

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

Parecer jurídico.

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.
LICITAÇÕES E CONTRATOS. FASE INTERNA.
AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARA DE AR E
PROTETORES. APROVAÇÃO DO INSTRUMENTO
CONVOCATÓRIO E DA MINUTA DO CONTRATO.
REQUISITOS DAS LEIS Nº 10.520/02, 8.666/93 E LEI
COMPLEMENTAR Nº 123/06. PROSSEGUIMENTO
DOS TRÂMITES ADMINISTRATIVOS.

O Pregoeiro do Município de Aliança submete ao crivo deste Assessor Jurídico o Processo Licitatório nº 057/2023, Pregão Eletrônico nº 015/2023, que tem por objeto a aquisição de pneus, câmaras de ar e protetores, para verificação de conformidade com as Leis nº 10.520/02, 8.666/93 e Lei Complementar nº 123/06.

1. DA DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO: FASE INTERNA DO PREGÃO

De proêmio, é necessário destacar que a presente análise jurídica é adstrita à fase interna ou preparatória do Pregão, onde devem constar as **razões da autoridade competente acerca da necessidade da contratação, a definição do objeto da licitação, as justificativas de preços, os critérios de julgamento e exigências de habilitação, os servidores responsáveis pela condução do Pregão, as cláusulas contratuais, as condições para execução do objeto e sanções por inadimplemento**, como previsto no art. 3º da Lei nº 10.520/02.

Marçal Justen Filho¹ aborda com maestria a fase interna do Pregão:

"A fase prévia ou interna à licitação envolve o cumprimento de formalidades essenciais e indispensáveis ao êxito do certame e à obtenção de contrato adequado e satisfatório. Não se passa diversamente no tocante ao pregão.

(...)

Devem cumprir-se às exigências e os requisitos genéricos contidos na Lei nº 8.666/93, sem que o tema apresente maior peculiaridade quando se trata de um pregão. (...) Então, na fase interna preliminar, a Administração deve diagnosticar suas necessidades e verificar a disponibilidade no mercado de bens adequados para contratação. Incumbe definir padrões mínimos de qualidade, com precisa descrição dos objetos que serão licitados."

Para Celso Antônio Bandeira de Melo², a fase interna é aquela em que a promotora do certame, em seu recesso, exerce todos os atos condicionantes à sua abertura, antes da convocação dos interessados.

Em síntese, a fase preparatória é notabilizada pelo conjunto de atos administrativos adotados pela Administração Pública sem a participação de terceiros.

2. DA REQUISIÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE, DA JUSTIFICATIVA PARA A AQUISIÇÃO/CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO E DA DEFINIÇÃO DO OBJETO

A fase interna do Pregão tem início com a manifestação de determinado agente público, onde deve ser explicitada a necessidade adquirir ou receber bens e serviços comuns através da contratação de particulares.

¹JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, 4 ed. rev. e atual., de acordo com a Lei Federal nº 10.520/2002 e os Decretos Federais nº 3.555/00 e 5.450/05. São Paulo, Dialética, 2005, pág. 69.

²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo, 33 ed. rev., e atual. até a Emenda Constitucional 92, de 12.7.2016. São Paulo: Malheiros, 2016, pág. 597

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

O professor Jacoby Fernandes³ afirma que **o primeiro passo de qualquer procedimento licitatório é a requisição do objeto subscrita por agente público com vistas à futura contratação, a quem compete expor porque precisa, o consumo previsto, a quantidade demandada e a forma de utilização.**

Noutras palavras, a autoridade solicitante possui a incumbência de definir, de maneira precisa e clara, o objeto que satisfaz o interesse público, como ensina Joel de Menezes Niebuhr⁴:

"Após justificar a necessidade da contratação, a autoridade competente começa a elaborar o edital. O primeiro passo nesse sentido, consoante o inciso I do artigo 3º da Lei nº 10.520/02, é a descrição do objeto da licitação, que, por vezes, se reveste de grande complexidade.

(...)

A descrição do objeto talvez a fase mais delicada da administração pública. Acontece que, por um lado, a Administração Pública não pode restringir em demasia o objeto do contrato, sob pena de frustrar a competitividade. Por outro, ela não pode definir o objeto de maneira excessivamente ampla, haja vista que, nesse caso, além de falecerem critérios objetivos para o julgamento das propostas, a própria consecução do interesse público é posta num segundo plano, em virtude de a Administração ter admitido propostas díspares, por força do que, é transparente, não soube ou não envidou esforços necessários para delimitar, como devido, qual a utilidade que o melhor o contempla."

Em atendimento ao art. 3º, I e II, da Lei nº 10.520/02, e ao que preceitua a doutrina abalizada sobre o tema, constam nos autos ofícios e Termo de Referência subscritos por Secretários Municipais, Secretários Adjuntos e Chefe de Gabinete contendo as justificativas para contratação do objeto outrora mencionado, especificações técnicas e quantidade estimada.

É de extrema importância ressaltar que a motivação para contratação, quantitativos e características técnicas não são objeto de valoração neste parecer jurídico.

3. DA ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO E DA AUTORIZAÇÃO PARA LICITAR

Outros aspectos relevantes na fase interna do pregão são: **a) elaboração do orçamento** (art. 3º, III, da Lei nº 10.520/02 e 40, X, da Lei nº 8.666/93), **b) verificação da existência de recursos orçamentários** (art. 14, caput, da Lei nº 8.666/93) e **c) autorização para licitar** (art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93).

Apesar da aparente similitude entre os termos **orçamento** e **previsão de recursos orçamentários**, cada um deles representa etapa distinta na fase preparatória da licitação, ainda que intrinsecamente relacionadas.

O orçamento é proveniente das cotações de preços de mercado, que devem refletir o valor do bem/serviço a ser adquirido/contratado. Do que consta nos autos, foram realizadas consultas às plataformas Banco de Preços e Bolsa Nacional de Compras, contratos celebrados por outros Entes para o mesmo objeto e cotação de mercado, os quais foram considerados para definição dos valores (unitário e total) máximos admitidos (art. 40, X, da Lei nº 8.666/93).

O Doutrinador Jacoby Fernandes⁵ define a pesquisa de preços como requisito essencial de validade de qualquer licitação e assenta que **a utilização de bancos privados que acumulem dados de preços adjudicados em licitações anteriores tem a mesma validade que a pesquisa promovida pelo órgão.**

³JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses, Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico, 6 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, pág. 388-389.

⁴NIEBUHR, Joel de Menezes, Pregão presencial e eletrônico, 7 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015a, pág. 103.

⁵JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses, Op. Cit., pág. 177-181.

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

aceitabilidade e sua classificação e habilitação, além de adjudicar o objeto do certame ao licitante vencedor e a **equipe de apoio**, a quem compete colaborar no desenvolvimento dos trabalhos.

Marçal Justen Filho¹² discorre com propriedade sobre as figuras do pregoeiro e da equipe de apoio:

*"No pregão, a comissão de licitação é substituída por um único servidor, a quem incumbe conduzir formalmente o certame. Essa opção legislativa deve ser interpretada em termos. **Afigura-se como indispensável que o pregoeiro seja assessorado por outros servidores inclusive para fornecer subsídios e informações relevantes.** Mas os atos administrativos serão formalmente imputados ao pregoeiro, ao qual incumbirá formalizar as decisões e por elas responder.*

(...)

Como regra, é impossível uma única pessoa física desenvolver todas as atividades materiais necessárias ao processamento de uma licitação. Existem inúmeras providências a realizar, exigindo atuação concomitante e simultânea. Assim, por exemplo, deverá fiscalizar-se o comportamento dos interessados ao longo da solenidade de entrega dos envelopes. Isso significa velar pela integridade dos envelopes tanto quanto impedir a participação de licitantes que cheguem atrasados. Tudo isso ocorre ao mesmo tempo, o que se traduz na necessidade de diversos servidores colaborarem no desempenho das atividades pertinentes à condução do certame.

Incumbe a equipe de apoio o desenvolvimento de tais atividades materiais ao longo do pregão."

(...)

Nesse ponto, diferença entre o pregão e as demais modalidades de licitação não reside na existência ou não de equipe de apoio. O ponto fundamental está em que a comissão de licitação é órgão colegiado, que delibera por maioria de votos. Suas decisões caracterizam-se como ato coletivo, cujo aperfeiçoamento depende da manifestação de vontade individual de cada membro. Já o pregoeiro é órgão unipessoal, o que significa que a vontade estatal se produz pela manifestação de vontade de uma pessoa física isolada."

Em cumprimento ao disposto no art. 3º, IV, da Lei nº 10.520/02, verifica-se nos autos a existência da Portaria nº 028/2023, onde são designados Danilo Braz da Cunha e Silva (pregoeiro), Rozicleide Carvalho da Silva, Sandra Dias da Silva e Luiz Gustavo Marinho da Silva como equipe de apoio.

7. DA ANÁLISE DO EDITAL E DA MINUTA DO CONTRATO

Como dito no início deste parecer jurídico, o Pregoeiro do Município de Aliança requisitou análise acerca do edital e da minuta do contrato do Processo Licitatório nº 057/2023, Pregão Eletrônico nº 015/2023, que tem por objeto a aquisição de pneus, câmaras de ar e protetores.

O primeiro aspecto de destaque reside no fato do **Pregão ser destinado ao registro de preços**, que tem como principais características, segundo Jacoby Fernandes¹³, **a ausência de obrigatoriedade de compra por parte da Administração Pública, a garantia do preço pelo licitante no prazo de vigência da ata de registro de preços e a impossibilidade do Ente comprar de outro licitante que não seja o autor da melhor proposta.**

Inclusive, o art. 15, II, da Lei nº 8.666/93, de aplicação subsidiária à Lei nº 10.520/02, dispõe que as compras públicas, sempre que possível, **devem ser processadas através do registro de preços.**

Em termos de procedimento da fase interna não há maiores distinções entre o "pregão comum" e o "pregão para registro de preços", sendo acrescido a este último uma ata de registro de preços.

Além disso, observo que o edital sob análise possui itens com o valor total estimado acima de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), fazendo-se necessário **reservar cota de 25% do objeto da contratação à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte e destinar 75% à ampla concorrência**, consoante dicção do art. 48, III, da Lei Complementar 123/06.

¹²JUSTEN FILHO, Marçal, Op. Cit., pág. 77-80.

¹³JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses, Op. Cit., pág.35.

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

Superados tais aspectos, este parecerista analisará, daqui por diante, o instrumento convocatório e o preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 3º, I e II da Lei nº 10.520/02, artigos 42, 43, 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/06 e, subsidiariamente, art. 40 e incisos e 55 da Lei nº 8.666/93, conforme quadro sinótico a seguir:

DISPOSITIVO LEGAL	CUMPRE	NÃO SE APLICA	ITEM (S) DO EDITAL
LEI Nº 10.520/02			
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;	X		11 e subitens, 8 e subitens, 9 e subitens, 10 e subitens, 21 e subitens e Anexo IV
II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara , vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;	X		1 e Anexo I – Termo de Referência
LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06			
Art. 42 Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.	X		11.13.1
Art. 43 As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que apresente alguma restrição.	X		7.4 e 11.9.6
§1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.	X		11.13.3
§2º A não regularização da documentação, no prazo previsto no §1º deste artigo, implicará a decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81, da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de	X		11.13.4

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPessoal DE ADVOCACIA

classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.			
Art. 44 Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.	X		9.21
§1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.		X	
§2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.	X		9.22
Art. 45 Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:			
I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;	X		9.23
II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;	X		9.24
III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.	X		9.25
§1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.	X		9.26
§2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.	X		9.21
§3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.	X		9.23
LEI Nº 8.666/93			
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, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:			

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;	X		1 e Anexo I – Termo de Referência
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;	X		17.2, 17.8 e 18.1
III - sanções para o caso de inadimplemento;	X		21 e subitens
IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico/termo de referência;	X		23.10
V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;		X	
VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;	X		7 e subitens, 8 e subitens e 11 e subitens
VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;	X		9 e subitens, 10 e subitens e 11.13 e subitens
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;	X		2.3 e 23.10
IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;		X	
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;	X		Anexo I – Termo de Referência
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 se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;		X	

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

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;		X	
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;	X		20.1
b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;		X	
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;	X		20.1
d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;	X		20.1 e 21 e subitens
e) exigência de seguros, quando for o caso;		X	
XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;	X		13 e subitens
XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;	X		18.1
XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.		X	
§ 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 extraíndo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.	X		
§ 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;		X	

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;	X		Anexo I – Termo de Referência
III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;	X		Anexo IV
IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.	X		Anexo I – Termo de Referência
Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:			
I - o objeto e seus elementos característicos;	X		Cláusula Primeira
II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;	X		Cláusula Quarta
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;	X		Cláusulas Segunda, Nona e Décima
IV- os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;	X		Cláusulas Quarta e Oitava
V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;	X		Cláusula Terceira
VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;		X	
VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;	X		Cláusulas Quinta, Sexta e Décima Segunda
VIII - os casos de rescisão;	X		Cláusula Décima Terceira
IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;	X		Cláusula Décima Terceira

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

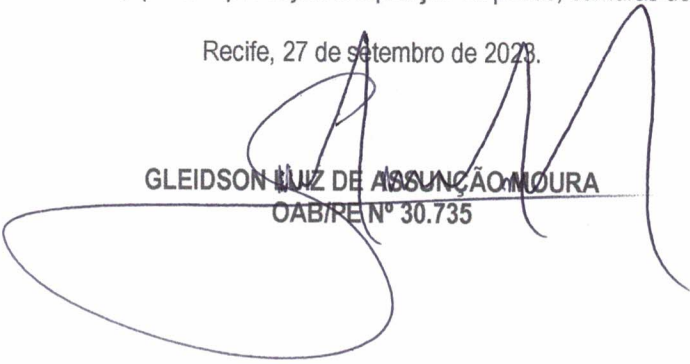
X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;		X	
XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;	X		Cláusula Décima Quarta
XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;	X		Cláusula Décima Quarta
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.	X		Cláusula Décima Quarta
§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.	X		Cláusula Vigésima

Nesse contexto, tem-se que o instrumento convocatório e a minuta do contrato atendem aos requisitos previstos nas Leis 10.520/02, 8.666/93 e Lei Complementar nº 123/06.

8. DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto e em observância ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, recomenda-se a continuidade dos trâmites administrativos inerentes à realização do Processo Licitatório nº 057/2023, Pregão Eletrônico nº 015/2023, que tem por objeto a aquisição de pneus, câmaras de ar e protetores.

Recife, 27 de setembro de 2023.


GLEIDSON LUIZ DE ASSUNÇÃO MOURA
OAB/PE Nº 30.735