PARECER JURÍDICO Nº 127/2018 - SEMGOF/NTLC/WP

PREGÃO PRESENCIAL Nº 030/2018 – SEMTRAS

OBJETO: AQUISIÇÃO DE COMBUSTIVEL FLUVIAL, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICPAL DO TRABALHO E ASSISTÊNCIA SOCIAL.

ORIGEM: NÚCLEO TÉCNICO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

I. RELATÓRIO

Para que esta Procuradoria procedesse à análise, foi encaminhado pelo Núcleo Técnico de Licitações e Contratos da SEMGOF, minuta de edital e de contrato administrativo, que enseja o Processo Administrativo nº. 035/2018 – SEMTRAS, encaminhado com o propósito de se aferir sobre a observância das formalidades legais e receberem ou não a anuência para o seu prosseguimento.

A documentação supra referendada, trata-se da proposta de edital de licitação na modalidade Pregão Presencial nº 030/2018 - SEMTRAS, visando à aquisição de Combustível Fluvial, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Trabalho e Assistência Social.

Por meio do memorando nº 024/2018 – SEMTRAS foi informado ao Gabinete da Secretária Municipal de Trabalho e Assistência Social que esta secretaria necessita adquirir combustível fluvial.

A necessidade de se adquirir os produtos acima foi justificada para atender as demandas da SEMTRAS, visando manter o pleno funcionamento das atividades administrativas, dando suporte às tarefas e ações operacionais, nas atividades desenvolvidas no Município. Informa ainda que foi realizado o Pregão Presencial 024/2018 ocorrido dia 29/08/2018, com o mesmo objeto, que apesar da devida publicidade, não acudiram interessados para a Contratação do serviço, portanto, registrando-se como deserta.

Foi realizada pesquisa de mercado que gerou o MAPA DE LEVANTAMENTO PRELIMINAR DE PREÇOS DE MERCADO, no qual se conseguiu cotar um valor médio dos itens a serem licitados.

Após o levantamento de preço, o Núcleo administrativo e financeiro da SEMTRAS, informou a Dotação Orçamentária, indispensável para cobrir as despesas, conforme despacho da chefe do NAF/SEMTRAS, a Sra. Dionéia Martins Sousa.

Feitas essas considerações, compulsando os autos verificamos:

1 - Autorização para Abertura da Licitação considerando o Processo nº 035/2018 - SEMTRAS e o memorando nº 024/2018 - SEMTRAS que, justificadamente, solicita a autorização para repetição de licitação, visando à seleção de melhor proposta para aquisição de combustível fluvial, conforme Despacho da SECRETÁRIA MUNICIPAL DE TRABALHO E ASSISTÊNCIA SOCIAL para deflagração do procedimento licitatório nos termos dos Art. 3º, I da Lei da Modalidade Pregão nº 10.520/2002.

2 – Termo de Autuação do Processo;

3 – Justificativa;

4 - Termo de Referência, com definição do objeto, devidamente assinado pelas autoridades competentes;

5 – Portaria nº 008/2018 - SEMTRAS designando os fiscais do Contrato;

6 – Portaria nº 053/2018 - SEMGOF nomeando o pregoeiro e sua equipe de apoio, conforme exige a lei;

7 - Ainda em análise, consta no processo a Minuta do Edital, Pregão Presencial nº 030/2018 - SEMTRAS e anexos, quais sejam:

Anexo I - Termo de Referência;
Anexo II - Minuta do Contrato;
Anexo III - Carta de Apresentação da Documentação;
Anexo IV - Carta Proposta da Licitante;
Anexo V - Declaração de cumprimento do inciso XXXIII do artigo 7º da CF/88;
Anexo VI - Modelo de Declaração de Enquadramento como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte;
Anexo VII - Declaração de Qualidade e Responsabilidade do Serviço Ofertado;
Anexo VIII - Declaração de Elaboração Independente de Proposta;

Estes são os fatos.
Passemos a análise jurídica que o caso requer.

II. CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS:

Inicialmente é válido registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de que trata o parágrafo único do artigo 38, da lei nº 8.666/93, é exame "que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos." (Tolosa Filho, Benedito de Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei nº 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119).

Ressalte-se que o parecer jurídico visa a informar, elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa.

Cumpre esclarecer, também, que toda verificação desta Procuradoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública. Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui a Procuradoria Jurídica o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a

conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

Toda manifestação expressa posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade nos termos do inciso VI do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

III. MÉRITO:

Fase preparatória do certame

Inicialmente é importante mencionar o art. 3º da Lei nº 10.520/2002 que relaciona os atos que devem ser seguidos pela administração durante a fase preparatória, in verbis:

> *"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".*

É imprescindível, na fase interna ou preparatória do processo licitatório, 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 a necessidade e conveniência da contratação; se

os pressupostos legais para a contratação estão presentes (desde a solicitação, autorização até a disponibilidade orçamentária); se há prática de atos antecedentes imprescindíveis à licitação, tais como quantificação da necessidade administrativa, pesquisa de preços, estimativa da contratação); definição do objeto de forma clara, concisa e objetiva; definição da modalidade a ser adotada; termo de referência e critério de julgamento.

Analisando os autos, foi constatado o atendimento dos requisitos exigidos pela norma pertinente, onde 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 aquisição de combustível fluvial está intrínseca nos autos.

Ademais, a minuta do edital e seus anexos, assim como minuta do contrato, é parte do processo em análise, Estando contemplada a habilitação, sanções, prazos e local de entrega do objeto, e por fim existe comprovação da designação do Pregoeiro e de sua equipe de apoio.

Das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

As especificidades decorrentes da Lei Complementar no. 123/2006 alterada posteriormente pela Lei Complementar nº 147/2014, são observadas pela minuta do edital no item "6", criando assim os privilégios para as empresas de pequeno porte e micro empresas, posto se tratar de compromisso do legislador constituinte deste país, de observância obrigatória pela Administração Pública, independe da esfera em que se promova o certame licitatório.

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 de 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.

Modalidade adotada: Pregão Presencial

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 eleição da modalidade licitatória pregão presencial depende de ter como objeto, produto e/ou serviço comum no mercado, ou seja, aquele que pode ser disponibilizado por vários fornecedores no local. Compulsando que o desejo do Poder Público é aquisição de combustível fluvial, inclusive com a sua descrição no documento pertinente, nos faz afirmar que a modalidade eleita está correta, visto que esta modalidade vai conferir celeridade, resguardar a ampla competitividade, isonomia e a redução de despesas burocráticas atinentes aos demais procedimentos licitatórios, tendo em vista a celeridade processual.

O critério de julgamento

No Instrumento convocatório o critério de julgamento utilizado é o de **menor preço por item.** A escolha atende ao que determina o inciso X, do art. 4º da Lei nº10. 520/2000 e o inciso V do Artigo 8º do Decreto nº 3.555/2000 com redação semelhante, vejamos:

> *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;*

Esse requisito encontra-se apontado no preâmbulo do edital, bem como no item 11, sub item 11.1, conforme determina o art. 40, inc. VII da Lei nº 8.666/93.

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 nº 123/2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014 e Decreto nº 3.555/2000.

Importante ressaltar que esta Procuradoria 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 de exigências que deverão ser contemplados na minuta do edital, além da Modalidade e Critério de Julgamento que já foram mencionados anteriormente, destacamos os seguintes:

Analisando o Preâmbulo da Minuta do Edital verificou-se que este atende todas as exigencias do Caput do artigo 40 da Lei 8.666/93, pois informa com clareza e objetividade o número de ordem em serie anual 030/2018, a SEMTRAS como repartição interessada, a modalidade Pregão Presencial como sendo a adotada por este edital, o regime de execução por item, ademais o criterio de julgamento ou tipo de licitação menor preço, faz menção a legislação aplicável ao presente edital, indica a data, horário e local onde serão recebidos os envelopes de documentação e proposta.

Prosseguindo a analise, verificamos que o item "1" da Minuta destaca com clareza o objeto, qual seja, aquisição de combustível fluvial, para atender as necessidades da SEMTRAS e no seu termo de referência informa, detalhadamente, a especificação dos produtos que serão licitados, com a quantidade exigida por esta secretaria.

Atendendo o inciso VIII, do art. 40 da Lei nº 8.666/93, está previsto no edital itens "4" e "5" impugnação do ato convocatório e o acesso às informações, tais como locais e acesso dos meios de comunicação em que serão fornecidas informações e esclarecimentos relativos á licitação.

Ademais o edital relaciona as condições gerais para participação do certame, impedimentos e forma de crendenciamento constante nos itens "6" e "7" respectivamente.

Para participação nesta licitação, o edital prevê condições/exigencias que deverão ser atendidas pelas empresas licitantes, estas exigências estão previstas nos art. 27 a 31 da Lei 8.666/93 e se encontram nesta minuta de edital nos itens 12.2 – habilitação juridica, item 12.3 - regularidade fiscal, 12.4 - regularidade trabalhista, item 12.5 - qualificação econômica-financeira, item 12.8 - qualificação técnica e item 12.9 – outros documentos de habilitação, estando portanto respeitadas as exigências do inc. XIII, do art. 4º da Lei nº10.520/2002 e arts. 27 a 31 da Lei de Licitações.

Está mencionado 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.

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 16, que trata das sanções administrativas, obedecendo ao inc. III, do art. 40 da Lei nº 8.666/93.

Desta forma, entendemos que, sem cobrança excessiva e desnecessária, estão presentes os requisitos exigidos pelos artigos 27 à 31,

bem como o artigo 40, da Lei no. 8.666/93, que permitem, formalmente, que esteja apto para a produção dos seus efeitos.

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; preço; vigência do contrato, do prazo e local de entrega; dotação orçamentária; reajustamento de preço; obrigações das partes; fiscalização e acompanhamento; pagamento; alteração do contrato; rescisão contratual; penalidades; norma aplicada e foro.

Desta forma, entendemos que a minuta do contrato contem as exigências previstas no artigo supracitado.

IV. CONCLUSÃO:

ANTE O EXPOSTO, o processo atende as exigências contidas na Lei nº 10.520/2002 e Lei Federal nº 8.666/93, tanto no Edital como na minuta de Contrato Administrativo, o que permite a esta Procuradoria manifestar-se favorável a realização do certame licitatório pretendido por esta Municipalidade, na modalidade Pregão Presencial que tem como objeto acima descrito, podendo ser dado prosseguimento à fase externa, com a publicação do edital e seus anexos.

É o Parecer,

Santarém/PA, 11 de Outubro de 2018.

WALLACE PESSOA OLIVEIRA
Procurador Jurídico do Município
Decreto nº 525/2017–SEMGOF
OAB/PA 21.859