

PARECER JURÍDICO Nº. __/2023

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO; LICITAÇÕES; PROCESSO LICITATÓRIO Nº 036/2023 PREGÃO ELETRÔNICO Nº 016/2023; CONFORMIDADE; PREGÃO ELETRÔNICO; CONSIGNAÇÃO EM ATA; LEI 8.666/93; LEI 10520/02; LC 123/06; REGISTRO DE PREÇOS, CONSIGNADO EM ATA, COM VISTAS A EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE MÓDULOS DE APRENDIZAGEM MULTIFUNCIONAL E REMOTO PARA ATENDER OS ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO DE TAMANDARÉ/PE.

I - RELATÓRIO

Trata-se de Parecer Jurídico requisitado para analisar a conformidade legal da fase de planejamento do processo licitatório nº 036/2023, pregão eletrônico 016/2023, que tem como objeto o registro de preços, consignado em ata, com vistas a eventual contratação de módulos de aprendizagem multifuncional e remoto para atender os alunos da rede pública de ensino de Tamandaré/PE.

É o relatório, passo a análise.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Registre-se, de pórtico, que o presente Parecer tem por objeto a fase interna do procedimento licitatório, visando à verificação da regularidade dos atos anteriores à publicação do edital, em consonância com o art. 38, VI da Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, destaque-se, que o art. 38, parágrafo único, estabelece que as minutas de editais, bem como as do contratos da administração deverão ser analisadas e aprovadas pela assessoria jurídica do município, razão pela qual se justifica o presente parecer jurídico.

A legislação licitatória estabelece alguns requisitos para a conformidade do processo licitatório. São eles: a autuação do processo, ou seja, que o processo esteja autuado e numerado corretamente, solicitação da abertura do certame, autorização do certame por autoridade competente, bem como a presença do ato de nomeação do pregoeiro e equipe de apoio, a indicação do objeto, e ainda a referência aos recursos destinados a custear a despesa criada pela licitação.

1) FASE DE PLANEJAMENTO DA LICITAÇÃO

A fase de planejamento da licitação constitui-se em uma sequência de atos que terão como objetivo apurar a necessidade da realização do procedimento, e definir os termos em que este será executado. Na fase de planejamento deverão ocorrer estudos para definir o objeto e o custo da licitação, a verificação da existência de recursos para custear as despesas criadas. Com isso realizado, deverá ser realizada a solicitação de abertura do certame, que será colocado ao crivo da autoridade superior, que irá analisar os atos praticados anteriormente, e assim proceder com a autorização do processo licitatório.

Quanto a esse ponto, verifica-se que o procedimento cumpriu com as exigências, haja vista ser possível vislumbrar no procedimento a definição do objeto licitado, bem como a solicitação ao departamento contábil da verificação de existência dos recursos disponíveis para custear a contratação. Além disso, o procedimento conta com composição de custos que estimou o preço total da contratação.

a) Autorização da licitação

A autorização da licitação será ato subsequente ao cumprimento das formalidades praticadas na fase de planejamento da licitação. Nesse sentido, nota-se que a autorização é um ato discricionário da autoridade administrativa a respeito da oportunidade e conveniência da contratação pretendida. Além disso, cabe à autoridade superior observar a presença dos requisitos legais referentes à possibilidade de prosseguimento da licitação. Nesse sentido, vejamos o que diz Marçal Justen Filho:

A expressão (autorização) não é utilizada, portanto, numa acepção técnico-jurídica rigorosa. Trata-se de um ato administrativo interno, de natureza unilateral, que traduz uma avaliação da autoridade competente sobre a presença dos requisitos de legalidade e de conveniência relativamente ao prosseguimento do procedimento licitatório e à instauração da etapa interna.

Somente será válida a autorização se estiverem presentes todos os requisitos previstos em Lei. Deve-se entender que a autorização consiste em ato administrativo que formaliza o início da licitação. Até então, a atividade da Administração orientava-se a colher os subsídios para uma decisão sobre a ocorrência da licitação. A autorização culmina essa atividade. Sob um ângulo, encerra as cogitações meramente internas. Sob outro, desencadeia a licitação propriamente dita, ao determinar seu seguimento.

Em relação ao cumprimento desse requisito, verifica-se que foi cumprido regularmente, haja vista a solicitação de abertura do certame, bem como a autorização assinada por autoridade competente. Assim, nota-se que o processo foi solicitado e autorizado, cumprindo assim as exigências legais.

b) Autuação

Com o início da fase interna, após a autorização da autoridade competente, o processo licitatório deve ser autuado e numerado.

Nessa perspectiva, a legislação estipula que todos os procedimentos do processo licitatório devem ser registrados por meio de documentação escrita. Mesmo que tais

procedimentos sejam formalizados verbalmente ou por outros meios, ainda assim sua documentação escrita é obrigatória, sendo geralmente feita através de atas.

Desta forma, é imprescindível que esses documentos sejam compilados em um único volume e organizados em ordem sequencial, processo ao qual nos referimos como autos. Portanto, sob essa ótica, a autuação, o registro e a numeração do processo licitatório visam garantir a integridade e a confiabilidade da ação administrativa.

Nesse sentido, vejamos o que diz Marçal Justen Filho:

A abertura do procedimento licitatório é ato formal, desencadeado em virtude da autorização. O ato de abertura deverá indicar sucintamente o objeto da licitação e (se for o caso) o recurso próprio para despesa. Deverão ser autuados os atos anteriores relacionados à licitação, especialmente a autorização. Posteriormente, serão trazidos aos autos todos os documentos pertinentes à licitação.¹

Nessa linha, vejamos o que orienta a Jurisprudência do TCU:

“51. No tocante à ausência de numeração das folhas que integram o processo administrativo (item ‘a’, os argumentos não merecem ser acolhidos. Em homenagem ao princípio da transparência, a Lei 8.666/93, em seu art. 38, exige que o processo licitatório seja 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. Não se trata, portanto, de mero formalismo, mas da garantia de que a atividade administrativa seja desempenhada de maneira séria e confiável, de modo a permitir sua fiscalização e controle. (Acórdão 1.778/2015, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler.)

¹ Filho, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993*. 18. ed. rev., atual. e ampl. ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019.

Percebe-se, do processo licitatório em análise, que o mesmo está corretamente autuado e numerado, contendo em seu bojo a descrição sucinta do objeto a ser licitado, bem como indicando os recursos disponíveis para custeio da despesa criada em virtude do procedimento, em atendimento ao art. 38, caput, da lei 8.666/93. Além disso, nota-se que estão documentados no processo, o ato de designação do pregoeiro, conforme art. 38, III, da lei 8.666/93 c/c art. 3º, IV, da lei 10.520/02 a justificativa da contratação, definindo o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, conforme art. 3, I da lei 10.520/02.

Ademais, é importante salientar que o processo licitatório inclui cópia do edital de convocação, esboço do contrato e cópia do termo de referência. Este último documento abarca a justificativa para a contratação, o período previsto para a entrega, detalhes sobre as especificações, quantidades e os limites de valores aceitáveis por item.

Também contempla disposições relativas à entrega dos produtos, à fiscalização e ao monitoramento do recebimento dos itens contratados, ao pagamento, aos recursos orçamentários destinados para a licitação, bem como às obrigações tanto do contratante quanto do contratado.

Acompanham ainda o termo de referência as pesquisas de preços realizadas através de cotação de preço com 3 fornecedores, bem como em pesquisa em bancos de preço, e ainda em contratações realizadas por outros municípios para justificar a determinação do preço máximo estipulado no mencionado termo de referência

Em relação ao edital de convocação, percebe-se que este prevê a descrição do objeto a ser licitado, a data e hora para o início das propostas, a data e hora limite para impugnação do edital de convocação, a data limite para pedido de esclarecimento, a data e a hora final das propostas, a data de abertura das propostas em sessão, a modalidade eletrônica, e o modo de disputa aberto, em conformidade às disposições das leis 8.666/93, 10.520/02, LC 123/2006 e LC 147/2014.

Ademais, nota-se que o edital adotou a modalidade adequada para a realização da licitação, qual seja, pregão eletrônico, no tipo menor preço no total de cada item, haja se tratar de contratação para locação de equipamento. Além disso, o edital prevê as normas relativas à habilitação dos licitantes, à qualificação econômico-financeira, as normas

relativas à interposição de recursos administrativos, impugnações e pedidos de esclarecimentos relativos ao edital de convocação.

Outrossim, também prevê normas relativas ao credenciamento eletrônico, à participação no pregão e da apresentação e preenchimento da proposta, todas em conformidade com a legislação correlata, sem indicar quaisquer indícios de restrição ao princípio da competitividade.

Ainda tratando das disposições contidas no edital, percebe-se que este previu normas relativas à abertura da sessão, classificação das propostas e formulação de lances, trazendo regras relativas à possível desclassificação de licitantes, e modo de disputa aberto para os lances sucessivos.

Além disso, prevê critério de desempate, em conformidade ao disposto no art. °, §2° da lei 8.666/93, bem como o envio de proposta adequada para o lance vencedor. No mais, trata da aceitabilidade da proposta vencedora, trazendo parâmetros para uma possível consideração de inexecuibilidade, prevendo a realização de diligências para aferir a exequibilidade, e a legalidade das propostas, em consonância com a legislação e jurisprudência pátria.

Adicionalmente, trata da adjudicação e da homologação do procedimento, bem como da desnecessidade de garantia de execução, do termo de contrato ou instrumento equivalente, que deverá ser assinado num prazo de 05 dias úteis contados a partir da convocação.

Ademais, remete às hipóteses de reajustamento, do recebimento do objeto, das obrigações da contratante e da contratada ao termo de referência. Outrossim, prevê as sanções administrativas previstas em caso de descumprimento de contrato.

No que tange a ata de registro de preços, o edital de convocação, no item 15 e seguintes, dispôs sobre as regras da ata de registro de preços, estabelecendo a não obrigatoriedade do município em contratar o objeto da licitação, conforme critérios de oportunidade e conveniência da administração, ademais, estabelece as normas relativas à assinatura do contrato e cumprimento das obrigações previstas.

Ademais, pontua disposições a respeito da revisão de preços da ata, conforme art. 65 da lei 8.666/93, bem como cláusulas relativas ao cancelamento do registro de preço e

adesão a ata por órgãos e entidades da administração pública, desde que comprovada a vantajosidade da adesão.

Tratando da minuta do contrato, deve-se destacar que aos contratos administrativos se aplica o princípio da supremacia do interesse público, de forma que ao contrário do âmbito privado, os contratos administrativo gozam de imperatividade, isto é, os contratos administrativos celebrados pela administração públicas impõe obrigações ao particular sem a sua manifestação de concordância.

Neste sentido, cabe salientar, que existem nos contratos administrativos cláusulas necessárias a fim de garantir o caráter supremacista do interesse público. Essas cláusulas estão dispostas no art. 55 da lei 8.666/93. Vejamos:

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.

Nessa perspectiva, da análise da minuta do contrato, percebe-se que esta cumpre os requisitos do art. 55 da lei 8.666/93, portanto, guardando conformidade com a legislação.

Dessa forma, verifica-se a legalidade do procedimento licitatório em relação à fase interna ou fase de planejamento da licitação.

III - CONCLUSÃO

Isto posto, haja vista que foram comprovadamente observados todos os ditames da Lei 10.520/02, bem como na lei 8.666/93 no presente certame, opina esta Assessoria Jurídica pela regularidade jurídica e pela possibilidade de continuidade do certame.

Tamandaré, 27 de outubro de 2023

JULIO TIAGO DE
CARVALHO

RODRIGUES:03909939481

Assinado de forma digital
por JULIO TIAGO DE
CARVALHO
RODRIGUES:03909939481

JULIO TIAGO C. RODRIGUES

OAB/PE 23.610