

PARECER JURÍDICO

Pregão Eletrônico nº: 002/2022

Processo nº: 02.2102.002/2022

EMENTA: PEDIDO DE PARECER TÉCNICO JURÍDICO DE LICITAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE EXCLUSIVA DAS MINUTAS DO EDITAL E ANEXOS. PREGÃO ELETRÔNICO. MENOR PREÇO.

- I -

RELATÓRIO

Preambularmente, o pleito em análise formulado pelo Pregoeiro e sua equipe de apoio - Comissão Permanente de Licitação, refere-se acerca da formulação de parecer jurídico em relação à legalidade das minutas do edital e anexos do pregão eletrônico do tipo menor preço, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), visando a **Contratação de empresa para o futuro e eventual fornecimento de gases medicinais e cilindros para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde**, no Município de Capinzal do Norte/MA.

Cumprir informar que a avaliação dos aspectos técnicos da presente licitação não se mostra tarefa afeta a este assessor jurídico. Presume-se, então, que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento dos objetos da contratação, suas características, quantidades, requisitos, bem como quanto a pesquisa de preços, tenham sido regularmente apuradas pela comissão de licitação, não cabendo a assessoria jurídica a análise se o preço está de acordo com o mercado ou se as quantidades estimadas efetivamente correspondem as efetivas necessidades da Administração.

Vale ressaltar ainda que a análise neste parecer se restringe a verificação exclusiva da legalidade das minutas do edital e anexos do processo administrativo em questão. Destacando-se

ainda que a apreciação será restrita aos pontos jurídicos, estando excluídos quaisquer aspectos técnicos, econômicos e/ou discricionários.

Este esclarecimento se faz necessário porque o parecer jurídico, conforme orientação doutrinária e jurisprudencial é ato de natureza meramente opinativa não vinculante, que tem por escopo subsidiar o administrador de elementos para melhor formar seu juízo de conveniência e oportunidade, e assim, tomar a decisão que lhe parecer mais adequada.

Perlustrando os autos, verifica-se que a referida minuta do edital contém informações acerca do procedimento licitatório em questão, sendo acompanhada de 11 (onze) anexos, quais sejam:

- ANEXO I - Termo de Referência;
- ANEXO II - Minuta de Ata de Registros de Preços;
- ANEXO III – Minuta do Termo de Contrato (quando for o caso);
- ANEXO IV - Declaração que não Emprega Menor de 18 Anos;
- ANEXO V – Declaração de Conhecimento e atendimento as Condições do Edital;
- ANEXO VI – Modelo de Carta de Apresentação de Proposta Final para Prestação aos Serviços/Fornecimento;
- ANEXO VII – Modelo de Declaração de Responsabilidade;
- ANEXO VIII – Modelo de declaração de Enquadramento no Regime de microempresa ou Empresa de Pequeno Porte;
- ANEXO IX – Modelo de declaração de Inexistência de Vínculo Familiar;
- ANEXO X – Ficha Técnica Descritiva;
- ANEXO XI - Minuta da Proposta de Preços;

É o relatório ao qual este Assessor Jurídico passa a se manifestar.

- II -

DO MÉRITO

A realização de procedimento licitatório, por força do art. 37, XXI da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é regra para a Administração Pública, que deve escolher seus fornecedores ou prestador de serviços mediante prévio processo licitatório, assegurando condições de igualdade para as pessoas que do certame queiram participar.

Nesse sentido, a Licitação, no conceito de Hely Lopes Meirelles (2009), é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. É o procedimento administrativo utilizado para contratação de serviços ou aquisição de produtos pela Administração Pública direta ou indireta.

Há que se ter em mente que o art. 22 da lei nº 8.666/93, estabelece diversas modalidades de licitação. Posteriormente, foi instituído o Pregão pela Lei nº 10.520/02. A modalidade escolhida objeto desta apreciação foi o Pregão, na forma eletrônica, vez que os padrões de qualidade são objetivamente definidos pelo Edital, mediante especificações usuais no mercado, ou seja, trata-se de bens e serviços comuns “...cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo Edital, por meio de especificações usuais no mercado”, vejamos a legislação atinente à matéria:

Lei nº 10.520, de 2002

Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.

“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 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.”

Nesse mesmo sentido, o artigo 3º do Decreto Federal nº 10.024/2019 conceitua bens comuns, veja-se:

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

Sobre a temática também, se faz necessário descrever neste parecer jurídico o sentido dado pelo Decreto Federal nº 10.024 de 20 de setembro de 2019 que condicionou a obrigatoriedade de adoção pelo Ente Municipal da Modalidade Pregão Eletrônico, aos casos previstos no art. 1º § 3º, abaixo colacionado:

Art. 1º. Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

Logo, fica claro que a obrigatoriedade do uso do pregão na forma eletrônica nas licitações realizadas por Estados, Municípios e Distrito Federal para contratações com recursos da União repassados aos referidos entes subnacionais a título de transferências voluntárias (art. 1º, § 3º, do Decreto).

Em relação a esse ponto, cabem algumas ressalvas. Inicialmente se deve observar que tal obrigatoriedade só vigora quando as verbas utilizadas para a contratação são decorrentes de atos negociais públicos (convênio, contrato de repasse e termo de parceria), o que abrange apenas as transferências voluntárias realizadas pela União. Com isso, se a transferência do recurso de origem federal decorre de comando constitucional ou legal não há a obrigatoriedade do uso do pregão eletrônico.

É nesse sentido que a doutrina moderna ensina que todo ato administrativo precisa ser motivado. No terreno dos contratos administrativos não é diferente. Além de cumprir regramento legal a decisão por contratar esse ou aquele objeto precisa ter uma conformação com o interesse público, situação que só é demonstrável a partir da motivação ou justificativa do ato de contratação.

Salienta-se que, em se tratando de licitações e contratos, levando em conta que os órgãos integrantes do controle externo irão analisar a conduta do gestor algum tempo depois, as razões que determinaram a prática do ato devem ser inteiramente registradas, para não permitir qualquer tipo de análise equivocada no futuro.

Nessa senda, consta nos autos que a contratação tem por objetivo: **Contratação de empresa para o futuro e eventual fornecimento de gases medicinais e cilindros para atender as**

necessidades da Secretaria Municipal de Saúde, registra-se apenas que tal justificativa é de inteira responsabilidade do órgão interessado na contratação em comento.

Na ocasião, foi apresentada previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações que serão assumidas, nos termos do artigo 7º, § 2º, III da Lei de Licitação, seguindo, foi inserida no bojo do processo licitatório minuta do contrato que segue o que dispõe o artigo 54 e seguintes da Lei de licitação, que se encontra adequada à situação fática da presente contratação.

- III -

CONCLUSÃO

Ex positis, encontrando-se o processo dentro dos permissivos legais, OPINA esta Assessoria Jurídica favoravelmente com fundamento no Decreto Federal nº 10.024/2019, com aplicação subsidiária da Lei Federal nº 8.666/1993, ressaltando que este órgão jurídico não possui competência para opinar sobre o Termo de Referência, natureza ou qualificação técnica, quantidade e qualidade do objeto, ficando adstrita questão jurídica, podendo proceder com a divulgação do instrumento convocatório, mediante publicações do aviso de edital, nos meios de estilo, respeitando prazo mínimo de 08 dias úteis, contado a partir da última publicação, para sessão de abertura, nos termos do artigo 253 do Decreto Federal nº 10.024/2019.

É o parecer, S.M.J.

Capinzal do Norte – MA, 22 de fevereiro de 2022.



BRENO RICHARD LIMA GOMES

Assessor Jurídico

OAB/MA 19.939