PARECER JURÍDICO: Nº 619/2023.
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 87/2023
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 37/2023

Contratação de empresa especializada, com finalidade de realizar encontro de desenvolvimentos profissionais (presenciais, síncronos e assíncronos), com exclusividade de disputa e de contratação de microempresa ou empresa de pequeno porte

I. RELATÓRIO

Submete-se ao exame desta Procuradoria o presente procedimento licitatório, oriundo do Setor de Licitações, para análise e emissão de parecer jurídico inicial.

Tal solicitação tem por fundamento legal o inciso VI, do art. 38 da Lei 8.666/93 e, portanto, requer aprovação jurídica para publicação do pertinente instrumento convocatório.

O edital tem por objeto contratação de empresa especializada, com finalidade de realizar encontro de desenvolvimentos profissionais (presenciais, síncronos e assíncronos), com exclusividade de disputa e de contratação de microempresa ou empresa de pequeno porte.

A modalidade licitatória escolhida é o pregão eletrônico, com critério de julgamento por menor preço global.

Os autos estão instruídos com os seguintes documentos: Solicitação nº 12518/2023 e autorização de abertura do processo licitatório, com suas especificações; Dotação Orçamentária; Termo de Referência; Pesquisa de Preços; Mapa de Apuração Portaria nº 829/2022 – Nomeação de Pregoeiros e Equipe de Apoio e Instrumento convocatório e Anexos.

Em resumo, são esses os apontamentos iniciais para formulação do parecer.

II. OBJETO DE ANÁLISE

Preliminarmente, cumpre esclarecer que o presente parecer limitar-se-á a dúvida estritamente jurídica *in* abstrato, ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

A emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, tendo em vista não ser relativo à área jurídica, não adentrando à competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07, qual seja:

> *"O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto."*

Portanto, passa-se à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas ora perquiridas.

III. DOS FUNDAMENTOS

A Constituição da República condicionou a aquisição de bens por parte da Administração Pública a realização de prévio procedimento licitatório com o fito de assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes, ressalvados os casos especificados na legislação.

Como regra, a Administração Pública é obrigada a realizar previamente procedimento de licitação para contratar serviços e adquirir produtos, conforme previsto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal:

Art. 37

(...)

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.

Nesse sentido, para regulamentar o exercício dessa atividade foi promulgada a Lei n° 8.666/93, amplamente conhecida como Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Tal obrigatoriedade de licitar funda-se em dois pilares: o primeiro é o de estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar com a Administração Pública, como forma de garantir o princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade; e o segundo revela-se no propósito ínsito da licitação, que é a obtenção da proposta mais vantajosa.

Estes dois pilares estão previstos de forma clara no art. 3° da lei de licitações:

***Art. 3º** A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.*

Dessa forma, a licitação caracteriza-se como o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Em razão disto, vislumbra-se a conclusão fundamentada de que a licitação atende duas finalidades essenciais, a primeira delas é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público. De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos, em igualdade de condições e sem privilégios, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra.

DA MODALIDADE PREGÃO

O pregão é modalidade licitatória e pode ser conceituado como procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública, garantindo a isonomia, seleciona fornecedor ou prestador de serviço, visando à aquisição de bens e serviços comuns, permitindo que os licitantes, em sessão pública presencial ou virtual, possam reduzir o valor de suas propostas por meio de lances sucessivos.

Vejamos o que dispõe o art. 1° da Lei n° 10.520/2002 que disciplina a matéria:

> ***Art. 1º*** *Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade pregão, que será regida por esta Lei.*
>
> *Parágrafo único: Consideram-se bens e serviços comuns, para 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.*

Assim, quanto a caracterização de bens e serviços comuns para efeitos do emprego da modalidade pregão, vejamos o entendimento do Tribunal de Contas da União, no aresto do Acórdão 313/2003, Rel. Ministro Benjamin Zymler, *in verbis:*

> *(...) tendo em vista o disposto no art. 1º, § único da Lei 10.520/2002, acima citado, bem comum é aquele para o qual é possível definir padrões de desempenho ou qualidade, segundo especificações usuais no mercado. Destarte, o bem em questão não precisa ser padronizado nem ter suas características definidas me normas técnicas. Da mesma forma, não se deve restringir a utilização do pregão à aquisição de bens prontos, pois essa forma de licitação também pode visar a obtenção de bens produzidos por encomenda (...) concluindo, saliento eu, ao*

> *perquirir se um determinado bem pode ser adquirido por intermédio de um pregão, o agente público deve avaliar se os padrões de desempenho e de qualidade podem ser objetivamente definidos no edital e se as especificações estabelecidas são usuais no mercado. Aduzo que o objeto da licitação deve se prestar a uma competição unicamente baseada nos preços propostos pelos concorrentes, pois não haverá apreciação de propostas técnicas (...)*

A modalidade pregão apresenta as seguintes características: limitação do uso para aquisição de bens e serviços comuns; possibilidade de o licitante reduzir o valor da proposta durante a sessão de lances; inversão das fases de julgamento; redução da fase recursal.

DO PREGÃO ELETRÔNICO

Quanto a adoção da forma eletrônica do pregão, necessário que se faça algumas considerações. É importante delimitar as legislações que orientarão todo o procedimento, quais sejam, Lei Federal 10.520/2002, Lei 8.666/93, Decreto Federal 10.024/19 e Decreto Municipal 1.368/2020.

Sobre a essência do pregão eletrônico, Marçal Justen Filho nos brinda com a seguinte descrição:

> *O pregão, na forma eletrônica, consiste na modalidade de licitação pública, de tipo menor preço, destinada a seleção da proposta mais vantajosa para a contratação de bem ou serviço comum, por meio de propostas seguidas de lances, em que os atos jurídicos da Administração Pública e dos interessados desenvolvem--se com utilização de recursos de tecnologia de informação, valendo-se especialmente da rede mundial de computadores (internet).*

Cabe destacar que o art. 1° do Decreto Federal n° 10.024/2019 regulamenta que o pregão na modalidade eletrônica foi criado para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia. O decreto acima identificado dispõe também sobre o uso da dispensa eletrônica.

Ressalta-se que consta no instrumento convocatório que o critério de julgamento será o de menor preço global.

A modalidade escolhida se amolda ao princípio da legalidade, da legislação de regência e ao Decreto Federal nº 10.024/2019, tendo em vista que o bem pretendido poder ser definido como comum.

DA JUSTIFICATIVA PARA A CONTRATAÇÃO

Quanto a justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar ao mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais. O papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela parecer insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto a pertinência ou necessidade das aquisições.

ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO

No que tange a especificação do objeto, verifica-se que foram adotadas as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondessem àquelas essenciais aos bens, sem as quais, não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando por outro lado, detalhes considerados supérfluos ou desnecessários, que possam limitar a competição indevidamente.

A Lei nº 10.520/2002, nesse sentido preconizou:

> ***Art. 3º*** *A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*
>
> *(...)*
>
> ***II*** *– a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;*

Sobre a definição do objeto no Pregão, assim discorre o doutrinador Ronny Charles de Torres:

> *A caracterização do objeto serve a uma melhor aferição e ao controle do ato administrativo e dos gastos, um dos motivos pelos quais a legislação não permite a aquisição de objeto não devidamente delimitado. Noutro diapasão, a clara definição do objeto pode permitir a interpretação razoável da situação, ato ou cláusula os quais, embora constantes ou fundamentados no edital, impliquem circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, criando exigência esdrúxula, abusiva ou desnecessária, que acabe por desrespeitar princípios relativos ao certame, como a busca de uma proposta vantajosa e a isonomia entre os participantes.*

DA PESQUISA DE PREÇOS

A pesquisa de preços tem por finalidade encontrar um preço fidedigno, reduzindo a assimetria de informações, e consequentemente o risco de aquisições com sobrepreço, ou seja, em valores expressivamente superiores aos preços referenciais de mercado.

No caso em comento, constata-se a realização de pesquisas de preços, observadas as orientações contidas na Instrução Normativa nº 73/2020, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 48, I, DA LEI COMPLEMENTAR 123 DE 2006

Evidencia-se que o critério de julgamento adotado no referido edital é o menor preço global, tendo como valor estimado da contratação o valor de R$ 13.066,67 (treze mil, sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos).

Salienta que o valores estimado da contratação é inferior a R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), devendo ser adotado o critério de exclusividade de disputa e contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do artigo 48, I, da Lei Complementar nº 123/2006.

> ***Art. 48.*** *Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela*

Lei Complementar nº 147, de 2014) (Vide Lei nº 14.133, de 2021

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); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

MINUTA DE EDITAL

O Edital é o instrumento por meio do qual são estabelecidas as regras específicas do certame a ele se vinculando a Administração Pública e os proponentes. É nesse sentido que a sua elaboração requer minucioso planejamento, a fim de que sejam fixadas as balizas necessárias para contratar a proposta mais vantajosa.

A fim de afastar favoritismos e preservar o princípio da isonomia, as regras contidas no edital devem ser precisas e objetivas, devendo ser descartadas exigências desnecessárias que obstruam a competitividade.

Verifica-se pela análise dos autos, o cumprimento aos requisitos legais na elaboração do instrumento convocatório.

MINUTA CONTRATUAL

A Lei de Licitações prevê as seguintes cláusulas necessárias nos contratos administrativos:

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.

Presentes as exigências contidas na legislação, no que tange a minuta contratual.

Disso posto, presentes os elementos necessários para o cumprimento dos requisitos internos referente às formalidades jurídicas.

IV. CONCLUSÃO

Ressalvados os atos de gestão e de ordem técnica, o edital está apto a ser publicado, tendo em vista o cumprimento das formalidades legais.

Ressaltamos que o edital deverá ficar publicado pelo prazo mínimo de oito dias úteis, em observância ao disposto no art. 4°, V da Lei 10.520/02, c/c art. 23 do Decreto Municipal n° 1.368/2020 ou seja, o prazo entre a publicação do aviso da licitação e a sessão de abertura não poderá ser inferior ao acima estipulado.

O presente parecer foi elaborado exclusivamente, com base nas informações contidas nos documentos elencados nos autos, cujo teor é de responsabilidade do respectivo informante.

É o parecer, s.m.j. Sarzedo/MG, 12 de abril de 2023.

Dr. Marco Túlio Batista Salomão
Procurador Geral do Município
OAB/MG 134.482