



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO

PARECER N.º: 120/2023

INTERESSADO: SEMED/PMA

OBJETO: Contratação – Pregão Eletrônico SRP n.º 9/2022-034-SEMAD/PMA

I - RELATÓRIO

Senhora Secretária,

Vieram os autos a processo administrativo referente Contratação de empresa especializada em fornecimento de água mineral, para órgãos e entidades do Poder Executivo Municipal, situados no Município de Ananindeua/PA, de acordo com as especificações do Termo de Referência do Pregão Eletrônico SRP n.º 9/2022-034-SEMAD/PMA, de acordo com o art. 70, da CF/88, Lei n.º 4.320 e Lei Complementar n.º 101/00.

É o relatório.

Sobre o pleito esta Procuradoria se manifesta:

II –DO DIREITO

O Processo Administrativo refere-se a aquisição de água mineral para os órgãos e entidades do Poder Executivo Municipal situados no Município de Ananindeua, conforme especificações estabelecidas no Termo de Referência, do Pregão Eletrônico SRP n.º 9/2022-034-SEMAD/PMA.

As fases internas e externas da licitação foram conduzidas pela Secretaria Municipal de Administração do Município de Ananindeua – SEMAD/PMA, razão pela qual a presente análise limitar-se-á aos procedimentos adotados no certame para a contratação pretendida.

Inicialmente, é necessário fazer algumas observações quanto a legalidade do Sistema de Registro de Preços.

O Sistema de Registro de Preços está disciplinado no artigo 15, inciso II e §§ 1º a 6º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento) (Vigência)

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

§ 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.

§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

Importante acrescentar o contido no artigo 11 da Lei nº 10.520/02:

Art. 11 – As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.”

O SRP não é instituto próprio de contratação, ou uma possível modalidade licitatória, mas tão somente uma técnica empregada no planejamento estratégico da Administração Pública, capaz de proporcionar ao Ordenador de Despesas a segurança de contratar o objeto que fora registrado, ou não, pautado na oportunidade e conveniência administrativa, o eximindo de qualquer compromisso e/ou obrigação para com a o(a) beneficiário(a) do Registro.

Desse modo, considerando-se o princípio constitucional da economicidade e da eficiência, entende-se que é juridicamente possível e, por vezes, extremamente aconselhável aproveitar uma condição mais vantajosa de preços conquistada por outro ente.

Neste diapasão, cumpre destacar o que brilhantemente nos ensina o Mestre Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

“O carona no processo de licitação é um órgão que antes de proceder à contratação direta sem licitação ou a licitação verifica já possuir, em outro órgão público, da mesma esfera ou de outra, o produto desejado em condições de vantagem de oferta sobre o mercado já comprovadas. Permite-se ao carona que diante da prévia licitação do objeto semelhante por outros órgãos, com acatamento das mesmas regras que aplicaria em seu procedimento, reduzir os custos operacionais de uma ação seletiva.

É precisamente nesse ponto que são olvidados pressupostos fundamentais da licitação enquanto processo: a finalidade não é servir aos licitantes, mas ao interesse público; a observância da isonomia não é para distribuir demandas uniformemente entre os fornecedores, mas para ampliar a competição visando a busca de proposta mais vantajosa.

(...)

Uma das vigas mestras da possibilidade de ser carona em outro processo licitatório é o dever do órgão interessado em demonstrar a vantagem da adesão sobre o sistema convencional. Logo, aderir como carona implica necessariamente em uma vantagem ainda superior a um novo processo.

Essa vantagem se confirma por pesquisa e pode até mesmo ser considerada, quando em igualdade de condições entre o preço registrado e o de mercado, pelo custo indireto da licitação.

(...)

O aprimoramento do Sistema de Registro de Preços e a intensificação do uso do carona levarão inevitavelmente ao expurgo dos preços abusivos, pois a publicidade de ofertas disponíveis será cada vez mais ampliada.

(...)

Os fundamentos de lógica que sustentam a validade do Sistema de Registro de Preços e do sistema de ‘carona’ consistem na desnecessidade de repetição de um processo oneroso, lento e desgastante quando já alcançada a proposta mais vantajosa.

Além disso, quando o carona adere a uma Ata de Registro de Preços, em vigor, normalmente já tem do órgão gerenciador – órgão que realizou a licitação para o Sistema de Registro de Preços – informações adequadas sobre o desempenho do contratado na execução do ajuste.

É importante não perder de vista que a licitação é um procedimento prévio a um contrato e quanto menos tempo e custo consumir mais eficiente é o processo.

(...)

Por fim, é importante assinalar que nenhum sistema está imune a desvios de finalidade, mas essa possibilidade não pode impedir o desenvolvimento de processos de modernização.” (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Carona em sistema de registro de preços: uma opção inteligente para redução de custos e controle. O Pregoeiro, v. out. 2007. Disponível em: <<http://www.jacoby.pro.br/Carona.pdf>>. Acesso: 16 fev. 2023.)

Destarte, é válida, a vantagem de recorrer a uma proposta mais vantajosa já obtida pela Administração Pública, desde que adequada à necessidade do órgão aderente, que demonstrada a economicidade da contratação através de pesquisa mercadológica e que cumpridos os demais requisitos elementares dispostos na Lei Geral de Licitações e no regulamento aplicável.

No tocante a minuta contratual observa-se que se Contratação Pregão Eletrônico SRP n.º 9/2022-034-SEMAD/PMA. Logo, não há impedimento para a SEMED/PMA participar do procedimento licitatório da SEMAD/PMA para contratação da empresa ganhadora do certame.

O Princípio Constitucional do Devido Processo Legal descrito no art. 5º, LIV, da CF, esta sendo seguido para não haver solução de continuidade. Assim, vemos que os atos administrativos e demais expedientes nos dão respaldo de legitimidade de execução do contrato, refletindo ao Princípio da Boa Fé descrito no art. 422, do Código Civil de 2022.

Podemos aplicar a analogia neste caso concreto, utilizando o art. 4º, do Decreto-Lei n.º 4.657/42, para demonstrar que a convalidação desta Procuradoria é instituto previsto no art. 55, da Lei nº 9.784, de 1999 (Lei do Processo Administrativo – LPA), como vemos a seguir:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Em análise ao instrumento nota-se que forma atendidos os requisitos legais. Deste modo, não há nenhuma transgressão à legalidade administrativa capaz de obstar a autorização da minuta em apreciação, seguindo ao Princípio Constitucional da Legalidade descrito nos arts. 5º, II; 37; 70 e 150, I, da CF, bem como a Lei Complementar n.º 101/00.

III. DA ISENÇÃO DO PARECERISTA – DO CARÁTER MERAMENTE OPINATIVO E CONSULTIVO.

O Advogado Público, quando na função de parecerista consultivo, deve primar pela imparcialidade, defendendo apenas a correta aplicação da lei. Cumpre-nos informar que o parecer jurídico não é ato administrativo e muito menos vincula o administrador público, porque tratar-se-ia de mera opinião que poderia ou não ser adotada.

Nesta diretriz já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. CF., 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. II. - **O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa,** em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de

Prevalece sempre a máxima de que o parecer não é ato administrativo, mas sim a sua aprovação pelo Administrador Público. Mesmo quando o parecer tem caráter obrigatório no processo administrativo, como no caso da análise das minutas de editais de licitação, por exemplo, o STF já se manifestou dizendo que mesmo assim o Gestor tem a liberdade para emitir o ato ainda que com parecer contrário da sua consultoria jurídica. Destarte, é razoável sustentar que o parecerista não divide a responsabilidade do ato com o administrador.

Com efeito, temos que a presente análise foi consubstanciada nos termos da Lei nº 8.666/93, sendo que destacaremos o comentário sobre o art. 38, parágrafo único, que de maneira imperiosa sujeita as minutas e aditais de licitação ao exame e aprovação da jurídica.

Logo, o parecer jurídico não vincula o ato do Gestor Público, apesar de que em procedimento licitatório é peça obrigatória do rito administrativo.

IV – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, tendo em vista o preâmbulo da Constituição Federal de 1988 e os princípios da Administração Pública e do Controle, a Procuradoria **SE MANIFESTA PELO CONVALIDAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO, POR SEGUIR O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE, DEVENDO HAVER A CONTINUIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.**

No momento, opinamos pela **CONVALIDAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO SRP N.º 9/2022-034-SEMAD/PMA.**

RECOMENDA-SE, no entanto a verificação da disponibilidade orçamentaria, a conferência e eventual atualização de todas as certidões relativas à regularidade fiscal da contratada.

É o parecer. S.M.J. é o nosso entendimento.

Ananindeua (PA), 12 de maio de 2023.

ADÉLIO MENDES DOS SANTOS JUNIOR

Procurador Municipal
Portaria n.º 004/2021-PGM