



PARECER INICIAL

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PARECER INICIAL. PROCESSO LICITATÓRIO Nº 006/2024. PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2024. PREFEITURA MUNICIPAL DE BREJO DA MADRE DE DEUS -PE. OBSERVÂNCIA DA LEI 10.520/2002 E LEI 8.666/1993. OPINATIVO PELA APROVAÇÃO DO EDITAL E SEUS ANEXOS.

1-RELATÓRIO

Cuida-se do procedimento licitatório Nº 006/2024, modalidade pregão presencial, tombado sob o nº 001/2024, do tipo menor preço por item, cujo objeto é: “contratação de Microempreendedores Individuais (MEI), Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP), para a prestação do serviço de transporte dos professores da rede pública de ensino do Município de Brejo da Madre de Deus, conforme especificações de rotas e quantitativos constantes no Termo de Referência - Anexo I - deste Edital”.

Seguindo a liturgia de praxe, os autos foram submetidos à análise desta assessoria jurídica, a fim de que fosse verificada a legalidade dos atos da fase interna do procedimento licitatório.

De mais a mais, o presente parecer tem por objeto analisar a fase interna do procedimento licitatório, visando verificar a regularidade dos atos preparatórios do certame, em consonância com o art. 38, VI da Lei nº 8.666/93.

Os autos encontram-se instruídos, em suma, com os seguintes elementos:



- a) Ofício/solicitação de autorização de abertura do certame subscrito pela Secretária de Educação do Município;
- b) Termo de Referência;
- c) Portaria;
- d) Projeto de georreferenciamento com ART e planilhas de custo;
- e) Fonte de custos;
- f) Parecer de Responsabilidade técnica;
- g) Parecer técnico;
- h) Autorização de abertura do certame;
- i) Dotação Orçamentária;
- j) Portaria de nomeação do pregoeiro e equipe de apoio;
- g) Justificativa para não utilização de pregão eletrônico;
- h) Minutas do Edital e do Contrato.

No mais, ultrapassadas as consignações preliminares, faz-se mister salientar, que o presente exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.¹

De fato, há uma presunção de que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Esclareça-se, afora isso, que em regra não é papel da Assessoria Jurídica exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe a cada agente observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Observa-se que há nos autos parecer técnico exarado onde há aprovação do Projeto e seus anexos.

É, em abrupta síntese, o que importa relatar.

¹ Conforme Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, "o Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade."

Passa-se, então, a analisar a modalidade escolhida, bem como as minutas do Edital e do Contrato à luz da legislação vigente.

2-FUNDAMENTAÇÃO

Ab initio, há de se lembrar que a Lei nº 14.133/21 contempla um expresse regime de transição que deverá ser observado corretamente pela Administração Pública. Este regime de transição está contemplado nos artigos 190 e 191 da Lei, vejamos:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Art. 192. O contrato relativo a imóvel do patrimônio da União ou de suas autarquias e fundações continuará regido pela legislação pertinente, aplicada esta Lei subsidiariamente.

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - em 30 de dezembro de 2023: (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)



PORTO & RODRIGUES
Advocacia & Consultoria



b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

Registre-se, de pòrtico, que houve solicitação de abertura da licitação em 27 de dezembro de 2023 e que a autorização do prefeito do Município para a abertura do certame ocorreu na mesma data.

É imprescindível mencionar que o Município editou um decreto de nº 019/2023 regulamentando o regime de transição entre a lei 8.666/93 e a Lei nº 14.133/2021, nos seguintes termos:

Art. 2º Os processos licitatórios e contratações deflagrados, ainda que em fase preparatória, e que forem instruídos até 29 de dezembro de 2023, com a opção expressa, nos fundamentos de seus atos autorizativos, pela disciplina da Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2002 e da Lei 12.462/2011, inclusive os derivados do sistema de registro de preços, serão por elas regidas, desde que as respectivas publicações de edital ou homologação, no caso se contratações diretas, ocorram até 31 de março de 2024.

§ 1º A opção por licitar com fundamento na legislação a que se refere o *caput* deverá constar expressamente na fase preparatória da contratação, mediante materialização em documento de autorização de abertura de procedimento pela autoridade competente até o dia 29 de dezembro de 2023.

§ 2º Os contratos ou instrumentos equivalentes e as atas de registro de preços firmados em decorrência da aplicação do disposto no *caput* persistirão regidos pela norma que fundamentou a respectiva contratação, ao longo de suas vigências.

§ 3º Os processos que não se enquadrarem nas diretrizes estabelecidas no *caput* deverão observar com exclusividade os comandos contidos na Lei 14.133/2021 em sua regência.

§ 4º Os processos licitatórios de que trata este artigo que não tiverem a publicação do aviso do edital realizada até 31 de março de 2024 deverão ser cancelados.

§ 5º No caso de necessidade de republicação do edital, será considerada a data da publicação da sua primeira versão para fins de atendimento a este regulamento.

§ 6º Para fins do disposto no *caput*, mantém-se a aplicação da legislação de regência indicada na autorização de abertura do processo licitatório, ainda que, na fase interna, sejam promovidas modificações em especificações nas respectivas demandas iniciais.

§ 7º Os processos que não se enquadrarem nas diretrizes estabelecidas no *caput* deste artigo deverão observar com exclusividade os comandos contidos na Lei 14.133/21.



3. DA ANÁLISE JURÍDICA

3.1. Da obrigação de licitar e da opção pelo pregão sob a forma presencial.

Como é cediço, os bens de interesse da Administração devem ser por ela adquiridos por meio de licitação, ressalvadas situações legais específicas, observado o teor do inciso XXI do artigo 37 da Constituição e da Lei nº 8.666/1993.

A licitação tem, pois, natureza instrumental e se destina a viabilizar o provimento das necessidades da Administração, cuja concretização dos seus fins institucionais é capaz de proporcionar a satisfação do interesse público.

Nessa linha, cristalino considerar que há diversas modalidades licitatórias, que importam em procedimentos administrativos e instrumentos jurídicos distintos, cuja adoção em cada caso concreto depende do objeto a ser adquirido e dos valores envolvidos, em linhas gerais.

Para a hipótese de aquisição de bens e serviços comuns, independentemente de valor, a modalidade licitatória adequada é o pregão previsto na Lei nº 10.520/2002, sendo obrigatória a utilização de sua forma eletrônica nos termos do Decreto nº 10.024/2019, quando tratar-se de recursos oriundos de transferências voluntárias federais e salvo em casos de manifesta inviabilidade.

Nesse diapasão, a própria Lei do Pregão, bem como o Decreto Federal nº 10.024/2019, delimitam com clareza a abrangência desta modalidade licitatória:

Lei Federal nº 10.520/2002

“Art. 1º - Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade pregão, que será regida por esta lei.

Parágrafo único - Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.”



PORTO & RODRIGUES
Advocacia & Consultoria



Decreto Federal nº 10.024/2019

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.

No caso sob exame, consoante se depreende dos autos, a modalidade escolhida foi o Pregão, na forma Presencial.

Convém ressaltar que no Processo Administrativo, há justificativa pela opção de pregão presencial já que o processo é direcionado a MEI, ME, EPP.

Faz-se necessário mencionar que há justificativa expressa pra adoção do pregão presencial, nos seguintes termos:

3. JUSTIFICATIVA PARA NÃO UTILIZAÇÃO DE PREGÃO NA FORMA ELETRÔNICA

3.1 - Preliminarmente é importante salientar que em caso de inviabilidade da utilização do pregão na forma eletrônica, a Administração autora deverá apresentar as devidas justificativas, conforme preceitua o § 4º do Art. 1º do Decreto 10.024/2019.

3.2. Nessa esteira há de ser observado que um dos aspectos positivo da escolha da modalidade pregão pela forma presencial é a possibilidade de se imprimir maior celeridade à contratação dos bens e serviços comuns, sem prejuízo à competitividade. Tendo em consideração que a presença física dos autores na sessão pública, como Pregoeiro, Equipe de Apoio e Licitantes, facilita os esclarecimentos imediatos durante o Pregão Presencial, com a promoção de diligências destinadas a esclarecer ou a complementar o procedimento



licitatório (prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993), e facilidade na negociação de preços, verificação das condições de habilitação e execução da proposta, bem como as manifestações recursais, proporcionando maior celeridade aos procedimentos, visto que em regra, ocorrerem na própria sessão pública, sem prejuízo da competição de preços, também justificam a decisão da adoção do Pregão Presencial.

3.3. Além disso, cumpre esclarecer que a modalidade presencial é recomendada pelo Próprio TCE, quando da contratação de MEIs, conforme orientações contidas do Manual do Transporte Escolar do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco - TCE/PE: "No caso da disputa por rotas, por sua vez, destinada à contratação de MEIs, deve-se priorizar a modalidade de pregão eletrônico, considerando a utilização do pregão presencial sempre que a realidade local e a promoção da competição o justifiquem".

3.4. Deve-se registrar ainda que o TCE/PE, junto com o Manual acima citado, já disponibiliza uma Minuta de Edital na Modalidade Pregão Presencial. 3.5. Doutrou norte, a adoção do pregão em sua forma presencial fortalece o desenvolvimento local, uma vez que a prioriza a contratação direta com os Microempreendedores Individuais - MEIs, sediados local e regionalmente, sem a necessidades de empresas "atravessadoras". Inclusive este mesmo raciocínio é seguido pelo Tribunal de Contas do estado de Pernambuco, conforme se observa do texto extraído do Manual do Transporte Escolar, pág. 52: Nas ocasiões, o TCE/PE enviou representantes para fazerem uma breve introdução ao público dos eventos, expondo o problema da contratação de empresas "atravessadoras" e a importância de se trabalhar diretamente com os motoristas, que efetivamente prestam os serviços. Em seguida, os consultores do SEBRAE apresentaram duas palestras direcionadas aos motoristas: "Como se formalizar como MEI?"; e "Como participar de Licitação Pública (Pregão Presencial)?" . (Grifamos).



3.6. A realização do pregão na forma eletrônica acarretaria ausência de participação dos prestadores de serviços (motoristas) locais e regionais, que não estão adaptados ao sistema utilizado por este município para realização do pregão eletrônico.

3.7. Sendo assim, a escolha da modalidade Pregão Presencial é a que melhor se adequa a contratação do objeto do certame, pois a Administração Pública tem o poder discricionário para decidir acerca da escolha da modalidade de licitação Pregão Presencial em detrimento do Pregão Eletrônico, de acordo com sua necessidade e conveniência, desde que motivadas, como está disposto nos autos.

3.8. Por fim, com a devida justificativa sobre o ponto de vista da economicidade, celeridade, sem prejudicar a escolha da proposta mais vantajosa, eis que, possui a fase de lances verbais, o Pregão Presencial se configura como meio fundamental para aquisição de bens e serviços comuns pela Administração Pública de forma mais célere e vantajosa em detrimento às outras formas elencadas na Lei 8.666/93. Na esteira do exposto, dever-se-á mencionar que o princípio da eficiência da Administração Pública tem no Pregão Presencial também a sua manifesta contribuição.

No tocante ao dispêndio econômico que se depreende da contratação, esta assessoria jurídica destaca que não detém *expertise* para examinar e aquilatar a correspondência dos valores estimados no certame frente ao usualmente praticado pelo mercado. Nada obstante, percebe-se que há no processo planilha de custos.

Nunca é demais lembrar que em 2021, o TCE-PE publicou um manual de transporte escolar no qual fica clara a possibilidade de licitação presencial, inclusive com o modelo de edital no anexo III, para contratação de rotas individuais (MEI'S). Dessa maneira, o Município buscando otimizar e dá eficiência ao processo em apreço, utilizou a resolução de forma analógica, apresentando as devidas justificativas.

Consoante salientado alhures, a Lei nº 10.520/02 instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a modalidade de licitação denominada Pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.

A "aquisição" a que alude a norma supra, tem a mesma carga semântica de compra definida no inciso III do artigo 6º da Lei nº 8.666/1993 como "toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente", representando tipo de contrato que envolve uma obrigação de dar, que no caso dos pregões é o fornecimento dos bens/ serviços que possam ser considerados comuns.

Importa distinguir, pois, o que seria um bem, uma coisa que representa o objeto de uma obrigação de dar num contrato de compra e venda (por exemplo: material de expediente, material permanente, equipamentos, máquinas etc.), do que seria um serviço, uma "atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração", conforme inciso II do mesmo artigo retromencionado, que consiste no objeto de uma obrigação de fazer (por exemplo: serviços de limpeza, conservação, consultoria, manutenção predial, transporte, locação de bens, publicidade, seguro, trabalhos técnico-profissionais etc.).

E, como visto, os bens comuns são aqueles cujos "padrões desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado", isso representando a "possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência".

Diferentemente da Lei de Licitações, onde a eleição da modalidade de licitação cabível, a rigor, opera-se por meio da análise do valor estimado para a contratação, o pregão, nos termos do que dispõe o Caput do artigo primeiro, da Lei nº 10.520/02, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado para a contratação. O pressuposto legal para o cabimento do pregão, destarte, é a caracterização do objeto do certame como "comum".

Desta forma, a modalidade pregão presencial poderá ser utilizada para a contratação do objeto constante no Termo de Referência cujo critério de julgamento é POR ITEM/ROTA, conforme consignado no preâmbulo do Edital.

Em verdade, importante destacar que a Comissão de Licitação/Pregoeiro de Brejo da Madre de Deus/PE, bem observando as prescrições das Cortes de Contas, buscando homenagear o caráter competitivo do certame, procedeu a autuação escoreta do certame, sob a forma de pregão presencial, nos

moldes do modelo que consta no MANUAL DO TRANSPORTE ESCOLAR/ GUIA DE BOAS PRÁTICAS, publicado em 2021.

3.2. Da análise da minuta do edital:

No que tange à minuta do Edital, verifica-se que estão presentes todas as normas que disciplinam o respectivo procedimento licitatório, bem como todos os elementos exigidos pelo diploma legal, quais sejam, i) definição precisa, suficiente e clara do objeto do certame, II) as exigências de habilitação, III) os critérios de aceitação das propostas, IV) as sanções por inadimplemento, V) as cláusulas do contrato, e VI) fixação dos prazos para fornecimento, consoante dispõe o art. 4º, III da Lei nº 10.520/02.

Afora isso, consoante as disposições do art. 40 estão presentes no Edital, ora em análise, os elementos obrigatórios, 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 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 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;

XII - (VETADO)

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 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



PORTO & RODRIGUES
Advocacia & Consultoria



financeiros; 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.

Após análise do instrumento apresentado, constata-se que o edital foi elaborado em consonância com os ditames do art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993, destacando-se a clareza e objetividade do objeto da licitação, a previsão de requisitos pertinentes ao objeto do certame como condição de habilitação, fixação de critério objetivo para julgamento das propostas, prazos legais respeitados para impugnação ao edital, abertura das propostas e julgamento de recursos.

É mister ainda salientar que CONSTAM na minuta do contrato todas as cláusulas essenciais, conforme preconiza no art. 55 da Lei nº 8.666/93.

Por fim, é imprescindível salientar que, o opinativo tem por finalidade analisar a legalidade dos atos administrativos praticados durante o transcorrer do processo licitatório, de acordo com a legislação vigente, de forma que, apesar de constar no procedimento a planilha de custos do serviço a ser prestado, esta assessoria destaca que não detém "expertise" para examinar e aquilatar a correspondência dos valores estimados no certame frente ao usualmente praticado pelo mercado e, por isso, houve a emissão de parecer técnico nos autos do processo.

A emissão de parecer técnico, por profissional habilitado, teve o condão de atestar que o projeto tenha sido elaborado em conformidade com a normatização pertinente, no caso, Resolução TC Nº 156/2021.

4. DA CONCLUSÃO



Por fim, ressaltamos que o presente Parecer Jurídico é opinativo e tomou por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do Processo Administrativo nº 006/2024, Pregão Presencial nº 001/2024.

Recomenda-se que o edital seja publicado e que se respeite o intervalo mínimo para realização do certame.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, estando configurada a regularidade do procedimento adotado, com esteio legislação vigente, **OPINO PELA APROVAÇÃO DO EDITAL**, a fim de que seja autorizado o início da fase externa do referido certame, possibilitando à Administração contratar a melhor proposta apresentada pelos licitantes.

É, S.M.J., o Parecer, que submeto à análise superior.

Brejo da Madre de Deus/PE, 15 de fevereiro de 2024.

JULIO TIAGO DE
CARVALHO
RODRIGUES:0390993
9481
Assinado de forma digital
por JULIO TIAGO DE
CARVALHO
RODRIGUES:03909939481
JULIO TIAGO DE C. RODRIGUES
OAB/PE 23.610