

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: Comissão de Licitação.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE GENEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADO A ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL COM SUAS DIVERSAS SECRETARIAS, FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO E FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DESTE MUNICÍPIO DE QUATIPURU/PA., POR UM PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES.

ADMINISTRATIVO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE GENEROS ALIMENTÍCIOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666/93. ANÁLISE JURÍDICA PRÉVIA. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS. POSSIBILIDADE / LEGALIDADE. RELATÓRIO.

1. RELATÓRIO

Trata-se de pedido de parecer jurídico quanto à legalidade da minuta contratual para a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE GENEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADO A ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL COM SUAS DIVERSAS SECRETARIAS, FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO E FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DESTE MUNICÍPIO DE QUATIPURU/PA., POR UM PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, nos termos do artigo 38, Parágrafo Único da Lei nº 8.666/93.

É o relatório. Passo a manifestação.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Inicialmente é importante frisar que a presente licitação ocorrerá de modo presencial, entretanto, obedecendo todas as regras de segurança sanitárias recomendadas pela Organização Mundial da Saúde e demais órgãos públicos, principalmente o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará. Será realizada na Prefeitura de Quatipuru/PA, local amplo e mantendo o distanciamento social mínimo entre os presentes, conforme disposto no edital.

A modalidade remota não se faz possível visto as dificuldades de acesso à tecnologia presentes no município, principalmente no que se refere ao uso da internet e demais equipamentos necessários para a realização de modo on-line.

No que tange a análise do Pregão Presencial como modalidade de licitação escolhida no presente caso, os procedimentos licitatórios são norteados pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, economicidade, competitividade e eficiência (art. 37 da CF/88 e art. 3º da Lei nº 8666/93).

Notoriamente, é importante que se analise o Pregão Presencial como modalidade de licitação escolhida no presente caso.

Os procedimentos licitatórios são norteados pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, economicidade, competitividade e eficiência (art. 37 da CF/88 e art. 3º da Lei nº 8666/93). Senão vejamos:

Art. 3º da lei nº 8.666/93 - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 37 da Constituição federal de 1988 - 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 e, também, ao seguinte: (...)

Quanto à possibilidade da Administração Pública proceder à contratação de empresa por meio de registro de preços na modalidade pregão-menor preço por item, a Lei de Licitações estabelece em seu art. 15:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços:

(...)

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

(...)

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições: (...) (grifamos)

Regulamentando o dispositivo legal supracitado, o Decreto n.º 7.892/2013, em seu art. 7º, *caput*, assim dispôs:

*Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou **na modalidade de pregão**, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado. (...) (grifamos)*

Sabe-se que tal procedimento, previsto na Lei nº 10.520/02, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns.

Vejamos a definição dada pela lei ao norte aludida, *in verbis*:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de 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.

Neste sentido, fica cristalino, portanto, que a Administração Pública Municipal encontra-se vinculada aos preceitos constitucionais acima citados e especialmente aos dispositivos da Lei de Licitações e da Lei do Pregão.

É estabelecido na minuta editalícia o tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte, fato este que tem respaldo na LC nº123/2006, de modo que o tratamento diferenciado é dever da Administração Pública.

Nessa seara, é importante trazer à baila a transcrição dos dispositivos:

*Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, **deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte** objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.*

Ademais, a Lei Complementar nº 123/2006 que institui o estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, assegura este tratamento diferenciado, principalmente no que se refere a proposta apresentada pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, que devem ser asseguradas no edital de licitação. Vejamos:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Desse modo, após leitura minuciosa do edital, nota-se que o art. 47 da Lei nº 8.666/93 e o art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006 estão devidamente consagrados na minuta do referido pregão. Assim sendo, nota-se que a minuta observa todas as leis e dispositivos de proteção a participação da microempresa e empresa de pequeno porte no processo do pregão presencial em tela.

O edital encontra-se quase completamente em conformidade com toda a legislação pátria, entretanto, esta assessoria jurídica recomenda que sejam feitas algumas

alterações para garantir a lisura e a igualdade de competição entre as licitantes, respeitando sempre o princípio da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o privado.

DOS ITENS A SEREM MODIFICADOS/CORRIGIDOS/SUPRIMIDOS:

1. O item c) do subitem 1.2, o qual trata da Regularidade Fiscal dispõe que a interessada em licitar junte Alvará de Licença de Localização e Funcionamento, dentro do prazo de validade, entretanto, o Inciso I do art. 29 da Lei 8.666/93 exige o que segue:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Sendo assim, para uma melhor adaptação do edital à Lei, recomenda-se que o referido subitem seja suprimido da minuta editalícia.

Na verdade, a exigência de alvará, assim como outras não elencadas pelo legislador, só contribui para afastar licitantes dos certames, quando exigidas para fins de participação na licitação.

Assim, esta assessoria jurídica recomenda que tal exigência seja suprimida, retirando assim do edital o item c) do subitem 1.2, recomenda-se ainda, que não apenas neste edital, como também nos futuros, o termo de referência, ou projeto básico conceda ao licitante vencedor um prazo mínimo de 30 dias a contar da homologação da licitação para que este apresente o alvará de funcionamento como condição para assinar o contrato, assim como já existem outras regras para efeito de contratação, como é o caso da habilitação fiscal da ME e EPP, nos termos da LC 123/2006.

2. No item 1, do subitem **IX – DOS RECURSOS**, dispõe que No final da sessão, a licitante que quiser recorrer deverá manifestar imediata e motivadamente a sua intenção, abrindo-se então o prazo de 3 (três) dias para apresentação de memoriais, ficando as demais licitantes desde logo intimadas para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr no término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

Todavia, conforme dispõe o art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/02 c/c art. 110, parágrafo único da Lei nº 8.666/93, o termo correto não é “memorias”. Senão Vejamos:

Art. 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/2002:

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de **3 (três) dias** para apresentação das **razões do recurso**, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Assim sendo, recomenda-se que a redação do subitem seja a seguinte:

1. No final da sessão, a licitante que quiser recorrer deverá manifestar imediata e motivadamente a sua intenção, abrindo-se então o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, considerando o que dispõe o art. 4º, inciso XVIII, da

Lei nº 10.520/02 c/c art. 110, parágrafo único da Lei nº 8.666/93, ficando as demais licitantes desde logo intimadas para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr no término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

3. CONCLUSÃO

Compulsando, assim, a minuta do edital **e tendo sido feitas as recomendações para as devidas alterações**, não vislumbra esta assessoria jurídica nenhum outro óbice quanto à legalidade desta.

Pelo exposto, manifesta-se pela regularidade/legalidade do ato convocatório sub examine.

É o parecer. s.m.j.

Quatipuru-PA, 01 de outubro de 2020.

Éric Pimenta

OAB/PA 21.794

