



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS

0002rn

PARECER JURÍDICO N. 33/2022

Laranjeiras (SE), 11 de março de 2022.

EMENTA: Fase interna da licitação. Pregão. Registro de preços. Minuta do instrumento convocatório. Exame da legalidade. Regularidade.

CONSULENTE: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE LARANJEIRAS

CONSULTADO: ALVES & MANDARINO ADVOCACIA, inscrita no CNPJ com o n. 22.940.556/0001-09 e com domicílio na Avenida Dr. Roosevelt Dantas Cardoso de Menezes, n. 1.134, bairro Centro, CEP 49.010-410, Aracaju (SE), neste ato representada pelo advogado **FELIPE AUGUSTO DE SANTANA ALVES**, inscrito na OAB/SE com o n. 5.281.

ASSUNTO: Fornecimento de material e equipamentos odontológicos.

BASE LEGAL: Art. 38, inciso VI, da Lei de n. 8.666/93.

1. RELATÓRIO

1. Foi nos solicitado pelo Consulente a análise, para emissão de parecer de jurídico, de procedimento licitatório na modalidade de pregão eletrônico e sob a sistemática de registro de preços cujo objeto é a contratação, pelo Poder Executivo desta municipalidade, de fornecimento de material e equipamentos odontológicos.

2. O procedimento foi instaurado a pedido de secretaria deste Município e visando a satisfazer justificada necessidade administrativa. Foi também juntada minuta do instrumento convocatório e do contrato administrativo a ser celebrado e justificativa técnica para a contratação.

3. É o relatório.



2. DO ESCOPO E DAS LIMITAÇÕES DO PARECER JURÍDICO

4. *Prima facie* - e com vistas a aclarar a metodologia de trabalho utilizada na confecção do presente parecer -, impende tecer considerações quanto ao seu escopo e limitações.

5. O art. 38, parágrafo único, da Lei de n. 8.666/93, abaixo reproduzido, exige que as minutas de editais de licitação e dos contratos a serem celebrados pela Administração Pública sejam previamente examinadas e aprovadas pelo seu órgão de assessoria jurídica.

Art. 38. [...] 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.

6. A exegese puramente gramatical do referido dispositivo poderia conduzir o intérprete à errônea conclusão de que, dada a necessidade de prévia aprovação por aquele órgão, a sua manifestação se revestiria de caráter vinculante. Tal não é, contudo, o entendimento histórico do Supremo Tribunal Federal (STF), que reconhece expressamente que os pareceres proferidos quando da análise dos atos que precedem contratação pública têm natureza opinativa apenas, e não vinculante.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX.
I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que **o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.** Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. [...] III. - Mandado de Segurança deferido.¹

¹ STF. MS 24073, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2002, DJ 31-10-2003



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS

000252

7. Ademais de despido de caráter vinculante, faz-se precípua pontuar que, quando de sua análise, debruça-se o parecerista sobre a legalidade dos atos praticados, e não sobre a sua oportunidade e conveniência. Fosse tal expediente admitido, estaria o parecerista usurpando o papel do próprio gestor, a quem legitimamente compete o exame destes critérios do ato administrativo. Outro não é o entendimento da doutrina, conforme visto nas lições de RONNY CHARLES LOPES DE TORRES:

O advogado parecerista, de forma alguma, apresenta-se como “responsável por contas”, não é ordenador de despesas e, em sua atividade, não pratica ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a uma análise dos aspectos de legalidade que envolvem as minutas previstas no parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual de administrador, em seu âmbito discricionário.²

8. Assentadas, pois, as premissas metodológicas do presente trabalho – de natureza opinativa e que tem por objeto o exame da legalidade dos atos postos à nossa apreciação – adentremos no parecer propriamente dito.

3. FUNDAMENTAÇÃO

9. Feitas as considerações acima sobre o atual estado do procedimento licitatório e as bases metodológicas deste parecer, cumpre-nos agora opinar pela validade da fase interna do certame. Para tanto, devemos nos ater às disposições das Leis de n. 8.666/93 e 10.520/02, fazendo um comparativo entre estas e os fatos ocorridos ao longo do procedimento licitatório.

10. Preliminarmente, impende apontar o acerto da modalidade licitatória escolhida para processamento do certame em tela, nos termos do art. 1º da Lei de n. 10.520/02, uma vez que destina-se o pregão à aquisição de bens e serviços comuns, caso da prestação que esta municipalidade pretende obter junto ao

² DE TORRES, Ronny Charles Lopes. **Leis de licitações públicas comentadas**. 9. ed. São Paulo: JusPodium, p. 490.



futuro contratado, uma vez que seus padrões de qualidade podem ser objetivamente definidos pelo instrumento convocatório segundo especificações usuais no mercado.

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.

11. Discorrendo sobre o que vem a ser bens e serviços comuns, confira-se o escólio de RONNY CHARLES LOPES DE TORRES:

Os bens e serviços comuns devem conter especificações passíveis de aferição objetiva e de inequívoca compreensão pela leitura da descrição editalícia, de forma que não apresente maiores dificuldades técnicas para seleção. [...]

Não é imprescindível que o bem comum esteja “pronto” no mercado (ex: compra de caneta), pois é possível também que o pregão seja utilizado para bens confeccionados por encomenda. O importante é que o produto possa ser objetivamente caracterizado em sua espécie, desempenho e qualidade, através de especificações usuais do mercado, de forma a tornar desnecessária a avaliação técnica do bem ou serviço, para verificação de seu atendimento ao interesse administrativo.³

12. Destrinchando os caracteres essenciais à caracterização de um bem ou serviço como sendo comum, leciona-nos RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA:

O conceito (indeterminado) de “bem ou serviço comum” possui as seguintes características básicas: disponibilidade no mercado (o objeto é encontrado facilmente no mercado), padronização (predeterminação, de modo objetivo e uniforme, da qualidade e dos atributos essenciais do bem ou do serviço) e casuísimo moderado (a qualidade “comum” deve ser verificada em cada caso concreto e não em termos abstratos.⁴

13. Ademais de conduzida sob a modalidade de pregão, o certame em comento faz uso também da sistemática de contratação do registro de preços, prevista no art. 15, inciso II, da Lei de n. 8.666/93, infra transcrito:

³ *Idem.* p. 922.

⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática.** 6. ed. São

Paulo: Método, p. 116.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS

000254

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

14. Tecendo considerações quanto ao sistema de contratação em exame, ensina-nos MARÇAL JUSTEN FILHO:

O registro de preços é um contrato normativo, expressão que indica uma relação jurídica de cunho preliminar e abrangente, que estabelece vínculo jurídico disciplinando o modo de aperfeiçoamento de futuras contratações entre as partes. Por isso, as condições pactuadas no registro de preços são vinculantes para ambas as partes. Assim, a Administração Pública não poderá exigir que o particular entregue produtos em qualidade, quantidade ou condições distintas daquelas estabelecidas. Deverão ser observadas as regras quanto ao preço e seu pagamento. [...] A natureza facultativa da utilização do registro de preços por parte da Administração não elimina a existência de uma relação jurídica, o que é evidenciado pelos limites e condições impostos à conduta das partes envolvidas.⁵

15. O certame em comento atende também ao disposto nos arts. 47 e 48, inciso I, da Lei Complementar de n. 123/06, abaixo reproduzido, porquanto concede, nos termos daquela legislação, tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:
I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;
III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 256.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS

000255

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

16. A concessão de tratamento mais benéfico àquelas empresas, contudo, não pode se dar com prejuízo para a Administração Pública, a teor do que preconiza o art. 49, inciso III, daquele diploma, o que deverá ser observado pelo pregoeiro quando da condução da sessão do pregão. Neste sentido, oportuno a respeito da possibilidade de afastamento do tratamento diferenciado concedido àquelas empresas é o magistério de RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA:

O afastamento do referido tratamento diferenciado é ratificado, inclusive, pelo art. 49, III, da LC 123/2006, no caso em que 'não for vantajoso para a Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto contratado'. Ora a contratação da ME ou EPP por preço superior ao apresentado pela primeira colocada no certame não seria, por óbvio, vantajosa para o Município.

Ademais, lembre-se mais uma vez de que a LC 123/2006, ao estabelecer as hipóteses de tratamento diferenciado para ME e EPP, não estabelece, em momento algum, a possibilidade de contratação dessas entidades por preço superior ao apresentado pelo primeiro colocado.

Tanto isso é verdade que, mesmo no empate ficto ou presumido, quando há diferença entre as propostas da primeira colocada e as apresentadas por ME ou EPP, a legislação apenas oportuniza a possibilidade de apresentação de nova proposta por parte da ME ou EPP, que deve, necessariamente, ser inferior à proposta da primeira colocada.⁶

17. O instrumento convocatório, por sua, vez preenche os requisitos exigidos pelo art. 40 da Lei de n. 8.666/93, conforme *checklist* em anexo ao presente parecer, estando apto para publicação e consequente instauração da fase externa deste certame. Pontue-se ainda, forte nas lições de MARÇAL JUSTEN FILHO, que "os incisos do art. 40 dispõem exemplificativamente acerca do conteúdo do edital"⁷, havendo, por conseguinte, cláusulas que podem ou não ser aplicadas conforme a natureza do certame.

18. As mesmas considerações podem ser feitas a respeito da minuta da ata de registro de preços a ser celebrada – com as eventuais

⁶ *Op. cit.* p. 146.

⁷ *Op. cit.* p. 708.



ressalvas constantes do *checklist* que segue em anexo ao presente parecer –, que não necessariamente deve conter todas as cláusulas essenciais contempladas no art. 55 daquele diploma. Mais uma vez, recorre-se aqui aos ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO:

O texto do *caput* do art. 55 induz à necessidade de que todo contrato administrativo contenha as cláusulas numeradas nos diversos incisos. Porém, nem todas as hipóteses dos diversos incisos são realmente obrigatórias. Ou seja, a ausência de algumas delas descaracteriza um contrato administrativo e acarreta a nulidade da avença. Quanto a outras cláusulas, sua presença é desejável, mas não obrigatória. São obrigatórias as cláusulas correspondentes aos incs. I, II, III, IV e VII. As demais ou são dispensáveis (porque sua ausência não impede a incidência de princípios e regras legais) ou são facultativas, devendo ser previstas de acordo com a natureza e as peculiaridades de cada contrato. [...]
Por outro lado, o art. 55 fornece um elenco que não se configura como exaustivo. Não há vedação a que outros temas sejam objeto de disciplina contratual.⁸

19.

É a fundamentação.

4. CONCLUSÃO

Ex positis, manifestamo-nos pelo acerto da modalidade licitatória escolhida para o processamento do presente certame e pela regularidade das minutas do edital e da ata de registro de preços postas à nossa apreciação.

Ressaltamos que a veracidade das informações e documentos apresentados é de inteira responsabilidade dos gestores públicos.

É o parecer.


FELIPE AUGUSTO DE SANTANA ALVES

OAB/SE 5.281

⁸ *Idem.* p. 939.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS

000257

ANEXO I - CHECKLIST DAS CLÁUSULAS DO EDITAL		
ITEM	HÁ PREVISÃO NO EDITAL?	CLÁUSULAS CORRESPONDENTE
Repartição interessada (art. 40, <i>caput</i> , da Lei de n. 8.666/93)	Sim	Preâmbulo
Modalidade (art. 40, <i>caput</i> , da Lei de n. 8.666/93)	Sim	Preâmbulo
Regime de execução de obra ou serviço (art. 40, <i>caput</i> , da Lei de n. 8.666/93)	Não se aplica	-
Tipo da licitação (art. 40, <i>caput</i> , da Lei de n. 8.666/93)	Sim	Preâmbulo
Menção que será regida pela Lei de n. 8.666/93 (art. 40, <i>caput</i> , da Lei de n. 8.666/93)	Sim	Preâmbulo
Objeto da licitação (art. 40, inciso I, da Lei de n. 8.666/93)	Sim	1.0
Prazo e condições para assinatura ou retirada do instrumento, para execução do contrato e entrega do objeto da licitação (art. 40, inciso II, da Lei de n. 8.666/93)	Sim	19.1
Sanções para o caso de inadimplemento (art. 40, inciso III, da Lei de n. 8.666/93)	Sim	28.0
Local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico (art. 40, inciso IV, da Lei de n. 8.666/93)	Sim	Preâmbulo
Se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido (art. 40, inciso V, da Lei de n. 8.666/93)	Não se aplica	-
Condições para participação na licitação e forma de apresentação das propostas (art. 40, inciso VI, da Lei de n. 8.666/93)	Sim	4.0
Critério para julgamento (art. 40, inciso VII, da Lei de n. 8.666/93)	Sim	Preâmbulo
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 (art. 40, inciso VIII, da Lei de n. 8.666/93)	Sim	Preâmbulo
Condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras	Não se aplica	-

7



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS

000258

(art. 40, inciso IX, da Lei de n. 8.666/93)		
Critério de aceitabilidade dos preços unitário e global (art. 40, inciso X, da Lei de n. 8.666/93)	Sim	10.0
Critério de reajuste (art. 40, inciso XI, da Lei de n. 8.666/93)	Sim	21.0 e ss.
Limites para pagamento de instalação e mobilização (art. 40, inciso XIII, da Lei de n. 8.666/93)	Não se aplica	-
Prazo de pagamento não superior a 30 (trinta) dias (art. 40, inciso XIV, alínea "a", da Lei de n. 8.666/93)	Sim	18.2
Cronograma de desembolso máximo por período (art. 40, inciso XIV, alínea "b", da Lei de n. 8.666/93)	Não se aplica	-
Critério de atualização financeira dos valores a serem pagos (art. 40, inciso XIV, alínea "c", da Lei de n. 8.666/93)	Não	Cláusula dispensável
Compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos (art. 40, inciso XIV, alínea "d", da Lei de n. 8.666/93)	Não	Cláusula dispensável
Exigência de seguros (art. 40, inciso XIV, alínea "e", da Lei de n. 8.666/93)	Não se aplica	-
Instruções e normas para os recursos previstos em Lei (art. 40, inciso XV, da Lei de n. 8.666/93)	Sim	18.0
Condições de recebimento do objeto da licitação (art. 40, inciso XVI, da Lei de n. 8.666/93)	Sim	29.0
Projeto básico ou executivo, com todas as suas partes (art. 40, § 2º, inciso I, da Lei de n. 8.666/93)	Sim	Anexo I - Termo de Referência
Orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários (art. 40, § 2º, inciso II, da Lei de n. 8.666/93)	Sim	Item 6.0 do Anexo I - Termo de Referência
Minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor (art. 40, § 2º, inciso III, da Lei de n. 8.666/93)	Sim	Anexo V - Minuta da Ata de Registro de Preços

Handwritten signature or mark.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS

000259

ANEXO II - CHECKLIST DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO	
ITEM	HÁ PREVISÃO NO CONTRATO?
Objeto e seus elementos característicos (art. 55, inciso I, da Lei de n. 8.666/93)	Sim
Regime de execução ou forma de fornecimento (art. 55, inciso II, da Lei de n. 8.666/93)	Sim
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 (art. 55, inciso III, da Lei de n. 8.666/93)	Sim
Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo (art. 55, inciso IV, da Lei de n. 8.666/93)	Sim
O crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica (art. 55, inciso V, da Lei de n. 8.666/93)	Sim
As garantias oferecidas para assegurar sua plena execução (art. 55, inciso VI, da Lei de n. 8.666/93)	Não
Os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas (art. 55, inciso VII, da Lei de n. 8.666/93)	Sim
Os casos de rescisão (art. 55, inciso VIII, da Lei de n. 8.666/93)	Sim
O reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 da Lei de n. 8.666/93 (art. 55, inciso IX, da Lei de n. 8.666/93)	Sim
As condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão (art. 55, inciso X, da Lei de n. 8.666/93)	Não
A vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor (art. 55, inciso XI, da Lei de n. 8.666/93)	Sim
A legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos (art. 55, inciso XII, da Lei de n. 8.666/93)	Sim
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 exigidas na licitação. (art. 55, inciso XIII, da Lei de n. 8.666/93)	Sim
Foro de eleição (art. 55, § 2º, da Lei de n. 8.666/93)	Sim

4