PARECER JURÍDICO 2022-29-09-001

PROCESSO	**Nº 20222408-01/GAB/PMP/PA**
MODALIDADE	**PREGÃO ELETRÔNICO**
INTERESSADO	**PREFEITURA MUNICIPAL**
ASSUNTO	**REGISTRO DE PREÇO PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM TELECOMUNICAÇÕES PARA A IMPLEMENTAÇÃO, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DE UM LINK DE ACESSO, SÍNCRONO, DEDICADO À INTERNET, USANDO INFRAESTRUTURA DE FIBRA ÓPTICA E TECNOLOGIA RÁDIO (APENAS PARA A ZONA RURAL), COM FORNECIMENTO DOS EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À EXECUÇÃO DO SERVIÇO E SUPORTE TÉCNICO, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS E PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA/PA.**

LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO ELETRONICO SRP. MENOR PREÇO POR ITEM. REGISTRO DE PREÇO PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM TELECOMUNICAÇÕES PARA A IMPLEMENTAÇÃO, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DE UM LINK DE ACESSO, SÍNCRONO, DEDICADO À INTERNET, USANDO INFRAESTRUTURA DE FIBRA ÓPTICA E TECNOLOGIA RÁDIO (APENAS PARA A ZONA RURAL), COM FORNECIMENTO DOS EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À EXECUÇÃO DO SERVIÇO E SUPORTE TÉCNICO, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS E PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA/PA. VIABILIDADE DA MODALIDADE PARA O PROCESSO LICITATÓRIO. CONFORMIDADE DO EDITAL E DA MINUTA DO CONTRATO COM A LEI Nº 8.666/93 E LEI Nº 10.520/2002. PARECER PELA APROVAÇÃO, DESDE QUE OBSERVADAS TODAS AS CONSIDERAÇÕES TECIDAS AO LONGO DO OPINATIVO.

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo licitatório na modalidade pregão eletrônico, do tipo menor preço por item, com o intuito de registro de preço para eventual contratação de empresa especializada em telecomunicações para a implementação, operação e manutenção de um link de acesso, síncrono, dedicado à internet, usando infraestrutura de fibra óptica e tecnologia rádio (apenas para a zona rural), com fornecimento dos equipamentos necessários à execução do serviço e suporte técnico, para atender as necessidades das unidades administrativas e Prefeitura Municipal de Primavera/PA.

Conforme previsão legal do Parágrafo Único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, as minutas do edital de licitação e do contrato, são submetidas à análise jurídica prévia desta assessoria.

É o breve relatório. Segue análise jurídica.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Para Administração Pública adquirir produtos e/ou serviços necessita realizar procedimento de licitação pública, na qual selecionará a proposta mais vantajosa entre as oferecidas pelos interessados em contratar com o ente público.

O procedimento possui como objetivo garantir a moralidade administrativa, vedando a contratação discricionária de pessoas jurídicas e pessoas físicas com fins de atender interesses particulares. Possui também o escopo de garantir a igualdade de oportunidades a todos que têm o interesse em contratar com a Administração Pública, permitindo a competitividade que é essencial para a licitação. Assim é garantida a impessoalidade na escolha do contratado.

Tal procedimento é disciplinado na Constituição Federal e na Lei 8.666/90.

A Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI prevê:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
> [...]
> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de

> qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações

A lei de licitações e contratos administrativos (lei nº 8.666/93) versa sobre as especificações a serem adotadas pela Administração Pública nos processos licitatórios, em especial as modalidades pelos quais serão realizados.

Importante destacar que lei de licitações e contratos administrativos (lei nº 8.666/93) é norma geral que versa sobre os procedimentos a serem adotadas pela Administração Pública antes da realização de contrato com pessoa física ou jurídica privada. A referida norma determina a realização do processo licitatório mediante modalidades (Concorrência, Tomada de preço, Convite, Concurso e Leilão). No entanto, diante do formalismo dessas modalidades, o legislador ordinário criou a lei nº 10.520/2002, na qual instituiu o Pregão como nova modalidade de licitação, com disciplina e procedimento próprio, a fim de tornar mais célere o processo de escolha de futuros contratados da Administração Pública em hipóteses determinadas e específicas, sendo aplicadas subsidiariamente as normas da Lei nº 8.666/1993.

De acordo com a lei nº 10.520/2002, para a utilização da modalidade pregão é necessário que o objeto da contratação seja a aquisição de bens e serviços comuns. O parágrafo único do artigo 1º do referido diploma afirma que os bens e serviços comuns são *"aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado."*.

Sobre a definição de bens e serviços comuns, Ronny Charles Lopes de Torres afirma que *"Os bens e serviços comuns devem conter especificações passíveis de aferição objetiva e de inequívoca compreensão pela a leitura da descrição editalícia, de forma que não se apresentem maiores dificuldades técnicas para a seleção."*.[1]

Ainda sobre o mesmo assunto, Maçal Justen Filho alega:

> Para concluir, numa tentativa de definição, poderia dizer-se que bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob a identidade e

[1] TORRES, Ronny Charles Lopes de, Leis de licitações públicas comentadas. – revista ampl. e atualiz. 10. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. Pág. 996

> características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio.[2]

Em razão do objeto, o Pregoeiro elaborou minuta de edital para processo licitatório na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO SRP, tipo menor preço por lote, conforme disposições da Lei nº 10.520/2002.

Portanto, ante a análise do objeto de contratação, é plenamente cabível a utilização da modalidade pregão eletrônico para o processo licitatório.

Ainda, a Administração Pública, através da modalidade pregão, pode fazer o registro formal de preços, relativos a prestações de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras. Utilizando-se desse procedimento, instaura-se um certame licitatório em que o vencedor terá seus preços registrados para que posteriores necessidades de contratação sejam dirigidas diretamente a ele, de acordo com os preços aferidos.

Esse procedimento auxiliar é deveras útil para superar dificuldades relacionadas aos contingenciamentos orçamentários e ao fracionamento ilegal de despesas, por outro lado, permite a colaboração entre órgãos administrativos, nas contratações públicas, ganhos de escala e de celeridade, além de aquisições *just in time*, evitando a formação de estoques ociosos, entre outras coisas, servindo aos órgãos públicos comprometidos com eficácia e eficiência.[3]

O Professor Marçal Justen Filho conceitua o registro de preços da seguinte forma: *"O registro de preços é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bens e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital.".*[4]

O sistema de registro de preço está previsto no artigo 15, § 1º da Lei 8.666/93 que prevê:

---

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4º Edição. São Paulo: Dialética. 2005, p. 30.
[3] PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Limitações constitucionais da atividade contratual da administração pública. Sapucaia do Sul: Notadez. 2011. P. 291.
[4] JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4º Edição. São Paulo: Dialética. 2005, p. 191.

> Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
>
> 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.

Não obstante a literalidade do dispositivo acima fazer alusão a compras, tornou-se pacífico o entendimento de que é lícita a utilização do sistema de registro de preço para a contratação de serviços contínuos, de acordo com o Acórdão 1737/2012 – Plenário – TCU.

Uma vez concluída e homologada a licitação, as condições da futura contratação são estabelecidas em documento formal, de caráter vinculativo obrigacional, denominado Ata de Registro de Preços (ARP).

Sobre a Ata de Registro de Preços o TCU se manifestou no seguinte julgado:

> O conjunto de procedimentos é conduzido pelo órgão gerenciador do certame, que também se incumbe do gerenciamento da Ata de Registro de Preços dele decorrente. Essa Ata tem finalidade específica, tratando-se de "documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, onde se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas". (Acórdão nº 531/2007, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar)

Dessa forma, surgindo a necessidade, a Administração chamará o detentor da ata para adimplir o objeto pactuado, formalizando o vínculo obrigacional por meio de contrato, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra ou por outro instrumento hábil.

Visando proporcionar o resultado almejado, a seleção da melhor proposta e, oportunamente, a contratação, deve o edital reunir um conjunto de condições mínimas que criarão, para as partes envolvidas, uma necessária vinculação, impondo a Lei 8.666/93 um conteúdo básico que se acha explicitado em seu artigo 40, bem como determina o artigo 3º, I da Lei nº 10.520/2002 os elementos necessários que constarão no instrumento convocatório.

Em análise ao edital, constata-se o respeito às exigências do artigo 40 lei nº 8.666/93 e artigo 3º, I da Lei nº 10.520/2002, como descrição do objeto da licitação, forma de abertura do procedimento, tipo (MENOR PREÇO), condições de participação na licitação, o recebimento das propostas, os critérios de aceitação das propostas, os documentos necessários à habilitação (jurídica, fiscal e trabalhista), as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento, a forma de pagamento, a dotação orçamentária, as penalidades e as discriminações necessárias à adoção do procedimento, seguindo-se as regras que regulamentarão o processo licitatório, o que lhe garante amparo legal.

No tocante aos contratos celebrados pela administração pública, Maria Sylvia Zanella Di Pietro[5] afirma que:

> A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.

Assim, de acordo com tal conceituação, os contratos da Administração Pública podem reger-se pelo direito privado ou pelo direito público. Nos contratos privados é garantida uma relação de igualdade entre a administração pública e o particular, diferente do que ocorre no contrato público, no qual são garantidas prerrogativas à Administração, colocando-a em posição de supremacia sobre o particular.

É importante alertar que nos contratos, tanto no regime privado como no regime público, estão presentes a finalidade e o interesse público, os quais são pressupostos necessários e essenciais para a atuação da Administração. O que realmente os diferencia **"É a participação da Administração, derrogando normas de Direito Privado e agindo *publicae utilitatis causa*, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo."** [6]

Esta atuação da Administração na relação contratual com o particular, impondo a sua supremacia, é evidenciada através das denominadas *cláusulas exorbitantes do direito comum,* as quais não necessitam estar previstas expressamente no contrato, pois sua existência decorre da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa. Tais cláusulas não são lícitas em um contrato privado, pois desigualaria as partes na execução do ajustado, no entanto são válidas no contrato administrativo, pois visam demonstrar a supremacia da Administração.

---

[5] Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo - 27. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 300.
[6] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª Edição. Atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores. São Paulo, 2012.Pág. 226.

Consideram-se como cláusulas exorbitantes: (i) alteração ou rescisão unilateral do contrato; (ii) exigência de garantia; (iii) fiscalização da execução do contrato; (iv) aplicação de penalidades; (v) restrições ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*; dentre outras.

Porém, ao utilizar-se das cláusulas exorbitantes, a Administração deve garantir equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para que não haja prejuízos ao contratado/particular, como elevações de preços que tornem mais onerosa a prestação ao qual está obrigado, dentre outras situações que causem ônus a parte contratada. Esta determinação possui previsão Constitucional no artigo 37, XXI, ao afirmar que os contratos deverão conter *cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta*. Assim, garante-se uma proteção a quem contrata com a Administração, evitando que a posição de supremacia sobre o particular seja desmedida, sem qualquer controle e acabe por ferir preceitos constitucionais, bem como torna viável e seguro ao privado a contratação com a administração pública.

Diante dos conceitos e de todas estas características que identificam um contrato administrativo, e a partir da análise da minuta do contrato referente ao processo administrativo, pode-se identificar tal contrato como um contrato administrativo, e o aplicar as normas do regime jurídico público, dentre elas a lei nº 8.666/1993.

A partir de então, é necessário averiguar se a minuta do contrato contém todas as cláusulas obrigatórias para um contrato administrativo, as quais estão descritas nos incisos do artigo 55 da lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

> Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
> I - o objeto e seus elementos característicos;
> II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
> III - 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;
> IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
> V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
> VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

> VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
> VIII - os casos de rescisão;
> IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
> X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
> XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
> XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
> XIII - 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.

Assim, a minuta do contrato contém as exigências previstas na norma citada, podendo ser dado prosseguimento ao processo licitatório.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, observada as recomendações acima citadas, opina esta Assessoria Jurídica pela possibilidade/viabilidade da escolha da modalidade PREGÃO ELETRÔNICO SRP, com fundamento na Lei nº 10.520/2002 e Decreto nº 10.024/2019, bem como entende que a minuta do edital e a minuta do contrato respeitam as exigências legais previstas nos artigos 40 e 55 da lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/2002, devendo retornar o processo a Comissão de Licitação para as providências cabíveis

Por fim, ressalta-se que o presente exame se limitou aos aspectos jurídicos da matéria proposta e da regularidade processual, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, financeiros ou que exijam exercício da discricionariedade administrativa.

É o parecer,
Salvo melhor juízo.
Primavera/PA 29 de setembro de 2022.

BRUNO LOPES DE CARVALHO
Assinado de forma digital por BRUNO LOPES DE CARVALHO

Bruno Lopes de Carvalho
OAB-PA nº 15.586