

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO: **n.º 64/2023/CPL-SMG**

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação da PMSMG.

ASSUNTO: Registro de preço para futura AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS, para atender as necessidades da Central de Abastecimento Farmacêutica, por meio da Secretaria Municipal de Saúde de São Miguel do Guamá, conforme especificações contidas no Termo de Referência.

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ANÁLISE DE MINUTA DO EDITAL. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. FUTURA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. ANÁLISE DAS LEIS FEDERAIS Nº 8.666/93 E Nº 10.520/02. BENS E SERVIÇOS COMUNS. LEGALIDADE

RELATÓRIO

Trata-se de requerimento de análise jurídica para fins de contratação de empresa para o futuro fornecimento de medicamentos, a fim de abastecer a Central de abastecimento farmacêutica, por meio de licitação na modalidade Pregão, na forma eletrônica, com fulcro na Nova Lei de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133/2021.

Neste cenário, vieram os autos contendo: Os documentos de formalização da demanda (exarados em fls. 01 a 16 pelas técnicas responsáveis), que apresenta as justificativas das necessidades de contratação bem com a descrição dos itens necessários.

Igualmente, constam, além da autorização para instauração do procedimento, o estudo técnico preliminar, a pesquisa de mercado, a previsão do orçamento, o termo de referência, a portaria de designação do pregoeiro e da equipe de apoio, bem como a minuta do respectivo Edital licitatório.

Vieram os autos para análise jurídica desta Procuradoria Municipal, tendo sido recebido com as laudas numeradas em fls. 01 a 228.

Após a instrução processual, por meio de vários atos exarados (pesquisas mercadológicas, despachos de mero expediente, autorização, declaração orçamentária, dentre outros) devidamente ratificados pelos seus agentes públicos responsáveis, veio para consulta jurídica quanto à legalidade tão somente da **minuta do Edital**, em seus aspectos estritamente jurídicos, pela Pregoeira deste município – cf. despacho em fls. *retro*.

PRELIMINARMENTE

DA APLICABILIDADE DA NORMA

O artigo 194 da Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC estabelece a vigência da norma a partir de sua publicação em 1º de abril de 2021, portanto, estando em pleno vigor desde esta data, não havendo que se falar em período de *vacatio legis*. Desse modo, a NLLC possui aplicabilidade imediata, restando apenas a necessidade de observância dos seguintes requisitos:

- a) impossibilidade de combinação das normas; e,
- b) indicação expressa no Edital da norma a ser aplicada para o certame.

Assim, ante a identificação constante no preâmbulo do Edital, os itens presentes em suas cláusulas e a instrução dos autos do processo para a fase preparatória, contendo todos os elementos exigidos, resta evidente que o Edital do Pregão Eletrônico atende as determinações expressas na NLLC.

Deste modo, o sistema de contratação adotado para o certame, desde a sua origem é o previsto na NLLC, assim, sob esta perspectiva, o Edital encontra-se em perfeita consonância com a Lei nº 14.133/2021, bem como conforme dispõe a Nota de Orientação Técnica n.º 080/2023 emitida pela empresa contratada Carvalho de Lima, conforme se vê em fls. 157 a 162.

DA NATUREZA OPINATIVA E CONSULTIVA DO PARECER JURÍDICO

A presente manifestação se limita à dúvida estritamente jurídica “*in abstracto*”, ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração. Ressalte-se que o presente parecer se limita aos aspectos legais, não interferindo na discricionariedade da Administração Pública.

Em tempo, é esse o entendimento recente da Suprema Corte de Justiça do País, pois a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o parecer ministerial **é peça opinativa**, que não vincula o entendimento imparcial do julgador. Ademais, o presente parecer não é exigido por lei, sendo de caráter totalmente **opinativo**. Se não vejamos o que dispõe a Lei 10.520/2002:

“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.”

DA ANÁLISE JURÍDICA

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 gerência ou intervenção desta Assessoria jurídica ou Procuradoria.**

Sabe-se que 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...”.

O artigo 18 e incisos da Lei nº 14.133/2021 estabelece todos os elementos que devem ser compreendidos nos autos do processo de contratação pública, senão vejamos:

“Art. 18. **A fase preparatória do processo licitatório** é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como **abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos**”: I - **a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar** que caracterize o interesse público envolvido; II - **a definição do objeto** para o atendimento da necessidade, **por meio de termo de referência**, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso; III - **a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento**; I- **o orçamento estimado**, com as composições dos preços utilizados para sua formação; II- **a elaboração do edital de licitação**; III- **a elaboração de minuta de contrato**, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação; IV- **o regime de fornecimento de bens**, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala; V- **a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação** e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, **para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública**, considerado todo o ciclo de vida do objeto; VI- **a motivação circunstanciada das condições do edital**, tais como justificativa de exigências de **qualificação técnica**, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de **qualificação econômico-financeira**, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio; VII- **a análise dos riscos** que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual”.

Analisando os documentos que compõe a instrução do processo de contratação, constata-se a presença da definição do objeto e das justificativas para a sua contratação. Há autorização da autoridade competente para a instauração do processo de contratação, o estudo técnico preliminar, a pesquisa mercadológica, a previsão de dotação orçamentária, o termo de referência, a portaria de designação do pregoeiro e da equipe.

Neste contexto, é possível aferir que os autos atendem as exigências mínimas legais, ficando evidenciada a solução mais adequada para atendimento da necessidade pública. E, nos termos apresentados na justificativa de contratação, resta evidente a sua necessidade, tendo em vista uma prestação de serviço de interesse público.

Seguindo a análise, verifica-se que o termo de referência elaborado a partir do estudo técnico preliminar, contém os seguintes itens: definição do objeto, justificativa e objetivo da licitação, classificação dos objetos comuns, prazo de entrega e condições de execução, condições de pagamento, dotação orçamentária, deveres da Contratante e da Contratada, fiscalização do contrato, revisão de preços, extinção do contrato e sanções aplicáveis, contendo, por conseguinte, todos os elementos exigidos pelo inciso XIII do artigo 6º da Lei nº 14.133/2021.

Por sua vez, o estudo técnico preliminar apresentado nos autos possuem os seguintes elementos: definição do objeto, necessidade de contratação e justificativa, especificação técnica e quantitativo do objeto, alinhamento ao plano institucional, requisitos de habilitação, obrigações mínimas do fornecedor, estimativa de preços, resultados pretendidos, justificativa para a formação do lote único, riscos e declaração de viabilidade, portanto, encontra-se em perfeita harmonia ao mínimo exigido em lei e disposto no §1º e incisos do artigo 18 da NLLC.

Sendo constatado que a fase preparatória do certame se encontra em consonância com as exigências mínimas exigidas pela NLLC para fins de contratação nesta nova sistemática de licitações públicas.

DA MINUTA DO EDITAL

Conforme já informado ao norte, a elaboração da minuta do edital é um dos elementos que devem ser observados na fase interna da licitação pública, tendo

aquele sido submetido à análise jurídica contendo dois anexos, quais sejam: o termo de referência e a minuta do contrato.

Ademais, a minuta do Edital veio com os seguintes itens discriminados: sessão pública, definição do objeto, recursos orçamentários, condições de participação, encaminhamento e elementos da proposta, formulação dos lances, aceitabilidade e classificação da proposta, habilitação, recurso, adjudicação e homologação do certame, pedido de esclarecimentos e impugnação ao edital, disposições finais e foro de julgamento.

Diante do apresentado, afere-se que os itens da minuta do Edital estão definidos de forma clara e com a devida observância do determinado no artigo 25 da Lei nº 14.133/2021, que assim dispõe:

“Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento”.

Por se tratar de fornecimento de objeto de forma contínua, a ser entregue parceladamente, de acordo com a necessidade da Contratante, se faz necessário que o acordo firmado seja devidamente instrumentalizado em contrato, visto não se enquadrar nas hipóteses de exceção quanto a obrigatoriedade do instrumento, conforme disposto no artigo 95 da Lei nº 14.133/2021.

Sendo determinado que a minuta do contrato contenha as seguintes cláusulas: documentos, objeto, obrigações da Contratante e Contratada, fiscalização do contrato, preço, dotação orçamentária, pagamento, entrega e recebimento do objeto, alterações, sanções administrativas, vigência, extinção do contrato, casos omissos, publicações e eleição de foro.

Nesta esteira, o artigo 92 e incisos da NLLC, estabelece as cláusulas que são necessárias aos contratos administrativos. Portanto, a minuta se encontra com as cláusulas mínimas devidamente em conformidade com as diretrizes da Lei nº 14.133/2021.

Em oportuno, a minuta do Edital do processo licitatório estabelece a modalidade de licitação para a contratação do objeto como sendo o pregão em sua forma eletrônica, o que se encontra em perfeita correção uma vez que o objeto se enquadra na categoria de bens comuns, com padrões de qualidade e desempenho passíveis de descrição objetiva e usualmente encontrados no mercado, cf. o disposto nos incisos XIII e XLI, do artigo 6º da Lei nº 14.133/2021.

CONCLUSÃO

Ante a todo o exposto, e com fundamento no artigo 53 da Lei nº 14.133/2021, especialmente quanto às minutas apresentadas, verifica-se a devida obediência aos ditames da NLLC, razão pela qual conclui-se pela aprovação e opina-se pelo prosseguimento do processo, com a observância desde já das publicações e do prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis para a abertura da sessão pública, conforme determinado pelo artigo 55, inciso I, alínea “a” da Lei nº 14.133/2021.

Em tempo, recomenda-se que os autos sejam submetidos à Controladoria Geral do Município, pois este tem como objetivo principal a **ação preventiva**, ou seja, antes que ações ilícitas, incorretas ou impróprias possam atentar contra os princípios da Constituição da República Federativa do Brasil, principalmente quanto ao previsto no artigo 37 em seus parágrafos e incisos.

São os termos do parecer, reitera-se, **meramente opinativo e orientador**, que submetemos à decisão superior hierárquica.

São Miguel do Guamá, 20 de julho de 2023.

RADMILA PANTOJA CASTELLO

Assessoria Jurídica
OAB/PA n.º 20.908
