PARECER JURÍDICO N°012/2020-PJ-CH-28/01/20

Processo nº008/2020-PMJ
Pregão Presencial Nº20202701003-PMJ/SEMINF

Origem: Departamento de Licitações e Contratos

I-Licitação: Pregão Presencial – Menor preço por item. Análise jurídica prévia do edital e seus anexos. Para aquisição de brita, pedra, areia, etc.
2-Requisitos da Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/2002. Aprovação de minuta do edital e anexos.

1-RELATÓRIO:

Tendo em vista a deflagração de certame licitatório, submete-se à apreciação do edital de licitação e seus anexos, na modalidade pregão presencial, na modalidade Pregão presencial, tipo menor preço por item, cujo objeto é a contratação de empresa para fornecimento de cimento, brita, pedra, areia e tijolos, com vistas a suprir demandas da Secretaria Municipal de Infraestrutura -SEMINF.

O processo está encontra-se autuado e protocolado com os atos iniciais para deflagração da licitação tais como manifestação do interesse e necessidade da contratação, autorização da autoridade competente, cotações de preços, valor estimado, bem como definição e disponibilização de dotação orçamentária para a futura contratação, enfim todos os procedimentos necessários à fase interna do processo de licitação.

2- PARECER:

Por força do disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, foi submetida apreciação jurídica e parecer, a minuta editalícia de licitação na modalidade Pregão Presencial em análise, apresenta como objeto a contratação de empresa especializada para a contratação de empresa para fornecimento de cimento, brita, pedra, areia e tijolos, com vistas a suprir demandas da Secretaria Municipal de Infraestrutura -SEMINF.

2.1 – Considerações gerais

O procedimento licitatório se caracteriza como ato formal, por essa razão deverá seguir o disposto no art. 38 da Lei nº 8.666/93, iniciando com abertura do processo devidamente autuado protocolado e numerado em ordem seqüencial, constando a autorização da autoridade competente, ato de designação do pregoeiro e equipe de apoio, bem como os autos processuais devem ser produzidos, com data e o local de sua realização e assinatura da autoridade responsável.

O Exame jurídico prévio da minuta dos editais/instrumentos convocatórios de licitação, bem como dos acordos, convênios, ou ajustes de que trata o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 8.666/93**,"...** *se restringe a parte jurídica e formal do instrumento**, não abrangendo a parte técnica dos mesmos."(*Teolosa Filho, Benedito de Licitações: comentários, Teoria e Prática. Lei nº 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000 pg. 119*),* mesmo porque o parecer jurídico não é ato administrativo, mas peça que visa informar, elucidar, enfim, sugerir providencias administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa, conforme entendimento do STF (MS nº 24073-3);

CELIA MARIA DE ANDRADE HENN: 06115829291
Assinado digitalmente por CELIA MARIA DE ANDRADE HENN:06115829291
DN: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, OU=RFB e-CPF A3, OU=(EM BRANCO), OU=AR INTERCERT, CN=CELIA MARIA DE ANDRADE HENN:06115829291
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização: sua localização de assinatura aqui
Foxit Reader Versão: 9.7.0

2.2 Fase preparatória do certame

Registre-se que o art. 3º da Lei nº 10.520/2002, relaciona os atos que devem ser seguidos pela administração durante a fase preparatória, definindo:

> *"Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*
> *I- A autoridade competente justifica a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;*
> *II- A definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;*
> *III- Dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiveram apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e*
> *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;*
> *§ 1º A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargos efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento".*

Conforme o art. 8º do Decreto nº 3.555/2000, a fase interna ou preparatória do processo licitatório, deverá conter a minuta do edital e do contrato. Nesse sentido deverá ser considerado todos os atos atinentes ao início do processo e elaboração das minutas, sendo respeitados os seguintes aspectos:

a) Necessidade e conveniência da contratação;
b) Se os pressupostos legais para a contratação estão presentes (desde a solicitação, autorização até a disponibilidade orçamentária);
c) Se há prática de atos antecedentes imprescindíveis à licitação, tais como quantificação da necessidade administrativa, pesquisa de preços, estimativa da contratação);
d) Definição do objeto de forma clara, concisa e objetiva;
e) Definição da modalidade a ser adotada;
f) Termo de referência;
g) Critérios de aceitação das propostas e exigência de habilitação;
h) Critério de julgamento;

Analisando os autos, foi constatado o atendimento dos requisitos exigidos pela norma pertinente, onde:

a) O Termo de Referência incluso no processo, tem indicação do objeto de forma precisa, há critério de aceitação do objeto e prazos, a justificativa para a contratação está descrita a contratação de empresa para a contratação de empresa para fornecimento de cimento, brita, pedra, areia e tijolos, com vistas a suprir demandas da Secretaria Municipal de Infraestrutura - SEMINF;

CELIA MARIA DE ANDRADE HENN: 06115829291
Assinado digitalmente por CELIA MARIA DE ANDRADE HENN: 06115829291
DN: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, OU=RFB e-CPF A3, OU=(EM BRANCO), OU=AR INTERCERT, CN=CELIA MARIA DE ANDRADE HENN:06115829291
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização: sua localização de assinatura aqui
Foxit Reader Versão: 9.7.0

b) A minuta do edital e seus anexos, assim como minuta do contrato, é parte do processo em análise;
c) Está contemplada a habilitação, sanções, prazos e condições de execução;
d) Existe comprovação da designação da Pregoeira e de sua equipe de apoio;

2.3. Modalidade adotada: Pregão Presencial

A Administração Municipal de forma correta adotou o Pregão Presencial, que é modalidade de licitação instituída pela Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com a finalidade de conferir celeridade, resguardar a ampla competitividade, a isonomia e a redução de despesas burocráticas atinentes aos demais procedimentos licitatórios, tendo em vista a celeridade processual.

A modalidade eleita pelo Núcleo Técnico de Licitações, utilizada especificamente para bens e serviços considerados como comuns pelo mercado (fornecedor e consumidor), qualquer que seja o valor estimado, possui as seguintes características:

a) Destina-se a aquisição de bens e serviços comuns;
b) Não há limites de valor estimado da contratação para que possa ser adotada essa modalidade de licitação;
c) Só admite o tipo de licitação de menor preço;
d) Conjuga propostas escritas e lance em uma única sessão;
e) Possibilita a negociação entre o pregoeiro e o proponente que ofertou o menor preço;
f) É um procedimento célere.

O nosso ordenamento jurídico possui duas leis que integram o rol de normas gerais sobre procedimentos licitatórios, quais seja a Lei nº 10.520/2002 e a Lei nº 8.666/93. Sobre a modalidade Pregão, disciplinada pela Lei nº 10.520/2002, informa o objeto no art. 1º, assim descrito:

> *"Art. 1º. Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade pregão, que será regida por essa Lei.*
>
> *"Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de por meio de especificações usuais no mercado."*

A doutrina pátria possui um elenco de definições e conceitos sobre serviços comuns, dentre os quais podemos mencionar os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra "Manual de Direito Administrativo", a respeito da definição de "bens e serviços comuns":

> *"A definição legal sobre o que são bens e serviços comuns está longe de ser precisa, haja vista que as expressões nela contidas são plurissignificativas. Diz a lei que tais bens e serviços são aqueles "cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Para especificar quais bens e serviços comuns, e diante da previsão legal de ato regulamentar, foi expedido o Decreto nº3.555/2000 (pub. em 9/8/20000). No anexo, onde há a enumeração, pode constatar-se que praticamente todos os bens e serviços foram considerados*

CELIA MARIA DE ANDRADE HENN: 06115829291
Assinado digitalmente por CELIA MARIA DE ANDRADE HENN:06115829291
DN: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, OU=RFB e-CPF A3, OU=(EM BRANCO), OU=AR INTERCERT, CN=CELIA MARIA DE ANDRADE HENN:06115829291
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização: sua localização de assinatura aqui
Foxit Reader Versão: 9.7.0

> *comuns; poucos, na verdade, estarão fora da relação o que significa que o pregão será adotado em grande escala, na verdade. Os bens comuns dividem-se em bens de consumo (os de freqüente aquisição) e permanentes (mobiliários, veículos etc.).Os serviços comuns são de variadíssima natureza, incluindo-se, entre outros, o de apoio administrativo, hospitalares, conservação e limpeza, vigilância, transporte, eventos assinaturas de periódicos, serviços gráficos, informática, hotelaria, atividades auxiliares (motorista, garçom, ascensorista, copeiro, mensageiro, secretaria, telefonista, etc.)"* (FILHO, José dos Santos Carvalho "Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro.Lúmen Júris.p.251.2007)

O nobre Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, diz que não há discussões acerca do significado de bens e serviços comuns:

> *" A norma definiu o que deve ser entendido por bens e serviços comuns, não sendo razoável a pretensão de inserir novas características não expressas na norma. São comuns os objetos cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, deixando-se de exigir em razão do veto ao art. 2º, a necessidade de regulamento para definir quais são os bens e serviços comuns.*
> *O conceito é:*
> *a) genérico abrangendo qualquer tipo de objeto seja manufaturado, industrializado, com funcionamento mecânico, eletro, eletrônico, nacional, importado, de elevado preço, pronto sob encomenda. Também abrange qualquer tipo de serviço profissional, técnico ou especializado".*
> *b) Dinâmico, pois depende de o mercado ser capaz de identificar especificações usuais;*
> *c) Relativo, pois depende do conhecimento do mercado e grau de capacidade técnica dos seus agentes para identificar o objeto."(FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de Registro de Preços e Pregão. 1ª Ed. 3ª tir. Belo Horizonte: Forum. 2004.p.422)*

Também o Tribunal de Contas da União, por diversas ocasiões já se manifestou a respeito da abrangência e significado de bens e serviços comuns, como pode ser observado nos acórdãos nº 313/2004 e 2.471/2008, ambos do Plenário:

> "*11. O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bens e serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem e serviço comum poderá ser licitado na modalidade pregão.*
> *12. A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa*

CELIA MARIA DE ANDRADE HENN: 06115829291
Assinado digitalmente por CELIA MARIA DE ANDRADE HENN:06115829291
DN: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, OU=RFB e-CPF A3, OU=(EM BRANCO), OU=AR INTERCERT, CN=CELIA MARIA DE ANDRADE HENN:06115829291
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização: sua localização de assinatura aqui
Foxit Reader Versão: 9.7.0

> *que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos também podem ser enquadrados como comuns, [...]" Acórdão nº 313/2004-Plenário.*
> *"19. O entendimento de bem comum, de acordo com diversos autores, nada tem a ver com a complexidade do bem adquirido e sim com produtos que sejam comumente encontrados no mercado, sem a necessidade de alterações específicas para o fornecimento em questão. Este ponto de vista pode ser avalizado conforme interpretações a seguir.*
> *20.Jesse Torres Pereira Júnior (Comentários à Lei de Licitações e Contratos na Administração na Pública. 6ª Ed. Renovar, 2003, p.1006), entende que:*
> *"Em aproximação inicial do tema, pareceu que 'comum' também sugeria simplicidade. Percebe-se, a seguir, que não. O objeto pode portar complexidade técnica e ainda ser 'comum', no sentido de que essa técnica é perfeitamente conhecida, dominada e oferecida no mercado. Sendo tal técnica bastante para atenderas necessidades da Administração, a modalidade pregão é cabível a despeito da maior sofisticação do objeto"(...) (Acórdão nº 2.471/2008-Plenário)*

2.6. O critério de julgamento

No que diz respeito ao critério de julgamento adotado, o Decreto nº 3.555/2000, acolhe o critério de julgamento das proposta, o de menor preço, previsto no inc. V do art. 8º.Está assim expresso*: "para julgamento, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital"*

Já na fase externa, utiliza-se o mesmo critério de julgamento, sendo o de menor preço e está contemplado no preambulo do edital no item 8.8, como determina o inciso X, do art. 4º da Lei nº10.520/2000, previsto da seguinte forma:

> *X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;*

2.7. Pesquisa de Preço

O processo possui em seu conteúdo as pesquisas de preços, que permite a mensuração da estimativa de preço e do valor da despesa a ser contratada, a qual deve ser mais ampla possível, envolvendo orçamentos e fornecedores, e/ou utilizar-se de quaisquer outros meios de para aferir tais valores. Para a obtenção dos valores apurados, foram considerados os preços praticados no mercado local, apurados através de pesquisas entre fornecedores diversos, pesquisas estas que estão acostados no autos do processo.

2.8. Do Edital

A análise da minuta de edital e de contrato será conduzida à luz da legislação aplicável ao presente caso, ou seja a Lei nº 10.520/2002, Lei n º 8.666, de 21 de junho de 1993 e atualizações; Lei Complementar

CELIA MARIA DE ANDRADE HENN: 06115829291
Assinado digitalmente por CELIA MARIA DE ANDRADE HENN: 06115829291
DN: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, OU=RFB e-CPF A3, OU=(EM BRANCO), OU=AR INTERCERT, CN=CELIA MARIA DE ANDRADE HENN:06115829291
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização: sua localização de assinatura aqui
Foxit Reader Versão: 9.7.0

nº 123/2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014 e nº155/2016 e Lei Complementar e Decreto nº3.555/2000.

Importante ressaltar que esta Assessoria Jurídica se atém, tão-somente, a questões relativas à legalidade das minutas, ressalvando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação supracitada, principalmente no tocante a prazos e atos essenciais, não nos competindo nenhuma consideração acerca do mérito da presente contratação e da discricionariedade da Administração Pública ao traçar os parâmetros dos bens/serviços entendidos como necessários, bem como a forma de execução.

O art. 40 da Lei nº 8666/93 estabelece critérios mínimos que deverão ser contemplados na minuta do edital, dentre estes pode-se destacar os que preveem condições para habilitação nas licitações a serem realizadas, nesse aspecto está contido no edital, e contempla a habilitação jurídica no item 9.2, regularidade fiscal e trabalhista item 9.3. qualificação econômica-financeira no item 9.4, qualificação técnica item 9.5, estando portanto respeitadas parcialmente, as exigências do inc. XIII, do art. 4º da Lei nº10.520/2002 e arts. 28, 29, 30 e 31 da Lei de Licitações. Ademais o edital relaciona as condições para participação do certame e forma de crendenciamento constante do item 5.0, conforme pede o inc. VI, do art. 40 do Estatutos das Licitações.

Está expresso no item 15.1, o atendimento do Art. 14, da Lei nº 8.666/93, que condiciona a Administração Pública a apontar e reservar a dotação orçamentária a ser utilizada para o pagamento da contratação, nos seguintes termos:

> *Art.14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.*

Da mesma forma a Lei de Responsabilidade Fiscal, direciona o gestor público a obrigatoriedade de observar a lei orçamentária nos procedimentos licitatórios para que as contratações a serem realizadas estejam incluídas no Plano Plurianual e Lei orçamentária.

> *Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:*
> *I – (...)*
> *II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.*

Razão porque, consta no edital e na minuta do contrato bem como na declaração de adequação orçamentária, a rubrica orçamentária prevista pela Lei Orçamentária do Município de Juruti.

No que se refere às penalidades, o edital apresenta o rol de infrações que poderão acarretar a aplicação de sanções ao contratado para o caso de não cumprimento de cláusulas contratuais, estando presente no edital no item 14, que trata das sanções administrativas, obedecendo ao inc. III, do art. 40 da Lei nº 8.666/93.

Atendendo o inc VIII, do art. 40 da Lei nº 8.666/93, está previsto no edital o acesso às informações, tais como locais, horários e acesso dos meios de comunicação em que serão fornecidas informações e esclarecimentos relativos à licitação, no item 18.15.

CELIA MARIA DE ANDRADE HENN: 06115829291
Assinado digitalmente por CELIA MARIA DE ANDRADE HENN: 06115829291.
DN: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, OU=RFB e-CPF A3, OU=(EM BRANCO), OU=AR INTERCERT, CN=CELIA MARIA DE ANDRADE HENN:06115829291
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização: sua localização de assinatura aqui
Foxit Reader Versão: 9.7.0

2.2.1. Da minuta do contrato

No que concerne a minuta do contrato, esta deve seguir as regras previstas pelo art. 55 da Lei nº 8.666/93. O Anexo II, do edital em análise, prevê as cláusulas contratuais relacionadas no corpo da minuta da seguinte forma: cláusula referente ao objeto, vigência, dotação orçamentária, reajustamento de preços, obrigações, fiscalização, pagamento, alteração do contrato rescisão contratual, penalidades, norma aplicada e foro, estando portanto em consonância com o artigo mencionado.

Por fim, oportuno mencionar ensinamentos de Jacoby Fernandes alertando para a necessidade de se datar, rubricar, assinar, arquivar e extrair cópias do edital, após sua aprovação, assim como observar os prazos e veiculação de publicação. Vejamos:

> *" Além do exame, é importante que o órgão jurídico lembre que o art. 40, §1º, estabelece normas sobre datar, rubricar, assinar, arquivar e extrair cópias do edital, após sua aprovação, bem como sobre o prazo de publicação e sobre definição dos veículos no art 21. Essas elementares observações se fazem necessárias porque são freqüentemente desatendidas, ensejando a ação do controle para corrigi-las.*

Importante frisar que a manifestação dessa assessoria jurídica tomará por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos, sob os aspectos jurídicos, não sendo cabível adentar na apreciação da conveniência e oportunidade das decisões e atos praticados pela autoridade competente. Nem tão pouco analisar os aspectos técnicos, econômico, financeiro e orçamentário inerentes ao ato que se pretende adotar.

Portanto, a presente opinião emitida através deste, não vincula a decisão da autoridade competente, possui cunho de orientar exclusivamente sob o prisma jurídico de recomendar providências para salvaguardar a autoridade assessorada, não estando esta, obrigada a acatá-lo, mas tão somente solicitá-lo por ser obrigatório.

Outrossim, recomenda a necessidade de anexar justificativa ao processo, pelo não cumprimento da legislação federal, que obriga a administração municipal a adotar a modalidade Pregão Eletrônico, a partir de 03 de fevereiro nas licitações que envolve recursos federais.

3- CONCLUSÃO:

Diante do que foi examinado nos autos, e atendida a recomendação antes referida, o processo encontra-se de acordo com a legislação vigente, esta Assessoria manifesta-se favorável à sua aprovação, vez que não encontra óbice à continuidade do processo licitatório podendo ser dado sequência à fase externa, com a publicação do edital e seus anexos, assim como os demais procedimentos necessários.

É o parecer S.M.J.

Juruti, 28 de janeiro de 2020.

CELIA MARIA DE ANDRADE HENN: 06115829291

Assinado digitalmente por CELIA MARIA DE ANDRADE HENN: 06115829291
DN: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, OU=RFB e-CPF A3, OU=(EM BRANCO), OU=AR INTERCERT, CN=CELIA MARIA DE ANDRADE HENN: 06115829291
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização: sua localização de assinatura aqui
Foxit Reader Versão: 9.7.0

Célia Maria de Andrade Henn
Assessoria Jurídica
OAB/PA 7396