PARECER JURÍDICO N. 400-2023/PGM

Interessado(a): Departamento de Licitação – DL
Referência: Memorando n. 366-2023/DL
Objeto: "Contratação de empresa para eventual fornecimento de Equipamentos Médico-Assistenciais, com recursos originários da Emenda Parlamentar (Especial n. 202336920003) com código de Plano de Ação n. 09032023-036156, em atendimento a Secretaria Municipal de Saúde de Redenção/PA"
Valor: R$ 1.487.663,77 (um milhão, quatrocentos e oitenta e sete mil e seiscentos e sessenta e três reais e setenta e sete centavos)
Procurador: Rafael Melo de Sousa, OAB/PA 22.596

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO ELETRÔNICO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E SEUS ANEXOS. FAVORÁVEL CONDICIONADO. LEI N. 8.666/1993. LEI N. 10.520/2002. DECRETO N. 10.024/2019.

(I) PREAMBULARMENTE

1. Inicialmente, vale ressaltar que o parecer jurídico visa a informar, elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da Administração Pública.

2. Cumpre pontuar, também, que toda verificação desta Procuradoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública.

3. Para mais, toda manifestação aqui expressa é posição meramente opinativa sobre o caso em tela, não representando prática de ato de gestão, mas, sim, uma aferição técnico-jurídica que se restringe à análise dos aspectos legais.

4. Por imprescindível, registra-se que, conforme o Enunciado n. 5 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU[1], não incumbe ao Órgão Consultivo pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas na manifestação jurídica.

5. Assim, "não integra o fluxo consultivo a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas na manifestação jurídica. Com efeito, é ônus do gestor a responsabilidade por eventual conduta que opte pelo não atendimento das orientações jurídicas"[2].

[1] **Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU**. 4ª ed., 2016, p. 29.
[2] **Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU**. 4ª ed., 2016, p. 29.

(II) DO RELATÓRIO

6. Trata-se de solicitação de parecer jurídico acerca da legalidade da minuta do Edital do Pregão Eletrônico n. 055/2023 e seus anexos, o qual tem como objeto a "contratação de empresa para eventual fornecimento de Equipamentos Médico-Assistenciais, com recursos originários da Emenda Parlamentar (Especial n. 202336920003) com código de Plano de Ação n. 09032023-036156, em atendimento a Secretaria Municipal de Saúde de Redenção/PA".

7. O procedimento veio instruído com os seguintes documentos: Memorando n. 366-2023/DL (fl. 233); Solicitação de Abertura de Licitação (fls. 01/09); Dotação orçamentária (fls. 12/13); Estudo Técnico Preliminar (fls. 14/31); Solicitação de Materiais/Serviços (fls. 32/37); Justificativa da SMS (fls. 38/50); Termo de Referência (fls. 51/73); Relatório de cotação (fls. 74/83); Cotação de preços (fls. 84/132); Quadro de cotações (fls. 133/145); Lista com a média dos valores cotados (fl. 146); Parecer da Controladoria Interna da SMS (fls. 148/150); Autorização do Prefeito para formalização do procedimento licitatório (fl. 152); Portaria n. 234-2023/GPM (fls. 154/155); Minuta do Edital (fls. 157/192); Termo de Referência (fls. 193/212); e Minuta do Contrato (fls. 213/227).

8. É o breve relatório.

(III) DO PARECER

(III.A) DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO

9. Conforme a Lei n. 10.520/2002, o Pregão consiste em modalidade de licitação destinada a aquisição de bens e serviços comuns cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital.

10. No caso em estudo, percebe-se que a pretendida licitação tem como objeto a "contratação de empresa para eventual fornecimento de equipamentos médico-assistenciais", consoante especificações técnicas constantes do Termo de Referência de fls. 193/212.

11. Dessa forma, considerando que o objeto a ser licitado enquadra-se, segundo o departamento competente, na definição de bens/serviços comuns, uma vez que pode ser objetivamente definido por meio de especificações usuais no mercado, tem-se que a modalidade eleita (Pregão) fora acertada, nos termos do artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 10.520/2002.

(III.B) DA FASE PREPARATÓRIA E DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

12. O artigo 3º da Lei n. 10.520/2002 preconiza que, na fase preparatória do Pregão, os seguintes requisitos devem ser observados:

> 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
> IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

13. No caso em tela, constata-se que o procedimento observa as exigências constantes do dispositivo legal acima reproduzido.

14. Avançando. A teor do artigo 3º, inciso IV, do Decreto n. 10.024/2019, o Estudo Técnico preliminar é documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência.

15. No caso em questão, percebe-se que o Estudo Técnico Preliminar de fls. 14/31 atende aos requisitos exigidos pelo artigo 3º, inciso IV, do Decreto n. 10.024/2019.

(III.C) DA PESQUISA DE PREÇOS

16. Segundo o Tribunal de Contas da União[3], a "pesquisa de preços é procedimento prévio e indispensável à verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação".

17. Ainda sobre o tema, a jurisprudência do TCU[4] é clara no sentido de que as pesquisas de preços, sobretudo para estimativa de valor de bens e/ou serviços a serem

[3] Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 87.
[4] Nesse sentido, cf. Acórdão 1875/2021.

licitados, devem ser baseadas em uma "cesta de preços", priorizando consultas em portais governamentais e contratações similares de outros entes públicos.

18. Por via de consequência, a pesquisa de preços feita exclusivamente perante fornecedores deve ser utilizada em último caso, na extrema ausência de preços públicos ou cestas de preços referenciais.

19. Assim sendo, recomenda-se ao departamento competente que realize ampla e irrestrita pesquisa de preços – *não limitando-se à pesquisa de preços feita exclusivamente perante fornecedores* – tendo por finalidade demonstrar que o preço estimado da contratação é compatível com o valor de mercado.

(III.D) DA MINUTA DO EDITAL E DO TERMO DE REFERÊNCIA

20. No que tange especificamente ao edital, o artigo 40 da Lei n. 8.666/1993 estabelece os requisitos que deverão constar do instrumento convocatório do certame. *In verbis*:

> 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:
> I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;
> 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;
> III - sanções para o caso de inadimplemento;
> IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;
> V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;
> VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;
> VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;
> 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;
> IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;
> X - o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, conforme o caso;
> X - critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, conforme o caso, vedada a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência;
> 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;
> XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data da proposta ou do orçamento a que esta se referir até a data do adimplemento de cada parcela;

> 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;
> 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;
> XIV - condições de pagamento, prevendo:
> a) prazo de pagamento em relação à data final a cada período de aferição não superior a 30 (trinta) dias;
> a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela
> b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;
> c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data a ser definida nos termos da alínea a deste inciso até a data do efetivo pagamento;
> 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;
> d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;
> e) exigência de seguros, quando for o caso;
> XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;
> XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;
> XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

21. Pois bem. Após detida análise, verifica-se que a minuta do Edital de fls. 157/192 atende aos requisitos necessários estabelecidos no acima reproduzido artigo 40 da Lei n. 8.666/1993.

22. No que diz respeito ao Termo de Referência de fls. 193/212, vê-se que ele atende, também, aos requisitos legais estabelecidos pelo artigo 3º, inciso XI, do Decreto n. 10.024/2019. *Vide*:

> Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:
> [...]
> XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:
> a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:
> 1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;
> 2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e
> 3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;
> b) o critério de aceitação do objeto;
> c) os deveres do contratado e do contratante;
> d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;
> e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;
> f) o prazo para execução do contrato; e
> g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

(III.E) DA MINUTA DO CONTRATO

23. No caso concreto em análise, verifica-se que a minuta do Contrato (fls. 213/227) não fez vista grossa ao que dispõe o artigo 55 da Lei n. 8.666/1993, uma vez que contempla as seguintes cláusulas necessárias: as que tratam do objeto e seus elementos característicos, prazo de duração do contrato, preço e as condições de pagamento, regime de execução, o crédito pelo qual correrão as despesas, obrigações das partes, as penalidades cabíveis e os casos de rescisão.

(IV) DA CONCLUSÃO

24. Ante o exposto, esta Procuradoria manifesta-se favorável ao prosseguimento do feito, desde que **o departamento competente realize ampla e irrestrita pesquisa de preços – não limitando-se à pesquisa de preços feita exclusivamente perante fornecedores – tendo por finalidade demonstrar que o preço estimado da contratação é compatível com o valor de mercado.**

É o parecer, s.m.j.,

Redenção, Pará, 28 de novembro de 2023.

Rafael Melo de Sousa
Procurador Jurídico
Portaria n. 220/2022-GPM
OAB/PA n. 22.596

RAFAEL MELO DE SOUSA:00552678236
Assinado de forma digital por RAFAEL MELO DE SOUSA:00552678236
Dados: 2023.11.28 12:02:12 -03'00'