

Assessoria Jurídica

PARECER - PMFA/AJ N° 191/2019

Minuta de edital e contrato de licitação proc. n° 00040-2019.060.01, na modalidade Pregão Presencial, objetivando a CONTRATAÇÃO DE OFICINEIROS E FACILITADORES PARA ATENDER AS SITUAÇÕES DE VULNERABILIDADE PELO SERVIÇO DE CONVIVÊNCIA E FORTALECIMENTO DE VÍNCULOS – SCFV, para o ano de 2019.

RELATÓRIO

Vêm ao exame desta Assessoria Jurídica os autos do processo administrativo n° 00940.2019.060.01 encaminhado sem protocolo, contendo minuta de edital de licitação e contrato, bem como seus anexos, na modalidade pregão presencial, do tipo "**menor preço por item**", para o atendimento do artigo 38, inciso VI, parágrafo único da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993 e suas alterações posteriores, por intermédio da qual se pretende a CONTRATAÇÃO DE OFICINEIROS E FACILITADORES PARA ATENDER AS SITUAÇÕES DE VULNERABILIDADE PELO SERVIÇO DE CONVIVÊNCIA E FORTALECIMENTO DE VÍNCULOS – SCFV, para o ano de 2019.

Às fls. 003/012, consta o termo de referência que dispõe sobre as condições gerais de execução do contrato e que serviu de base para elaboração da minuta de edital (fls. 146/158) e contrato (fls. 173/177) do pregão processo n° 000940.2019.060.01. O termo de referência foi elaborado pela Técnica de Referência do Serviço de Convivência Sra. Fabiana Gomes da Silva Almeida, e aprovado pela Secretária Municipal Assistência Social fls. 016/017.

No termo de referência há a delimitação do objeto e as justificativas da solicitação, as especificações técnicas, prazos, local de entrega e quantitativos, dentre outras disposições.

Também foram juntados aos autos os seguintes documentos: pesquisa de mercado (fls. 025/128); despacho oriundo da Secretária Municipal de Assistência Social solicitando do Departamento de Contabilidade informações sobre a existência de recursos próprios (reserva orçamentária) para efetivações das despesas da contratação consequente do certame; a existências de recursos próprios (reserva orçamentária) para efetivações das despesas da contratação oriunda do certame, com declaração do Chefe da Contabilidade de que o valor está previsto nos programas de trabalho tendo, portanto, adequação orçamentária e financeira com a Lei do Plano Plurianual, com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, além de ser compatível com a Lei Orçamentária Anual; minuta do edital de pregão e seus anexos.

Despacho autorizando o procedimento licitatório.

Para a realização da licitação, a autoridade competente deve designar um pregoeiro, dentre os servidores da administração, cujas atribuições incluem 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. Anote-se que o Pregoeiro designado deve ter realizado capacitação específica para exercer a atribuição.

Assessoria Jurídica

Também deve ser designada, pela mesma autoridade, uma equipe para apoiar o Pregoeiro em suas atividades, integrado em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou empregado da Administração Pública. Percebe-se preenchido estes requisitos fls. 140/142.

Quanto à pesquisa de mercado, verifica-se que foram consultadas 13 (treze) pessoas físicas, tendo todos os itens alcançado o número mínimo de 03 (três) cotações.

Em nosso ordenamento é alicerçado de diversos métodos de pesquisa, sendo, como mais comum a pesquisa de mercado feita com, no mínimo, três empresas que atuam no ramo do objeto pesquisado. Após a colheita dos três preços, soma-se e divide-se por três, para a obtenção da média aritmética (também chamada de “mediana”).

Quanto à formalização do processo de licitação, percebe-se que foi devidamente autuado, protocolado e numerado, em consonância com o disposto no artigo 38, “caput” da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

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 Assessoria 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 Assessoria 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.

MODALIDADE LICITATÓRIA

A escolha do pregão como modalidade de licitação destina-se à aquisição de bens e serviços comuns. A natureza “**comum**” não é trabalho congênito do bem ou serviço, tampouco se confunde com aquele objeto portador de características técnicas complexas. O conceito de bens e serviços comuns leva em consideração, especialmente, e sua disponibilidade no mercado e a padronização do bem ou serviço. Ou seja, são comuns os bens ou serviços que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos no edital, com base em especificações usuais e no mercado.

Assessoria Jurídica

O ilustre Jurista Dr. Marçal Justen Filho, bem delinea o conceito de *bens e serviços comuns*. Para tanto, segue trecho da obra do laureado autor sobre o tema:

“O núcleo do conceito de bem ou serviço comum reside nas características da prestação a ser executada em prol da Administração Pública. O bem ou serviço é comum quando a Administração não formula exigências específicas para uma contratação determinada, mas se vale dos bens e serviços tal como disponíveis no mercado. Poderia afirmar-se que a disponibilidade no mercado é a primeira característica que dá identidade ao bem ou serviço qualificável como comum. Isso significa que o pregão poderá ser adotado sempre que a Administração puder localizar no mercado, sem qualquer dificuldade, o objeto de que necessita. Daí decorre a impossibilidade de aplicação do pregão para objetos que apresentem características peculiares ou que demandem inovações destinadas a atender necessidades próprias e exclusivas da Administração. Um exemplo permite compreender melhor a distinção. Um programa de computador pode ser um bem comum, quando se tratar do chamado software de prateleira. Suponha-se que a Administração resolva adquirir um aplicativo para processamento de texto, reconhecendo a ausência de necessidade de qualquer especificação determinada. Existem diversos produtos no mercado, que podem ser fornecidos à Administração sem qualquer inovação ou modificação. A hipótese configura um bem comum. Imagine-se, no entanto, que a Administração necessite o desenvolvimento de um programa destinado a fins especiais, tal como um gerenciador de banco de dados para aposentados. Deverá produzir-se a contratação de serviços especializados, cujo resultado poderá não ser único – mas que envolverá uma prestação sob medida para a Administração. Esse não será um serviço licitável por meio de pregão”¹.

Por conseguinte, entende-se que o pregão constitui modalidade de licitação adequada à aquisição de bens e contratação de serviços comuns, conforme previsão expressa no artigo 1º da Lei nº 10.520, de 17 de julho 2002.

Não vislumbra-se óbice à realização de pregão para a aquisição pretendida, desde que os bens que se pretenda adquirir possam ser considerados comuns. Destarte, em obediência à legislação de regência, o procedimento pode ser enquadrado nesta modalidade licitatória, pois a aquisição pretendida consiste em bens comuns.

DO EDITAL

¹ Filho, Marçal Justen, in Pregão: comentários à lei do pregão comum e eletrônico, 2ª ed., revista e atualizada de acordo com a Lei Federal nº 10.520/02 – São Paulo: Dialética, 2003, p. 27.

Assessoria Jurídica

Passamos a análise dos elementos abordados na minuta do edital e sua concordância com as imposições do art. 40 da Lei de Licitações.

Após análise do instrumento apresentado, constatou-se que o edital foi elaborado em harmonia 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.

DA MINUTA DO CONTRATO

Contrato administrativo é todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que há um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas. Subordinando-se ao regime do contrato administrativo imposto pela Lei nº 8.666/93.

Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

No que concerne à minuta do contrato, não identificamos necessidades de alterações, uma vez que o referido documento guarda guarida com as exigências legais preconizadas para o instrumento da espécie, em especial a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e subsidiariamente a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

CONCLUSÃO

Ex positis, esta Assessoria Jurídica **OPINA** pela aprovação da presente minuta de edital de licitação, contrato e seus anexos, ora rubricadas com o intuito de identificar a documentação examinada, sendo que, de um modo geral, o edital atende ao disposto no artigo 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, bem como a minuta do contrato atende ao disposto no artigo 55 da lei de licitações. Todavia, esta Assessoria Jurídica, **por cautela, recomenda:**

Recomenda-se: que seja acostado o atestado de capacidade técnica do Pregoeiro;

Recomenda-se: constar no processo a justificativa ou motivo de ter sido cotado com as pessoas físicas em referência.

É o entendimento, salvo melhor juízo.

Sendo assim, tendo em vista o cumprimento do presente, encaminho os autos à Comissão Permanente de Licitação – CPL, para apreciação do Parecer Jurídico exarado.

Floresta do Araguaia/PA, em 03 de julho de 2019.

Bruce Adams S. Barros

Assessor Jurídico
OAB/PA nº 24.528