



Prefeitura Municipal de Coelho Neto

Secretaria Municipal de Saúde

CNPJ: 05.281.738/0001-98 - Inscrição estadual: Isenta

Protocolo: PT2022.06/CLHO-20551	Data de abertura: 01/06/2022 08:11:31	Data de transação: 01/06/2022 08:11:31	Situação: Tranitado ●
---	---	--	---------------------------------

Informações gerais

Assunto: Adesão a Incentivo Financeiro (APS/CEO)			
Nome do emitente: Flavio Setton Sampaio de Carvalho	Setor do emitente: Assessoria Jurídica	Nome do responsável: Fernanda Pereira de Sousa	Setor do responsável: Controladoria Geral do Município - CGM
Prazo: 11 Dias (Úteis)	Prazo final: 17/06/2022 23:59:59	Prazo prudencial: 16/06/2022 23:59:59	Prioridade: Normal

Despacho

PARECER JURÍDICO

PROC Nº PR2022.04/CLHO-03262

PARECER JURÍDICO Nº 048/2022

SOLICITANTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

ASSUNTO: ANÁLISE DE REGULARIDADE DE MINUTA DE EDITAL

01. RELATÓRIO

Cuida-se de Manifestação Jurídica, baseada no art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, acerca de minuta de instrumento convocatório de licitação que visa a contratação de empresas para aquisição de equipamentos para estruturação e adequação dos ambientes de assistência odontológica na atenção primária à saúde e na atenção especializada, no enfrentamento à emergência de saúde pública de importância nacional decorrente da pandemia do coronavírus (COVID) para atender as necessidades da secretaria municipal de saúde do município de Coelho Neto – ma, por meio de registro de preços.

Trata-se de licitação, na modalidade pregão eletrônico, tipo menor preço por item, que visa à escolha de proposta mais vantajosa para formação de ata de registro de preços, com o escopo de atender às demandas da Secretaria Municipal de Saúde de Coelho Neto (MA).

Constam dos autos, no que interessa à análise:

Minuta de Edital;

Anexo I - Termo de referência;

Anexo II – Minuta de Ata de registro de preços; e

Anexo III – Minuta de contrato .

02. PROFUNDIDADE DA ANÁLISE JURÍDICA E LIMITES DESTE OPINATIVO

A incumbência confiada à Assessoria Jurídica da Comissão de Contratação, no tocante ao exercício exclusivo das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, reclama um constante aprimoramento intelectual que deve se refletir no teor das manifestações jurídicas emanadas e, o que é mais importante, conjugar-se aos mesmos esforços empreendidos



Prefeitura Municipal de Coelho Neto

Secretaria Municipal de Saúde

CNPJ: 05.281.738/0001-98 - Inscrição estadual: Isenta

pelos gestores consulentes para, em afinada sintonia, garantir a lisura dos atos administrativos e dos negócios jurídicos que se pretende celebrar.

Veja-se que o Tribunal de Contas da União recentemente reiterou que o trabalho dos órgãos jurídicos não pode se pautar em meras manifestações pró-forma, genéricas e demasiadamente sucintas. Trata-se do Acórdão n. 1.485, órgão julgador: Plenário, Relator o Ministro Augusto Sherman, Sessão de 26 jun. 2019. Eis o que a Corte assentou no dispositivo do acórdão:

Acórdão:

[...]

9.3.2. os pareceres jurídicos que suportam os procedimentos licitatórios e as contratações devem conter análise quanto à legalidade das cláusulas das minutas do edital e do contrato, com abrangência suficiente, evidenciando a avaliação integral dos documentos submetidos a exame, conforme parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993 e Acórdão 748/2011 e 1.944/2014 – ambos TCU - Plenário;

Para tanto, imprescindível que a análise jurídica atinja todos os meandros da consulta ou pedido de assessoramento que lhe é dirigido, o fazendo com a profundidade e extensão suficientemente necessários, não descurando de dar maior ênfase aos aspectos relacionados à juridicidade não só de cláusulas, minutas e fase prévia de planejamento e instrução, como também tecer indicativos de aperfeiçoamento, quando couber.

Nessa toada, convém antes demarcar que o parecer não se dedica a analisar quaisquer outros aspectos relativos ao mérito do ato administrativo pretendido.

Desse modo, tais pareceres, ainda que incursionem minuciosamente cláusulas e peças instrutórias, restringem-se ao exame dos fatos e da sua conformidade ao Direito que se lhes aplica, deixando de apreciar aspectos de conveniência e oportunidade como condicionantes de juridicidade.

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer é de ser verificado 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.

Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (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 conveniência 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.

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 EINDICAÇÃO 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. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.



Prefeitura Municipal de Coelho Neto

Secretaria Municipal de Saúde

CNPJ: 05.281.738/0001-98 - Inscrição estadual: Isenta

03. ANÁLISE DA MINUTA

Passo a analisar a minuta de edital e sua conformidade com a Lei 10.520/2002 e o regulamento da modalidade pregão em sua forma eletrônica, qual seja, o Decreto n. 10.024/2019.

Destaco que o uso do **pregão em sua forma eletrônica é obrigatório**, e não apenas recomendável (art. 1.º, § 1.º), regra observada no caso em tela.

Quanto à **apresentação das propostas**, o prazo mínimo entre a publicação do edital e a data de abertura da sessão de pregão continua sendo de 8 (oito) dias úteis (art. 25 do decreto e art. 4.º, V, da L. n. 10.520/02).

O formato e meio de apresentação da proposta é unicamente o digital, cf. alerta o art. 43, § 2.º, do decreto. Nesse sentido, a documentação habilitatória deverá atender às exigências previstas no item 5.1 da minuta do edital.

O edital deverá contemplar que o **prazo** para envio da proposta adequada ao preço pelo qual se sagrou vencedor o licitante na licitação, além de eventuais documentos complementares aos obrigatoriamente apresentados inicialmente pelo licitante, será de no mínimo 02 (duas) horas, a teor do que estabelece o art. 38, § 2.º, do decreto, o que foi previsto no item 7.29.2 e 9.3 da minuta do edital.

As demais regras de **aceitação**, critério de aferição de exequibilidade e saneamento de vícios que não comprometam a proposta foram tratados em conformidade com as disposições do art. 47 do decreto.

O tipo, em que pese continue sendo o menor preço, agora também acolhe a sistemática da adoção do **critério de julgamento** pelo maior desconto (*ex vi* do art. 7.º). Por conseguinte, a instrução processual deve ser capaz de angariar elementos que balizem a opção, continuando a ser concebido como preceito geral o critério de menor preço, isso a fim de evitar a vulnerabilidade da Administração, como mencionado no acórdão.

No tocante à apresentação de **esclarecimento e impugnação**, ambos agora contam com o prazo de até 03 (três) dias úteis anteriores à abertura da sessão pública da licitação, bem como de 02 (dois) dias úteis para serem respondidos pelo pregoeiro. Os prazos legais de impugnação e pedido de esclarecimentos foram observados nos itens 23.1 e 23.5.

Os **requisitos habilitatórios** mínimos exigidos (**habilitação técnica, regularidade jurídica, fiscal, trabalhista e perante o FGTS**) afiguram-se coerentes com a natureza (aquisição) e demonstram a observância da Administração em não exarar exigências que exasperem o mínimo exigido pela Lei n. 8.666/93, consoante prevê o art. 32, § 1.º, desse diploma legal [o que prevê o tópico 9 da minuta].

O rigor das exigências não extravasa a proporcionalidade e é condizente com a ausência de complexidade do objeto licitado, estando de acordo com os parâmetros estabelecidos pela Súmula nº 263 do TCU.

04. TERMO DE REFERÊNCIA

Quanto ao conteúdo do **Termo de Referência**, vale lembrar, submete-se aos rigores do art. 3.º, XI, do Decreto n. 10.024/2019, que assim dispõe:

[...]

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;



Prefeitura Municipal de Coelho Neto

Secretaria Municipal de Saúde

CNPJ: 05.281.738/0001-98 - Inscrição estadual: Isenta

- 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.

05. MINUTA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

O **Sistema de Registro de Preços - SRP** encontra previsão no art. 15 da Lei nº 8.666/93 e é regulamentado, propriamente, pelo Decreto nº 7.892/2013. Por meio desse sistema, a administração seleciona pessoa jurídica que se dispõe a fornecer material ou prestar serviços por determinado valor previamente registrado em ata firmada pelas partes, a qual deve vigorar por determinado prazo, até o limite de 12 meses.

Para utilização do SRP, a administração deve enquadrar o caso concreto num ou mais incisos do art. 3º, do Decreto nº 7.892/2013, que assim dispõe:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo;

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

A utilização do sistema de registro de preços pressupõe, ainda, a confecção da minuta da respectiva ata, anexa ao edital e, em alguns casos, do contrato, conforme art. 62, da Lei nº 8.666/93.

O modelo de ata utilizado parece cumprir os requisitos mínimos que lhe são próprios, prescindindo de reparos.

06. MINUTA DE CONTRATO

No que se refere à minuta de contrato, tem-se a regulamentação na Lei no 8.666/93, cujo art. 54 assim dispõe:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Em seguida, o seu art. 55 prescreve:

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



Prefeitura Municipal de Coelho Neto

Secretaria Municipal de Saúde

CNPJ: 05.281.738/0001-98 - Inscrição estadual: Isenta

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.

A delimitação do objeto, a especificação das formas de recebimento dos bens, forma de pagamento, obrigações e vinculação aos termos do projeto básico guardam coerência com o objeto contratado.

Há prazo previamente estipulado para o caso de necessidade de substituição de bem.

O instrumento, em si, preenche os requisitos mínimos estabelecidos pelos arts. 55 e 66 a 76, da Lei n.º 8.666/1993.

07. ITENS EXCLUSIVOS ME/EPP

Verificamos que os itens são destinados à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte. Verificamos também que a pesquisa de mercado não contempla o mercado local.

A LC n. 123/2006 estabeleceu exceções à aplicação do princípio da licitação exclusiva. Em seu art. 49, a lei determinou que empresas de maior porte poderiam ser contratadas nas seguintes circunstâncias:

I - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado; e

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

Importante destacar que o legislador, com o intuito de preservar a competitividade nessas licitações regionalizadas, estabeleceu como condição um mínimo de três fornecedores competitivos, conforme explica Marçal Justen Filho:

“[...] a restrição em favor da participação de pequenas empresas não pode conduzir à eliminação da competitividade. Por isso, o art. 49, inc. II, determina que não se aplicará o regime de licitação diferenciada quando “não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório (JUSTEN FILHO, Marçal. O estatuto da microempresa e as licitações públicas. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2007, p. 122).

Conforme se observa, somente é aplicável a exclusividade de participação de microempresas e empresas de pequeno porte, se comprovar-se a existência de um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

É certo que antes de afirmar a inexistência de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados localmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório sejam tomadas ao menos as seguintes medidas pouco onerosas e que demandam pouco tempo para serem efetivadas: registro cadastral para fins de habilitação do ente e pesquisa a respeito dos fornecedores que participaram de



Prefeitura Municipal de Coelho Neto

Secretaria Municipal de Saúde

CNPJ: 05.281.738/0001-98 - Inscrição estadual: Isenta

licitação anterior para o mesmo objeto.

No entanto, se no caso concreto houver algum óbice ou dificuldade para busca desses dados, de modo que os prejuízos superem os benefícios, é possível que não sejam efetuados.

Importante explicitar que essas pesquisas não são suficientes para que o ente tenha convicção da inexistência de fornecedores competitivos. Isso porque os fornecedores não são obrigados a participar de uma licitação ou a realizar registro cadastral no município para fins de habilitação. Assim, outras pesquisas devem ser efetuadas.

Não é necessário que o ente busque a informação de todas as formas possíveis, custos e benefícios das medidas a serem adotadas devem ser sopesados.

Por fim, quando o Ente não conseguir comprovar que existem 3 (três) fornecedores na localidade é prudente que a Administração, explicita no edital o motivo pelo qual não realizará a licitação diferenciada.

Nada impede que algum interessado apresente impugnação ao edital comprovando que existem microempresas ou empresas de pequeno porte no local ou região delimitado. Nesse caso, a Administração deve analisar o recurso, e sendo pertinente, modificar o edital.

A busca de fornecedores aptos na região – ao invés de localmente – é discricionariedade da Administração. Frise-se que enquanto entende-se “local” como os limites geográficos do Município, o termo “regional” permite conceito mais aberto. A Administração poderá estabelecer um critério de região, desde que seja prévio, impessoal, objetivo e uniformemente aplicado às licitações daquele Ente. Entende-se por prévio aquele que não é utilizado única e exclusivamente para o fim de definição de região, ou que esteja previsto em norma municipal que obedeça à impessoalidade e objetividade. Como exemplos de critérios prévios, objetivos e impessoais, citam-se os seguintes - o Estado do Maranhão; as mesorregiões do Estado do Maranhão (ex. microrregião do Leste Maranhense); as microrregiões do Estado do Maranhão (ex. microrregião de Coelho Neto).

08. CONCLUSÃO

Isto posto, pugnamos que seja demonstrado nos autos, de forma cabal, que há o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório; ou que, em não sendo possível, adequa o Termo de Referência de modo a garantir a participação de médias e grandes empresas, incluindo a justificativa.

Diante do exposto, ressalvada a questão acima, aprovo a MINUTA DE EDITAL.

Flavio Setton Sampaio de Carvalho

Assessor Jurídico da Comissão de Contratação

Prt. 25/2022

Assinado eletronicamente por
Flavio Setton Sampaio de Carvalho
Em 01/06/2022 às 08:11
Código de validação: e719afe4-791f-406c-b9d3-ae55872eb51a
Token: HA4RM486