

114  
AJ



**ALEXANDRO JUCHUM**

Advocacia

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MALHADOR/SE**

**À Comissão de Licitação**

**Procedimento Licitatório  
Pregão de Eletrônico nº /2021**

**PARECER TÉCNICO Nº /2021**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ANÁLISE JURÍDICA DE MINUTA DE EDITAL E ATA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO COM A DISPONIBILIDADE 24(VINTE E QUATRO) HORAS POR DIA, 07(SETE) DIAS DA SEMANA, VISANDO SUPRIR AS NECSSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MALHADOR/SE. ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS. REQUISITOS DA LEI**



**ALEXANDRO JUCHUM**

Advocacia

FEDERAL Nº 8.666/93, LEI  
FEDERAL Nº 10.520/2002 E  
DECRETO MUNICIPAL Nº 39, DE  
04 DE JANEIRO DE 2021, E  
DEMAIS LEGISLAÇÕES  
CORRELATAS. PELA  
CONTINUIDADE.

## RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada na qual o Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de Malhador, Estado de Sergipe, acerca dos critérios jurídicos constantes da minuta de edital do processo administrativo denominado Pregão Eletrônico /2021, para eventual contratação de empresa para prestação de serviços em telecomunicações com a disponibilidade 24(vinte e quatro) horas por dia, 07(sete) dias da semana, visando suprir as necessidades a Prefeitura Municipal de Malhador/SE.

Os autos, foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com documentos, no que importa à presente análise.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Assessoria Jurídica, para a análise prévia dos aspectos jurídicos da Minuta de Edital elaborada, prescrita no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Este Parecer, portanto, tem o escopo pertencentes à Prefeitura Municipal de Malhador/SE, no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

É o relato do essencial.

### A) DA DELIMITAÇÃO DO ESCOPO DA ANÁLISE JURÍDICA



ALEXANDRO JUCHUM

Advocacia

De antemão, saliento 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 Jurídica.

Convém sublinhar que parte das observações expendidas por este assessoramento jurídico não passam de recomendações, com vistas a salvaguardar a autoridade administrativa assessorada, e não a vincular. Caso se opte por não as 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.

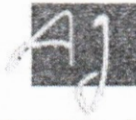
Ressalte-se que a autoridade consulente e os demais agentes envolvidos na tramitação processual devem possuir competência para a prática dos atos atinentes ao feito, cabendo-lhes aferir a exatidão das informações constantes dos autos, zelando para que todos os atos processuais sejam praticados por aqueles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

Por outro lado, 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 assistido.**

## **B) DA MODALIDADE LICITATÓRIA PREGÃO, NA FORMA ELETRÔNICA**

Pregão é a modalidade licitatória disciplinada pela Lei nº 10.520/2002, destinada à aquisição de bens e serviços comuns.

Como é sabido, consideram-se bens comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser de maneira concisa e objetiva definidos no Edital, ou seja, para serem



ALEXANDRO JUCHUM

Advocacia

considerados comuns, os contornos dessa definição devem estar em conformidade com as especificações usuais praticadas no mercado.

O novo decreto regulamentador do pregão expressamente positivou as hipóteses de não cabimento desta modalidade licitatória. São excluídos, com fundamento no art. 4º, inciso III e art. 3º, inciso III, do Decreto nº 10.024/2019, "*bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns [...]*".

No âmbito municipal, é obrigatória a adoção da modalidade pregão, na forma eletrônica, conforme preconiza o art. 4º, do Decreto nº 039, de 04 de janeiro de 2021, isto é, o Chefe do Poder Executivo retirou qualquer margem de discricionariedade dos gestores públicos para decidir quanto à utilização desta modalidade licitatória, visto que, caberá a esse órgão gerenciador a prática de todos os atos de controle e administração do sistema de registro de preços: pregão eletrônico.

*Nos termos do inc. III, do art. 4º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, "do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso.", colacionado:*

**"Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:**

**I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;**



ALEXANDRO JUCHUM

Advocacia

118

[...]"

As disposições da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993 deverão ser aplicadas subsidiariamente, por força do disposto no art. 9º da Lei nº 10.520/02:

"Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993."

Nessa linha, transcrevo o art. 40 da Lei nº 8666/93, que determina o conteúdo obrigatório dos editais licitatórios:

"Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

- i - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;
- ii - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;
- iii - sanções para o caso de inadimplemento;
- iv - local onde poderá ser examinado e adquirido o



ALEXANDRO JUCHUM

Advocacia

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;

vi - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

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 - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

x - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

xi - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta

119



## ALEXANDRO JUCHUM

Advocacia

se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

xii - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

xiii - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

xiv - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

xv - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei; XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.



ALEXANDRO JUCHUM

Advocacia

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraído-se

cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

i - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

ii - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

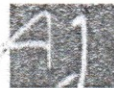
iii - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

iv - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

§ 3º Para efeito do disposto nesta Lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.

§ 4º Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação





ALEXANDRO JUCHUM

Advocacia

da proposta, poderão ser dispensadas: (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - o disposto no inciso XI deste artigo; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - a atualização financeira a que se refere a alínea "c" do inciso XIV deste artigo, correspondente ao período compreendido entre as datas do adimplemento e a prevista para o pagamento, desde que não superior a quinze dias. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)"

○ Decreto nº 039, de 04 de janeiro de 2021 que, no âmbito do Município de Malhador, regulamenta a modalidade licitatória Pregão, na forma eletrônica, traça diretrizes da modalidade licitatória, e reitera a necessidade de estabelecer determinados critérios que terão reflexos jurídicos imediatos na formatação do edital, com destaque para a norma do seu art. 8º e todos os seus incisos.

○ Sistema de Registro de Preços (SRP), disciplinado pelo Decreto nº 7.892/2013, é um procedimento especial, destinado ao registro formal de preços, para eventuais contratações futuras pela pessoa jurídica de direito público. Embora seja mais usual efetuar o registro de preços por meio da modalidade licitatória pregão, anote-se que também é possível adotar esse procedimento na modalidade concorrência.

Por isso, tendo em vista que a Administração não irá adquirir bens comuns, imediatamente, em ato contínuo à adjudicação ao licitante vencedor ou em prazo previsto no Edital, mas apenas definiu interstícios prováveis para aquisição de determinados quantitativos, por conseguinte, a adoção do registro de preços perfaz medida

122



ALEXANDRO JUCHUM

Advocacia

123  
JB

preferencial, para as eventuais aquisições, que poderão ocorrer durante o prazo da vigência da ata.

A ata, portanto, assemelha-se ao *contrato preliminar*, porquanto a Administração Pública não está obrigada a comprar, pois muitas vezes, não possui os recursos financeiros no momento da abertura do certame, ainda que preexista previsão orçamentária da despesa.

A análise jurídica, *in casu*, está delimitada na aferição da legalidade (em sentido amplo) do conjunto de atos administrativos praticados pelo administrador público durante a fase interna do procedimento licitatório, com espede no fato que o exercício da atribuição administrativa é preordenado, e tem por escopo a satisfação do interesse público (primário e secundário).

Nesse sentido, compete ao assessoramento jurídico orientar o gestor público quanto ao exercício dos poderes vinculado e discricionário, pois ambos estão norteados pelo princípio da reserva legal. No primeiro caso, a reserva legal é absoluta, enquanto no segundo, relativa. O mérito administrativo "*expressa o juízo de conveniência e oportunidade da escolha, no atendimento do interesse público, juízo esse efetuado pela autoridade à qual se conferiu o poder discricionário.*"

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, "*(..) não existe ato discricionário que contemple liberdade total ao administrador.*", o que existe de fato é o exercício de juízo discricionário para aferir a ocorrência ou não de certas situações que justificam ou não opções discricionárias quanto ao comportamento mais apropriado para o caso concreto, dentro dos limites legais.

Destaque-se que discricionariedade administrativa não é sinônimo de livre arbítrio, pois o gestor público deve atuar sempre nos limites traçados pela lei, vinculado, ainda, à moralidade.



ALEXANDRO JUCHUM

Advocacia

124  
AJ

Dentro desse contexto, com observância da Constituição, das normas infraconstitucionais, dos elementos do ato administrativo e do contexto moral administrativo, compete à atividade consultiva atuar, a fim de resguardar a observância dos limites balizados pelo princípio da legalidade, enquanto postulado básico do Estado Democrático de Direito.

A análise jurídica do processo administrativo, sob o ponto de vista do Direito positivo aplicado ao caso em tela, é fundada primordialmente na Lei nº 10.520/2002, no Decreto nº 039, de 04 de janeiro de 2021, na Lei Complementar nº 123/06, em consonância com as disposições da Lei 8.666/93 (aplicada subsidiariamente) e com as normas da Constituição da República, que lhes dão fundamento de validade.

Nessa linha, a pretensão do órgão deverá ser amoldada considerando aspectos (1) da instrução e formação do processo administrativo; (2) da motivação da pretensa contratação, materializada num planejamento adequado e satisfatório; (3) da regularidade do procedimento; (4) da adequação do conteúdo do Edital e seus anexos.

No caso em tela, a Administração Pública observou o disposto no artigo 38 da lei 8.666/93 pelo qual "**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 (...)**".

Do mesmo modo, foi observada a existência de previsão orçamentária que assegure o pagamento das obrigações decorrentes dos serviços objeto da contratação, em obediência ao art. 7º, § 2º, inciso III da Lei 8.666/93.

A existência de previsão orçamentária também é necessária para a realização da futura despesa objeto da contratação, conforme dispôs o art. 60 da lei 4.320/64.



ALEXANDRO JUCHUM

Advocacia

125  
f

**Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.**

Neste ponto, "é importante observar que o montante total do empenho de cada despesa deverá ser compatível com o valor do contrato até o final da sua vigência anual, e segundo a modalidade de empenho adotada será classificada como ordinário, estimativo ou global." (In VIEIRA. Antonieta Pereira; VIEIRA Henrique Pereira; FURTADO. Madeline Rocha; FURTADO, Monique Rafaella Rocha. Gestão de Contratos de Terceirização na Administração Pública. Ed. Fórum, 5ª edição)

O presente feito encontra-se com as seguintes peças, respectivamente: **1.** Solicitação de abertura do procedimento licitatório efetuado pelo respectivo Secretário, indicando a dotação orçamentária específica; **2.** Especificação dos serviços de telecomunicações que serão prestados(objeto licitável); **3.** Termo de referência; **4.** Orçamentos de mais de três empresas distintas; **5.** Portaria municipal que designa a pregoeira e os membros de apoio; **6.** Minuta do Edital e seus anexos, incluindo a Minuta do Contrato;

Verificamos, ainda, que a minuta do edital está devidamente acompanhada dos respectivos anexos: I – Termo de Referência; II – Modelo de Proposta; III – Modelo de Declaração de Cumprimento das Condições de Habilitação; IV – Modelo de Declaração de cumprimento do disposto no art. 27 inciso V da Lei 8.666/93; V – Modelo de Procuração; VI – Minuta de Ata de Registro de Preços.

Quanto ao Instrumento Convocatório o mesmo encontra-se em obediência ao art. 41 e 45 da lei de Licitações e ainda contém cláusulas essenciais e imprescindíveis, tais como a previsão do objeto de forma clara e sucinta, das condições de habilitação conforme arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93, da inserção do inciso IV quanto à regularidade fiscal e trabalhista, exigida pela Lei nº 12.440, de 2011, da exigência contida no



ALEXANDRO JUCHUM

Advocacia

inciso XXXIII do art.7º da CF, da possibilidade de esclarecimentos e impugnação por parte dos licitantes, da forma que deverão ser apresentadas as propostas de preços e critérios de aceitação, do regime de execução (direta ou indireta) do objeto contratado, do preço por item, das condições de pagamento, dos reajustes dos preços, dos prazos para assinatura do contrato, do crédito pelo qual ocorrerá a despesa, dos direitos e responsabilidades das partes, das sanções administrativas, dos recursos e da rescisão contratual.

Assim, conforme relatório acima dos documentos jungidos ao processo administrativo licitatório, o mesmo contém todos os atos necessários à realização do certame - **fase interna** - nos termos da Lei 8.666/93.

É pertinente esclarecer, sobretudo, que no Termo de Referência, quaisquer alterações necessárias nas especificações deverão ser acompanhadas dos orçamentos pertinentes, sendo tal assertiva de obediência obrigatória aos agentes públicos que conduzem o certame.

**Se a alteração se der em relação ao quantitativo do objeto a ser contratado - obedecendo à previsão orçamentária - Lei de Responsabilidade Fiscal -, nada obsta sua alteração para mais ou para menos, haja vista que a modalidade escolhida (pregão) impende de valor.**

**Entretanto, se tais alterações ocorrerem após a publicação do referido edital em órgão oficial, e estas afetarem a formulação das propostas, deve-se aplicar o disposto no art. 21, §4º, da Lei 8.666/93.**

**Art. 21 (...)**

**§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a**

127



**ALEXANDRO JUCHUM**

Advocacia

### **formulação das propostas.**

Ressalte-se, ainda, que a pesquisa e formação dos preços, bem como as especificações do objeto (art. 15 da lei 8.666/93) são de inteira responsabilidade da comissão de licitação, uma vez que a esta cabe a análise do "preço de mercado" do objeto a ser contratado. **Necessário a especificação por meio de preço de mercado, pois esta será o sustentáculo de eventual declaração de inexequibilidade do pretenso concorrente ao certame.**

Quanto à minuta do contrato administrativo, este se encontra nos conformes da Lei 8.666/93, tais como a previsão de cláusulas de alteração unilateral, com a prerrogativa dos contratos de natureza pública, privilegiando o princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público, bem como cláusulas que preveem a rescisão unilateral, fiscalização, aplicação de sanção e equilíbrio econômico financeiro, prazo de duração e sua prorrogação.

Da análise da minuta da Ata, enfatiza-se a presença de cláusulas essenciais tais como:

- a definição do objeto a ser contratado, com todos os seus elementos característicos;
- o regime de fornecimento dos serviços de telecomunicações que serão prestados;
- as cláusulas que fixam os preços e as condições de pagamento;
- a definição dos prazos para a execução do objeto contratado;
- o crédito pelo qual será realizada a despesa;
- a definição dos direitos e garantias das partes;
- casos de rescisão do contrato;

Não obstante ao teor da presente consulta, é de inteira responsabilidade dos agentes públicos responsáveis pela formação do

Rua Minervino Souza Fontes, 445 – Salgado Filho - CEP 49035-310 – Aracaju/SE

Tel.: 79 3027-1300 | 99979.7280

Email: [agendajuchum@gmail.com](mailto:agendajuchum@gmail.com)



ALEXANDRO JUCHUM

Advocacia

128  
AJ

processo licitatório, a veracidade dos documentos inclusos no presente feito administrativo.

Por fim, este parecer não ilide a responsabilidade administrativa, civil e criminal em caso da prática, por qualquer agente público, de atos que gerem a malversação de verba pública, decorrente de ato de improbidade administrativa, com a edição da Lei 8.429/92, bem como com a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Isto posto, diante do atendimento às normas da lei geral de licitações, **OPINO** no sentido da viabilidade jurídica de abertura e consecução da presente licitação, com as minutas de edital e contrato anexadas, condicionada às publicações de estilo, bem como autorização expressa do ordenador de despesa, seguindo as seguintes recomendações:

Que sejam cumpridos todos os prazos de publicação do presente certame;

Que sejam cumpridos todos dispositivos do edital, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme art. 41 da Lei 8.666/93;

Que o julgamento seja feito de acordo com o art. 45 da Lei 8.666/93;

Que o resultado da licitação seja devidamente publicado conforme art. 38, inciso XI, da Lei 8.666/93.

RECOMENDO, ainda, que após a assinatura do contrato com o (s) licitante (s) vencedor (es), **seja o mesmo publicado, em imprensa oficial, nos ditames do art. 61 da lei 8.666/93.**

Recomendo, ainda, seja adotado um critério de natureza impessoal e objetivo quanto à análise de habilitação dos concorrentes,



ALEXANDRO JUCHUM

Advocacia

dando pleno e geral conhecimento ao público e aos órgãos de controle de todos os atos que eventualmente sejam impugnados.

**Este parecer passa a fazer parte integrante do processo licitatório /2021 (pregão eletrônico), atendendo à exigência do parágrafo único do art. 38 da lei 8.666/93, ao tempo em que esta assessoria jurídica se coloca ao dispor da administração em geral para quaisquer esclarecimentos da presente consulta.**

É O PARECER.

À Superior Consideração.

Malhador/SE, em 09 de agosto de 2021.

ALEXANDRO DIAS JUCHUM  
OAB/SE 672-A