110

PROCESSO Nº. : **278/2021**
MODALIDADE Nº. : **Pregão Presencial, Registro Preço nº. 026/2021**
INTERESSADO : **Prefeitura Municipal, Secretarias e Fundos Municipais**
ASSUNTO : Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de hotelaria para o município de Lagoa da Confusão, suas secretarias e fundos municipais, **nos termos do Termo de referência.**

PARECER JURÍDICO

I DO RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo autuado com o objetivo de contratar "contratação de empresa especializada para prestação de serviços de hotelaria para o município de Lagoa da Confusão, suas secretarias e fundos municipais", **nos termos do Termo de referência,** por meio da realização de licitação para **REGISTRO DE PREÇOS** na modalidade **Pregão Presencial** fixado na Lei 10.520/2000, no Decreto nº. 3.555/2000 c/c o Decreto Federal nº. 10.024/2020, e ainda na Lei Federal nº. 8.666/1993.

Consta dos presentes autos:

- a **FORMAÇÃO DO PREÇO INICIAL**, com a pesquisa de mercado mínima de **03 (três) preços positivos** nos termos do art. 43, IV c/c art. 7º, e com o art. 15, V da Lei 8.666/93 (Lei das Licitações e contratações públicas), c/c o inciso IIII do art. 3º da Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão);

- a **JUSTIFICATIVA** sucinta da necessidade do pleito, dando azo a motivação do ato, conforme art. 3º da Lei nº. 10.520/2002;

- **A JUSTIFICATIVA DA NÃO UTILIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO**, conforme o disposto no art. 1º, §4º do Decreto Federal nº 10.024 de 2019 e art. 2º da Lei 10.520/02;

- expressamente a **AUTORIZAÇÃO DO ORDENADOR DE DESPESA**, bem como demonstra a finalidade e caracterização do objeto a ser contratado, conforme o art. 14 c/c "*caput*" do art. 38 da Lei 8.666/93, c/c o art. 3º da Lei nº. 10.520/2002;

- a **INDICAÇÃO E RATIFICAÇÃO DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS E FINANCEIROS**, conforme o art. 7º, §2º c/c o art. 14, da Lei nº 8.666/93, e ainda com a LOA para o exercício de 2021, c/c o art. 3º da Lei nº. 10.520/2002;

- a cópia do ato de **DESIGNAÇÃO DO PREGOEIRO** e da Equipe de Apoio, nos termos do art. 3º da Lei nº. 10.520/2002;

- a **MINUTA DO EDITAL, TERMO DE REFERÊNCIA** e seus anexos, conforme o art. 38, I c/c os artigos 40 e 47 todos da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 3º da Lei nº. 10.520/2002;

- o **PARECER TÉCNICO DO CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE LAGOA DA CONFUSÃO – TO**, emitido pelo Senhor Raimundo Ferreira Reis, opinando pela continuidade do presente Pregão, haja vista sua legalidade;

- **DESPACHO que encaminha** o presente processo a esta Assessoria Jurídica para conhecimento, apreciação e emissão de parecer.

É a apertada síntese do apresentado para análise desta Assessoria Jurídica.

II PRELIMINARMENTE

2.1 Da Formação do Preço Inicial

Primeiramente verifica-se que a título de formação do preço inicial foi juntado aos presentes autos pelos gestores de fundos e secretários de Lagoa da Confusão – TO, cotação de preços das seguintes empresas:

- CONCEIÇÃO APARECIDA CARVALHO, CNPJ nº 31.079.090/0001-81, de 13 de abril de 2021;

- POUSADA GAIVOTAS, CNPJ 36.987.717/0001-16

- POR DO SOL HOTEL EIRELI CNPJ nº 20.387.556/0001-90.

A legislação vigente exige, na fase interna da licitação, uma **"ampla pesquisa de preços"**, na seguinte tinta:

> **Lei nº. 8.666/93, Lei das Licitações e Contratações Públicas**
>
> **Art. 15. [...]:**
> [...].
> **§1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.**
> [...].
>
> **Art. 43.** A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...].
IV - [...] conformidade de cada proposta [...] com os preços correntes no mercado [...];

Lei nº. 10.520/01, lei do Pregão

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
[...].
III - dos autos do procedimento constarão [...], bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados.

Decreto nº. 3.555/00, Regulamenta Lei do Pregão

Art. 8º
[...].
II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de **propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado**, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

Finalmente alerta que o certame e o pregoeiro ficarão adstritos à formação do preço inicial do preço de referência, que baliza o preço de mercado, onde, caso não represente verdadeiramente o preço de mercado poderá ocasionar o sobrepreço ou o preço inexeqüível, frustrando o certame ou provocando questionamentos dos Órgãos de Controle Externo.

2.2 Da Modalidade Escolhida Para o Certame

Observa-se que a **modalidade** escolhida para o presente certame foi do **Pregão Presencial**.

Por sua vez se verifica que o Decreto Federal nº 10.024/2019, regulamenta o pregão na forma eletrônico, dispôs em seu Art.1 e §4º que a modalidade de pregão presencial será admitida, excepcionalmente, **mediante previa justificativa, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.**

Desta feita se observa que o senhor pregoeiro habilitado nos presentes autos administrativos, apresentou justificativa a respeito da inviabilidade de realização de pregão na forma eletrônica.

Cabe ainda trazer baila a jurisprudência do Tribunal de Contas da União no tocante a possibilidade de adoção do pregão

presencial em detrimento do eletrônico. Vejamos julgados selecionados da Corte de Controle:

> A adoção do pregão presencial, sem estar justificada e comprovada a inviabilidade da utilização da forma eletrônica, não acarreta, por si a nulidade do procedimento licitatório, desde que constatado o atendimento ao interesse público, consubstanciado na verificação de competitividade no certame com a consequente obtenção do preço mais vantajoso. Acordão 2789/2013-Plenario I Relator: BENJAMIN ZYMLER. Informativo de Licitações e Contratos nº 173. Boletim de Jurisprudência nº 13 de 29/10/2013

Ainda, a possibilidade de esclarecimentos imediatos durante a sessão do pregão presencial, promoção de diligencias destinadas a esclarecer ou a complementar o procedimento licitatório (prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993), verificação imediata das condições de habilitação e execução da proposta, manifestações recursais, proporcionando major celeridade aos procedimentos, visto em regra, ocorrerem na própria sessão publica, sem prejuízo da competição de preços, também justificam a decisão da adoção do Pregão Presencial.

DESSA FORMA após acurado exame verifica-se que a presente modalidade escolhida para o certame encontra fundamento na legislação e na jurisprudência hodierna dos órgãos de controle

III) DO MÉRITO

Primeiramente, considera-se oportuno consignar que a presente manifestação tem por referência os elementos constantes do Processo Administrativo em epigrafe até o presente momento, e que, compete a esta Assessoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico quanto a adequação do presente pleito à norma, nos termos da legislação aplicável, máxime em relação à Lei de Licitações e Contratações Públicas (Lei nº. 8.666/93), c/c a Lei 10.520/2000, e o Decreto nº. 3.555/2000 c/c o Decreto Federal nº. 10.024/2020, principalmente no que tange à minuta do edital e seus anexos, e não adentrar na análise do mérito da conveniência e da oportunidade da presente despesa, nem em aspectos de natureza eminentemente técnica e administrativa.

Verifica-se que o pleito em análise busca a realização de despesa por meio de licitação na modalidade **Pregão Presencial** fixada na Lei nº. 10.520/2000, no Decreto nº. 3.555/2000 c/c o Decreto Federal nº. 10.024/2020, e ainda na Lei Federal nº. 8.666/1993, o qual visa a contração da empresa para prestação de serviços de hotelaria ao município.

Inicialmente cabe esclarecer que fomos instados a nos manifestar nos presentes autos por força do parágrafo único do art. 38 da Lei nº. 8.666/93, e suas alterações, conhecida como Lei de "Licitações e Contratações Públicas".

114
TC

> Art. 38 [...]:
> Parágrafo único. **As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos**, acordos, convênios ou ajustes **devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração**. (g.n)

Ressalta-se que o Tribunal de Contas da União (TCU) já pacificou que cabe a Assessoria Jurídica analisar e aprovar as respectivas minutas do edital e do contrato, por meio de parecer o qual não vincula o gestor.

> O parecer jurídico e técnico não vincula o gestor, que tem a obrigação de examinar a correção dos pareceres, ate mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração e, portanto, não afasta, por si só, a sua responsabilidade por atos considerados irregulares pelo Tribunal de Contas da União.
> **Acórdão 206/2007 Plenário (Sumário)**

> Faca constar do processo licitatório parecer conclusivo da consultoria jurídica acerca das minutas dos editais, bem como de contratos, etc. a luz do art. 38, parágrafo único, da Lei no 8.666/1993.
> **Acórdão 265/2010 Plenário**

O **Supremo Tribunal Federal (STF)** já pacificou o entendimento da responsabilidade da Advocacia Pública no que tange aos pareceres jurídicos dado que o parecer **não é ato administrativo**, sendo, **quando muito, ato de administração consultiva que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa**, na seguinte tinta:

> Controle externo. Auditoria pelo Tribunal de Contas da União. **Responsabilidade de procurador de autarquia por emissão de parecer técnico-jurídico de natureza opinativa.** Segurança deferida. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídico deixa de ser meramente opinativa, e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. **No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante**. Sua aprovação pelo superior hierárquico **não desvirtua sua natureza opinativa nem o torna parte de ato administrativo** posterior do qual

possa eventualmente decorrer dano ao erário, **mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato**. Controle externo: **É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário**. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, **não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa.**
[MS 24.631, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 9-8-2007, P, DJE de 1°-2-2008.] (g.n)

Advogado da empresa estatal que, chamado a opinar, **ofereceu parecer** sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União **em responsabilizar o advogado solidariamente** com o administrador que decidiu pela contratação direta: **impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa**. [MS 24.073, rel. min. Carlos Velloso, j. 6-11-2002, P, DJ de 31-10-2003.] (g.n)

Partindo do pressuposto de que esta Assessoria Jurídica não detém os conhecimentos fáticos e técnicos para aferir o enquadramento do objeto às hipóteses previstas, cumpre à área especializada interessada na contratação, por conhecer as necessidades da Administração Pública, afirmar e justificar o enquadramento do objeto a ser contratado dentre as hipóteses retratadas.

De tal sorte que na Solicitação efetuada e no Termo de Referência **apresenta justificativa** sucinta para a realização do presente certame de registro de preços.

Desta Feita, verifica-se que constam encartados na minuta do edital e Termo de Referência em apreço os seguintes elementos em atendimento ao art. 3° da Lei 10.520/2002 c/o Decreto Federal n°. 10.024/19 e ainda ao art. 40, 64 e 55 da Lei n°. 8.666/93, de forma exemplificativa, principalmente os seguintes dentre outros:

a) o objeto da licitação está descrito de forma sucinta e clara;

b) foram estabelecidos prazos e condições para assinatura do contrato ou retirada do instrumento equivalente, nos termos do art. 64;

c) há previsão de sanções para o caso de inadimplemento;

d) os critérios para julgamento estão dispostos de forma clara e com parâmetros objetivos;

e) estão estabelecidas as condições de pagamento;

f) existe instruções e normas para os recursos;

g) Foram estabelecidas as condições de recebimento do objeto da licitação, dentre outras;

h) critérios de participação de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte;

i) exigibilidade de garantia dos produtos.

DESSA FORMA após exame do Edital do Pregão Presencial, verifica-se que atendem as exigências preconizadas no **art. 3º da Lei nº. 10.520/2000, c/c o *"caput"*, seus incisos e parágrafos dos artigos 40, 55 e 64 da Lei nº. 8.666/93,** bem como ao **§4º do art. 1º do Decreto Federal nº. 10.024, de 20/09/2019**, **desde que atendidas as orientações previstas neste parecer.**

IV) DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, conclui-se que, sob o aspecto jurídico formal a minuta do Edital do Pregão Presencial, encontra-se em conformidade com as exigências preconizadas no **art. 3º da Lei nº. 10.520/2000, c/c o *"caput"*, seus incisos e parágrafos dos artigos 40, 55 e 64 da Lei nº. 8.666/93,** bem como ao **§4º do art. 1º do Decreto Federal nº. 10.024, de 20/09/2019**, **desde que atendidas as seguintes ORIENTAÇÕES:**

ORIENTA-SE:

- que se deve juntar aos presentes autos **toda documentação atualizada no momento da celebração contratual,** das empresas vencedoras do presente certame licitatório, em especial as seguintes:

a) Ato de constituição das empresas vencedoras, com cartão CNPJ e seu comprovante de endereço atualizado;

b) Documentos pessoais do representante legal (administrador) da empresa juntamente com seu comprovante de endereço atualizado;

c) Alvará de Funcionamento da empresa (2021);

d) Certidões negativas atualizadas:

FLS. 116-A
RUBRICA

- da Fazenda Pública da União/INSS;
- da Fazenda Pública do Estado;
- da Fazenda Pública do Município;
- Trabalhista;
- FGTS, se aplica também no caso MEI, pois possui a possibilidade de se contratar 01 funcionário, assim deve estar registrada no FGTS;
- de idoneidade colhida nos sites dos órgãos de controle externo (p.ex. do TCU = https://contas.tcu.gov.br/ords/f?p=INABILITADO:CERTIDAO:0:).

e) Certificado de garantia com assistência técnica dos bens móveis a serem adquiridos.

DEVENDO ainda serem o **EDITAL** e o respectivo **CONTRATO** a ser oportunamente celebrado, devidamente **publicados na impressa oficial de origem dos recursos financeiros e na local, no placar e no portal da transparência desta Prefeitura Municipal**.

ALERTA-SE finalmente que **não se pode realizar nenhuma despesa/contratação que ultrapasse o dia 31/12/2024**, sem que se a coloque inscrita em restos a pagar e que deixe recursos financeiros suficientes para o seu efetivo pagamento, nos termos do **art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (LC nº. 101/2000)**, sob pena do cometimento do crime tipificado no **art. 359-C do Código Penal Brasileiro**, com pena prevista de 1 a 4 anos de reclusão.

Cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, única e exclusivamente, **os elementos que constam, até a presente data**, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

S.M.J.

Este é o parecer que ora submetemos a apreciação superior.

Lagoa da Confusão - TO, 03 de maio de 2021.

Adv. Marcos D. S. Emílio
OAB/TO 4659