igual disposição é albergada no art. 7º da mesma Lei, no que toca às hipóteses de obras e serviços, situação que é repetida no caput do art. 38 do referido diploma normativo.

Verificando o pedido e minuta do edital, notou-se que há a indicação de fontes orçamentárias/dotações e há extratos de demonstrativos de saldos orçamentários emitidos pelo setor responsável, indicando os valores existentes atualmente nestas dotações. Pela simples análise, vislumbra-se que os valores constantes nas dotações orçamentárias serão suficientes para cobrir a despesa pelo valor balizado.

O Decreto nº 7.892/2013, em seu artigo 7º, §2º preconiza que "na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil". Pelo exposto, *recomenda-se* o acompanhamento quanto ao quantitativo solicitado e ao valor disponível para cobrir as despesas, devendo ser suplementadas as dotações, caso necessário, no momento antecedente ao ato de formalização do contrato.

Essas são as ponderações acerca da Disponibilidade Orçamentária.

DA PESQUISA DE PREÇO

Em recentíssima decisão pelo Acórdão nº 817/2021 do TCU Pleno, foi estipulado que para os certames licitatórios, a pesquisa de preços deve ser realizada com base em cesta de preços aceitáveis.

Os preços podem ser encontrados através de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de sistema de registros de preços, avaliação de contratos recentes ou vigentes e compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes.

Nota-se que há pesquisa de preço por orçamentos de empresas do ramo, porém ausente pesquisa no âmbito da Administração Pública, como a juntada de atas de registro de preço e no sistema Radar do TCE/MT. A Corte de Contas Mato-grossense já firmou entendimento sobre o assunto:

"Licitação. Aquisições públicas. Pesquisa de preços de referência. Três orçamentos. A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas não deve se limitar à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores, mas deve ser ampla e incluir preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária, pesquisa em bancos de preços públicos, dentre outras fontes de consulta." (REPRESENTAÇÃO (NATUREZA INTERNA). Relator: RONALDO RIBEIRO. Acórdão 337/2020 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 24/09/2020. Publicado no DOC/TCE-MT em: Processo 274941/2019). (grifei)

E ainda:

"Responsabilidade. Pregoeiro. Pesquisa de preços. Valor de referência de licitação. 1) O Pregoeiro tem o dever de zelar pela fase externa da licitação, sendo de sua competência e da autoridade que homologa o certame verificar se houve pesquisa recente de preços junto ao mercado fornecedor do bem licitado e se essa pesquisa se orientou por critérios aceitáveis. 2) Na pesquisa de preços, a amostra de preços para composição do preço de referência do certame pode ser obtida a partir de contratos anteriores do próprio órgão ou de outros órgãos, de atas de registro de preços, de preços consignados nos sistemas de pagamentos, de valores divulgados em publicações técnicas especializadas, de empresas sediadas em outros municípios e qualquer outra fonte capaz de retratar o valor de mercado da contratação. 3) A estimativa de preços realizada pela Administração tem o condão de verificar quais parâmetros estão sendo cobrados pelo mercado no âmbito público e/ou privado, de forma a cumprir com as exigências do art. 15 da Lei nº 8.666/1993." (REPRESENTAÇÃO (NATUREZA INTERNA). Relator: LUIZ HENRIQUE LIMA. Acórdão 578/2018 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 11/12/2018. Publicado no DOC/TCE-MT em 23/01/2019. Processo 218324/2016). (grifei)

Portanto, cabem providências nesse sentido.

DAS DEMAIS RECOMENDAÇÕES

Recomenda-se a numeração do Processo Administrativo e das laudas do processo;

Recomenda-se a verificação da regularidade fiscal da empresa nos atos que antecedem ao pagamento, tudo em consonância com a peça editalícia;

Como se trata de licitação com a previsão de empresa especializada, deverá ser observado os atestados de capacidade técnica no ato da realização do certame;

Recomenda-se além da publicação do edital nos Diários Oficiais de praxe, também no Portal da Transparência Municipal;

Recomenda-se a juntada de autorização do superior hierárquico quanto a realização do presente certame;

Recomenda-se a indicação de nome de servidor responsável pela fiscalização do contrato, pois na requisição não consta o nome, e ainda o acompanhamento de todo o processo de entrega/prestação do serviço pelo(s) fiscal(is) designado(s), devendo apresentar ateste sobre as condições contratuais e fiscais;

Recomenda-se a inserção nos autos de declaração de que as empresas participantes realizam o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

CONCLUSÃO

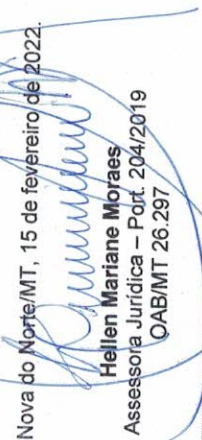
Caso conclua por deflagrar a licitação pretendida, deve-se emitir a autorização para a abertura da licitação pelo superior hierárquico e serem assinadas as documentações faltantes.

Nessa toada, observadas as minutas, nosso parecer é **favorável a continuação do processo, desde que atendidas as recomendações elencadas acima.**

À autoridade superior.

É o PARECER, salvo juízo de maior valor.

Terra Nova do Norte/MT, 15 de fevereiro de 2022.


Hellen Mariane Moraes
Assessora Jurídica – Port. 204/2019
OAB/MT 26.297