

PARECER JURÍDICO Nº 04/2021

Processo Licitatório nº: 9/2021- 001

Modalidade: Pregão Presencial - SRP.

Objeto: Contratação de empresa especializada em locação e Licença de Uso do Software 100% web – Sistema Gerenciador de Regime Próprios de Previdência Social com prestação de serviços envolvendo instalação implantação, treinamento, manutenção e atualização do sistema durante 12 (doze) meses.

Requerente: Comissão Permanente de Licitação

PRELIMINAR DE OPINIÃO

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer, ressalto que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Desta forma, para confecção do presente instrumento, deve ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo em questões de oportunidade e conveniência contratual (Art. 2º, § 3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conformidade e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial que segue, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência.

O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D INDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008.

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos, que deverão ser analisados posteriormente pelos setores responsáveis, tais como: financeiro, contábil e de controladoria.

Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

RELATÓRIO

Trata-se de parecer técnico-jurídico solicitado pela Comissão Permanente de licitação para análise e manifestação acerca do Pregão Presencial, documentos instrutórios, minuta de Edital e anexos. A análise requerida é para abertura de procedimento licitatório na modalidade Pregão, do tipo menor preço, Modo de Disputa aberto, por SRP.

Desta forma, e em atenção ao dispositivo previsto no artigo 38, inciso VI da Lei 8.666/93, alterada e consolidada, manifestamos parecer jurídico pertinente ao assunto nos termos que seguem.

Submete-se à análise jurídica desta Procuradoria o Processo administrativo licitatório supracitado, cujo objeto é Contratação de empresa especializada em locação e Licença de Uso do Software 100% web – Sistema Gerenciador de Regime Próprios de Previdência Social com prestação de serviços envolvendo instalação implantação, treinamento, manutenção e atualização do sistema durante 12 (doze) meses para o Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Tucuruí – IPASET.

Os autos foram regularmente autuados pela Comissão Permanente de Licitação e se encontram instruídos com os seguintes documentos:

- a) Memorandos de solicitação do objeto, com os respectivos quantitativos, subscritos pelo Presidente da Comissão de Permanente de Licitação;
- b) Justificativas;

- c) Cotação de preços e mapas comparativos de preços
- d) Termo de Referência;
- e) Memorial Descritivo;
- f) Pedido para Dotação Orçamentária;
- g) Autuação e Portaria da CPL;
- h) Edital e seus anexos;
- i) Requerimento do presente Parecer.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria, para a análise prévia dos aspectos jurídicos e minuta de contrato elaborado, no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. É o sucinto relatório.

ANÁLISE TÉCNICO-JURÍDICA

O Pregão, sem dúvida, homenageia no ordenamento jurídico pátrio os Princípios da eficiência e economicidade no momento em que inverte as fases de habilitação e classificação dos licitantes. Isto é, primeiro elege-se o oblato que ofereceu o menor preço, só após verifica-se a documentação do mesmo, ganhando-se em celeridade, a fim de habilitá-lo ou não. Além dessa vantagem comparativa em relação às outras modalidades licitatórias, proporcionando maior economia e transparência e garante eficácia e efetividade às contratações realizadas pelo poder público.

Logo, esse modelo de gestão, que inclui o princípio da eficiência, trazido pela Emenda Constitucional n.º 19/1998 foi engendrado na Administração para gerar resultados finalísticos, denominado pela doutrina de "administração gerencial", em detrimento do vetusto modelo burocrático, outrora adotado.

Compulsando o processo, constatamos que o procedimento chega para consulta ainda na **fase interna da licitação**, isto é nos **atos preparatórios**, o qual é preponderantemente marcado por alguns atos como: **a)** autuação do processo administrativo; **b)** requisição do objeto e necessidade da justificativa para aquisição do material; **c)** autorização do Ordenador de Despesa; **d)** elaboração do termo de referência e da minuta do edital; **e)** devida adequação da despesa ao orçamento e **f)** encaminhamento à Consultoria Jurídica. Por sua vez, a **fase externa** se inicia com a convocação aos interessados, através da publicação de edital de licitação e se protrai até a conclusão do procedimento.

O Pregão é assim conceituado pelo renomado administrativista Jacoby¹ : *“o pregão é uma modalidade de licitação pública e pode ser conceituado como o procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública garantindo a isonomia seleciona o fornecedor ou prestador de serviço, visando à execução de objeto comum no mercado”*.

A Constituição Federal, em face da sua competência privativa², autorizou a União a legislar acerca de normas gerais de licitação e contratação, razão pela qual o legislador ordinário, obedecendo ao mandamento constitucional instituiu a **Lei nº 8.666/1993** para regulamentar o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, o qual estabelece um plexo de diretivas legais para se contratar com a Administração, Direta e Indireta, seja para obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Por sua vez, a **Lei Federal nº 10.520/2002** deu tratamento infraconstitucional ao pregão ao prevê-lo como modalidade licitatória e, após, foi seguida pelo **Decreto Federal nº 5.450/2005**, o qual regulamentou o uso preferencial do pregão eletrônico para bens e serviços comuns.

A lei federal nº 6.474/2002 também definiu o que são **“bens e serviços comuns”**, ou seja, são **aqueles encontrados usualmente no mercado, cuja qualidade e desempenho podem ser fácil e objetivamente definidos pelo edital através de especificações.**

Temos inúmeros casos, em que é possível aferir a **qualidade e desempenho** que a lei exige para os bens e serviços desejados pela Administração. Essa possibilidade de se mensurar qualidade e desempenho através de especificação, compreende tanto o agente que irá executar o serviço, quanto para o bem a ser adquirido.

Com efeito, compulsando o processo observamos que no edital **o objeto está devidamente caracterizado no item 1 do Edital, bem como os critérios para**, em aferindo qualidade, acabamento, material a ser utilizado, entre outros importantes requisitos para aceitabilidade da proposta. Bem como no anexo I (termo de referência) as especificações **estão detalhadamente descritas**, atendendo, assim, a prescrição legal, quando exige que os bens e serviços devem ser objetiva e concisamente definidos pelo edital.

1 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 455.

2 Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Quanto aos Anexos, mais precisamente a minuta do contrato, é pertinente fazer uma pequena **ressalva no que compete à caução e a garantia contratual**. Sugiro que sejam complementadas as cláusulas contratuais com as especificações de situações em que poderá ser utilizado a caução, bem como a forma de sua devolução ao fim da execução contratual.

Quanto a garantia dos serviços, foi verificada sua menção apenas no Termo de Referência, devendo a mesma também ser detalhada em cláusula contratual. Finalizado o procedimento, como condição de eficácia do Ato deverá ser publicado na Imprensa Oficial do Estado o termo de homologação e o extrato do termo de contrato³, à luz do que prevê o art. 61, P.U. da Lei 8666/93⁴.

É curial observar quanto à fase preparatórios do pregão que o presente procedimento atende às exigências da Lei Federal nº 10.520/2002 e demais normativos que regulamentam a matéria, em nível federal e estadual, pois foram obedecidas todas as prescrições legais, **inclusive a justificativa pela escolha da separação em lotes com itens e subitens**. Restando apenas o cumprimento dos demais atos a fim de que seja selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração.

Compulsando o processo verificamos que foram atendidos os requisitos formais dos atos preparatórios: **a)** justificativa para compra mediante os memorandos e demais documentos que instruem em processo, o que homenageia o princípio da motivação, a qual colabora para o início do aperfeiçoamento do ato administrativo; **b)** autorização do Ordenador Despesa; **c)** pesquisa mercadológica para preço referencial da licitação; **d)** previsibilidade orçamentária (33.90.39.00); **e)** evidência de que a minuta do edital e seus anexos atendem à lei e aos princípios gerais que informam a Administração como legalidade, finalidade, celeridade, economicidade e transparência. Sem prejuízo de outros princípios, que estão espelhados no edital tais como, tratamento isonômico entre os licitantes, julgamento objetivo da proposta, dentre outros.

CONCLUSÃO

3 Ressaltamos, conforme previsão legal do art. 62 da lei 8.66/93 que o contrato administrativo exterioriza-se por meio de Termo de Contrato, Carta Contrato, Nota de Empenho de Despesa, Autorização de Compra ou Ordem de Serviço.

4 ART. 61, P.U. Da Lei 8.666/93. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei

Diante do exposto, à vista das considerações precedentemente feitas, nos autos do processo, à luz da Lei nº 8.666/93, bem como na Lei Federal 10.520/02, analisando os documentos acostados e a minuta do contrato, a ser firmado, entende-se que após o saneamento das ressalvas supra citadas, restará adequado os procedimentos administrativos adotados para a contratação via Licitação Pregão Presencial - SRP, desse modo esta Procuradoria manifesta pela possibilidade jurídica da contratação, deixando registrado que a avaliação da conveniência e oportunidade é de competência exclusiva do gestor municipal, que deve ponderar sobre a vantajosidade do ato.

Este é o parecer, S.M.J.

Tucuruí-PA, 12 de março de 2021.

MAURÍCIO ANTONIO DE SOUZA TEIXEIRA

Procurador Jurídico

Portaria nº 02/2021 - IPASET

OAB/PA nº 16.981