



PARECER JURÍDICO

REFERÊNCIA: Processo Administrativo n.º 203/21

MODALIDADE: Minuta - Pregão Eletrônico n.º 043/2021 - SRP

REFERENCIA: Análise de Minuta

RELATÓRIO

Pugna a Pregoeira deste município por consulta e parecer jurídico da minuta de Edital, sob processo licitatório para registro de preço, na modalidade do Pregão Eletrônico, do tipo menor preço por item.

Os autos administrativos versam sobre a abertura de certame para a contratação de empresa que vise o fornecimento de materiais de construção, a fim de atender as necessidades da Secretaria Municipal de Infraestrutura de São Miguel do Guamá.

É o sucinto relatório.

ANÁLISE JURÍDICA

A presente consulta se limita à dúvida estritamente jurídica "*in abstracto*", ora proposta, abstendo-se quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

O presente processo administrativo interno foi iniciado pela Secretaria Municipal de Infraestrutura e Urbanismo, que apresentou os motivos – Ofício n.º 209/2021, solicitando a abertura de certame para a referida aquisição.

A presente consulta se dá quanto aos aspectos legais, **não interferindo na discricionariedade da Administração. Desse modo, posteriores decisões superiores não devem ser vinculadas tão somente por esta consulta, tendo em**



vista que é estritamente relativa à área jurídica, conforme recomendação da Consultoria-Geral da União. Importante destacar que tanto a abertura de certame quanto a sua instrução serão realizadas sob a responsabilidade do pregoeiro (a) designado (a), bem como pela respectiva equipe de apoio, e membros da CPL/SMG, **sem qualquer referência à assessoria jurídica ou procuradorias.**

Neste cenário, como já deve ser sabido, a Administração Pública só pode atuar **em conformidade** com os princípios basilares dispostos na Constituição Federal, conforme art. 37, caput, abaixo transcrito:

“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...”

A licitação deve ser formalizada por meio de um processo administrativo conforme dispõe o art. 38, da Lei nº 8.666/93. De acordo com este dispositivo, as providências iniciais do planejamento da licitação exigem a abertura de um processo administrativo, com a respectiva autuação, protocolo e numeração e após, o servidor responsável deve providenciar a autorização da autoridade competente, com a elaboração do termo de referência ou projeto básico informando a descrição do objeto e dos serviços.

As justificativas para o prosseguimento são imprescindíveis, bem como devem conter nos autos a demonstração da existência de previsão orçamentária para arcar com a despesa relativa ao objeto que será licitado.

Art. 38. 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, e ao qual serão juntados oportunamente: I- edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso; II- comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite; III- ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;



A modalidade de licitação chamada Pregão é regida pela Lei nº 10.520/2002. É sabido que os requisitos a serem observados na fase preparatória da licitação foram estabelecidos no art. 3º da Lei nº 10.520/2002, que assim dispõe:

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; II- a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; III- dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade

Da mesma forma, o art. 3º, da Lei nº 10.520/02 exige as formalidades que devem conter na licitação realizada na modalidade Pregão, que se complementa com o art. 38 da Lei nº 8.666/93, conforme permite o art. 9º da Lei do Pregão. Não obstante, verifica-se que a modalidade inserida se amolda as definições da licitação. O § único do art. 1º da Lei Federal nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, assim preleciona:

Art. 1º - Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de **pregão**, que será regida por esta Lei. 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. (grifo nosso)

Ainda, o Edital deverá seguir com as cautelas recomendadas pela Lei Federal nº 8.666/93, possuindo o número de ordem em série anual, a indicação do nome a repartição interessada, sendo certo, ainda, que deva constar a expressa indicação da modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação.



Art. 40. O edital conterá 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 (...).

Considera-se, também, o Pregão Eletrônico como uma modalidade mais ágil e transparente, possibilitando uma negociação eficaz entre os licitantes, permitindo, ainda, a simplificação das etapas burocráticas que tornavam vagarosa a contratação, tornando o processo final mais eficiente e menos custoso para a Administração Pública.

Ainda, quanto a pesquisa de mercado, o setor competente deve demonstrar nos autos administrativos os meios que foram realizados (ex: e-mail, pessoal, etc), a fim de comprovar ampla pesquisa de preços.

Logo, necessário se faz que o departamento responsável pela cotação e pesquisa demonstre os meios que foram buscados às cotações e junte demonstração da efetiva pesquisa e tentativa de ampliação em busca de maior vantajosidade aos cofres públicos.

Os requisitos a serem observados na fase preparatória do pregão eletrônico foram estabelecidos no artigo 8º, do referido decreto, que assim dispõe:

Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo: I - estudo técnico preliminar, quando necessário; II - termo de referência; III - planilha estimativa de despesa; IV - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços; V - autorização de abertura da licitação; VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio; VII - edital e respectivos anexos; VIII - minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso; IX - parecer jurídico;

A modalidade escolhida amolda-se as definições trazidas pela Lei quanto ao Pregão Eletrônico, pois se trata de aquisição de bens e serviços comuns, “**cujos**

padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”, senão vejamos:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de 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.

Há de ficar claro que a Lei nº 8.666/93 veda expressamente no seu art. 3º, § 1º, inciso I, “admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, (...) ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato (...)”.

A igualdade de condições a todos os concorrentes nos processos de licitação está assegurada pelo artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal. Na regulamentação dada pela Lei nº 8.666/93, também está firmada como objetivo primordial da licitação a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade.

Além da legislação acima mencionada, a jurisprudência do TCU inclui inúmeros julgados que destacam a ilegalidade de procedimentos que restrinjam o caráter competitivo de uma licitação, ensejando até mesmo, em alguns casos, a nulidade do processo em questão.

Abaixo listamos alguns exemplos de decisões nesse sentido, extraídas da quarta edição do manual Licitações e contratos, publicado pelo próprio TCU:

1. Acórdão 539/2007 - Plenário (Sumário) É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames.



2. Acórdão 112/2007 - Plenário (Sumário) Devem ser evitadas exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação. A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos.
3. Acórdão 110/2007 - Plenário (Sumário) As exigências editalíssimas devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.

CONCLUSÃO

Ex positis, e obedecidas às demais regras contidas na Lei Federal nº. 8.666, de 21 de junho de 1993 e na Lei nº. 10.520/2002, esta Procuradoria, por meio da Assessoria Jurídica, não verifica óbice quanto ao prosseguimento do certame, desde que observadas às orientações aqui disciplinadas, **sob pena de responsabilidade a quem der causa a violações.**

Em tempo, encaminhem-se os autos à **Controladoria interna** do Município, para análise final e conformidade dos atos, pois é de sua competência a fiscalização das licitações e contratos, bem como exerce, na forma da lei, o controle interno dos atos e procedimentos da Administração direta e indireta, visando resguardar o cumprimento dos princípios da administração pública, a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos e outros.

São os termos do parecer.

SMJ. São Miguel do Guamá, 01 de setembro de 2021.

RADMILA PANTOJA CASTELLO

Assessoria Jurídica
OAB/PA n.º 20.908

De acordo:

CAIO HENRIQUE PAMPLONA RODRIGUES

Procurador Geral do Município
OAB/PA 26.672
