PARECER JURÍDICO N° 0611002/2023 PJ/PMNP

Processo Administrativo n° 0109/2023-PMNP
Processo Licitatório nº 00311001/23
Pregão Eletrônico nº 51/2023-SRP
Requerente: Setor de Licitações e Contratos
Objeto: Análise minuta de edital e minuta de contrato para registro de preços para futura e eventual contratação de empresa para fornecimento de materiais e equipamentos de informática, atendendo as necessidades das secretarias e fundos municipais da Prefeitura Municipal de Novo Progresso/PA.

RELATÓRIO

Em atenção ao pedido de parecer técnico jurídico do Departamento Licitação dirigido à Procuradoria, vimos informar o que segue:

DAS FORMALIDADES

Ressalte-se que cinge o presente parecer aos aspectos legais, não interferindo na discricionariedade da Administração Pública.

Consta dos autos solicitação devidamente subscrita pela Secretária Municipal.

Consta no presente procedimento a justificativa da necessidade de contratação, onde a Secretaria solicitante apresenta os motivos para a contratação do referido serviço.

Consta nos Autos cotação de preços de valores médios referente ao objeto que se pretende licitar.

Consta nos Autos o Termo de Referência, conforme dita a Lei de Regência.

Consta dos Autos, a autorização para abertura do presente procedimento, devidamente subscrita pelo Exmo. Sr. Prefeito Municipal.

Quanto à Reserva de Dotação Orçamentária, consta dos presentes autos a reserva de dotação orçamentária para suprir a contratação pretendida, assinada pelo Contador do Município.

O processo administrativo se encontra numerado, em acordo com o art. 38 da Lei 8.666/93.

Ressalte-se ainda que o presente parecer não é exigido por lei, sendo de caráter totalmente opinativo, senão, vejamos o que dispõe a Lei 10.520/2002:

> 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.

Assim, a adjudicação do objeto do certame cabe apenas ao pregoeiro e a respectiva equipe de apoio, sem qualquer referência à assessoria jurídica ou procuradorias.

O art. 4º e seguintes, da mesma Lei, dispõe da mesma forma:

> XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;
>
> XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;

DOS ORÇAMENTOS E VALORES ESTIMADOS

Foi juntado ao processo o termo de referência utilizado para orientação deste processo administrativo.

Foram juntados orçamentos para demonstrar os valores que acompanharam a solicitação.

Analisando os orçamentos, verifica-se que foram consultadas empresas do ramo e órgãos Municipais.

Fica ainda a advertência que, como em qualquer contratação, o preço ajustado deve ser coerente com o mercado, devendo esta adequação restar comprovada nos autos, eis que a validade da contratação também depende da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública.

Ressalte-se não competir a Procuradoria providências a respeito da realização de pesquisa de mercado e estimativas da quantidade de produtos necessárias, sendo que cabe à unidade gerenciadora realizar a necessária pesquisa de mercado com vistas à identificação dos valores, e também, que o edital poderá conter a fixação de preço unitário máximo que o órgão ou entidade se dispõe a pagar, considerando-se as estimativas de quantidades a serem adquiridas sendo que a análise do procedimento é feita com base nas informações ora apresentadas pela secretaria requisitante.

Importante salientar, portanto, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, pois não compete à Procuradoria analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa. Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

O jurídico não tem o condão de verificar se o preço apresentado está compatível com os preços praticados no mercado, sendo de total incumbência e responsabilidade do Ordenador de Despesa, acautelar-se para não haver superfaturamento ou subfaturamento, sob pena de responder solidariamente, conforme dispõe o § 2º do art. 25, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

> § 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

DO EDITAL E CONTRATOS

No art. 40, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93, está disposto:

> § 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

No mesmo sentido, dispõe o art. 38 da Lei 8.666/93:

O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa

Quanto aos requisitos do parágrafo 2º, do art. 40 da Lei 8.666, constam:

a) Orçamentos estimados e preços;

b) Minuta de contrato a ser firmado;

c) Especificações complementares às execuções da licitação.

Restam preenchidos, portanto.

DA HABILITAÇÃO

Os requisitos de habilitação, nos termos do art. 27 e seguintes, devem perpassar a análise de documentação relativa a:

I- habilitação jurídica;

II- qualificação técnica;

III- qualificação econômico-financeira;

IV- regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Entendo que não cabe à assessoria jurídica verificar a legitimidade e cumprimento dos critérios de habilitação acima descritos, mas sim ao Departamento de Licitação, que assim já o fez e portanto, sendo detentores de fé pública, têm-se também por idônea a verificação realizada. Inclusive, verifica-se que neste intento, a pregoeira requereu diligências no curso da fase externa do pregão, buscando obter garantia de que os critérios legais exigíveis estavam sendo alcançados e principalmente para obter segurança de que o procedimento alcançaria seu objetivo.

Algumas considerações devem ser tecidas, no entanto.

DA HABILITAÇÃO JURÍDICA

A habilitação jurídica fundamenta-se na necessidade de verificação da capacidade jurídica do licitante no exercício de direitos e deveres, inclusive, para caso de eventual responsabilização pelas obrigações

pactuadas. Entendo que cabe à assessoria jurídica traçar parâmetros e orientar. Porém, é dever da Comissão Licitante verificar a conformidade da documentação e do rol estabelecido no art. 28 da Lei 8.666/93, exposto a seguir:

> I- cédula de identidade;
>
> II- registro comercial, no caso de empresa individual;
>
> III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;
>
> IV – inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;
>
> V- decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Ressalte-se que o Egrégio Tribunal de Contas da União tem entendimento consolidado no sentido de que a Administração deve exigir que o ato constitutivo tenha compatibilidade com o objeto da licitação.

Outrossim, compete exclusivamente à Autoridade do Certame – Pregoeira no caso, exigir, conforme consta no edital, o cumprimento satisfatório das obrigações estabelecidas. Ninguém, absolutamente ninguém detém competência para interferir no processo, quando sob sua responsabilidade, bem como não é dado interferências nas suas decisões. Ademais, a decisão da autoridade do certame somente pode ser questionada no momento oportuno, mediante os recursos de praxe. Desta forma, em tendo o(a) pregoeiro(a) decidido sobre elementos de habilitação, tal decisão somente deve ser questionada no momento processual adequado.

Constata-se que na fase de habilitação houve decisão de inabilitação de licitante, no caso, em razão de apresentação de documentos em desconformidade com as obrigações editalícias, não havendo nenhuma mácula jurídico-legal na Decisão da Pregoeira.

Nesse sentido, constata-se que o critério de julgamento está em conformidade com as exigências editalícias.

Assim, dentro dos parâmetros acima traçados, opina pela continuidade do procedimento.

REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA

A regularidade fiscal tem o condão de demonstrar que o interessado está devidamente inscrito nos cadastros públicos pertinentes e se encontra regular com suas obrigações fiscais. Há uma espécie de função de fomento, prestigiando, nas contratações públicas, os particulares que não possuem débito com o fisco. Os documentos a serem exigidos, podem ser os seguintes, nos termos do art. 29 da Lei 8.666/93:

> 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, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
>
> 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.

Importante ainda registrar que, para o Tribunal de Contas da União, a regularidade fiscal não equivale à quitação das obrigações fiscais. Vide súmula a seguir:

> "Súmula n. 283 – para fins de habilitação, a Administração Pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova da sua regularidade."

Ressalte-se, também, que o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (LC 123/2006) estabeleceu privilégios específicos em favor de tais pessoas jurídicas (MEs e EPPs), inclusive no que concerne à participação nas licitações públicas, dentre elas, a possibilidade de que, para tais, a regularidade fiscal apenas seja exigida quando da assinatura do contrato. Assim, diferentemente das demais sociedades empresariais, as ME's e EPP's podem participar de licitações mesmo com pendências e restrições fiscais, que devem ser regularizadas oportunamente, conforme descrito pelo artigo 43 da citada Lei Complementar.

Por sua vez, a regularidade trabalhista será demonstrada mediante a apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas (CNDT). O interessado não obterá a certidão, quando em seu nome constar:

> I – o inadimplemento de obrigações estabelecidas em sentença condenatória transitada em julgado, proferida pela Justiça do Trabalho ou em acordos judiciais trabalhistas, inclusive no concernente aos recolhimentos previdenciários, a honorários, a custas, a emolumentos ou a recolhimentos determinados em lei; ou
>
> II – o inadimplemento de obrigações decorrentes de execução de acordos firmados perante o Ministério Público do Trabalho ou Comissão de Conciliação Prévia.

Entendo que cabe à assessoria jurídica traçar parâmetros e orientar. Porém, é dever da Comissão Licitante verificar a conformidade da documentação relativa à habilitação fiscal e trabalhista.

Assim, verificada tal habilitação, de acordo com os parâmetros aqui propostos, opina pela continuidade do procedimento.

DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

As exigências habilitatórias relacionadas à comprovação da capacidade técnica objetivam identificar a aptidão da empresa ou dos profissionais

para a contratação pretendida pela Administração Pública. Justamente por ela ter como escopo a verificação da habilidade ou aptidão (qualificação técnica) para a execução da pretensão contratual, deve ser proporcional ao objeto contratual, limitando sua restrição aos limites de garantia do cumprimento das obrigações. Para tanto, devem ser seguidos os parâmetros estabelecidos na Lei 8.666/93, art. 30 e seguintes.

Sobre o tema, cumpre-nos fazer algumas considerações.

Segundo o Tribunal de Contas da União, a comprovação de qualificação técnica e de capacidade econômico-financeira dos licitantes, desde que compatível com o objeto licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados (Acórdão 891/2018 Plenário).

As exigências devem ainda ser absolutamente relevantes e proporcionais ao fim que se busca atingir com a realização da licitação. Para se legitimar determinada restrição em processo licitatório, deve ser apresentada a devida justificativa técnica e/ou econômica para tal (Acórdão 445/2014-Plenário. Info TCU n. 187).

Ademais, deve a Administração Pública evitar a exigência de comprovação, para fim de qualificação técnico-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto, porquanto o rol de exigências de habilitação previsto na Lei 8.666/93 é taxativo (Acórdão 134/2017);

Da mesma forma, é ilegal a exigência de que o profissional de nível superior de seu quadro permanente detenha o título de especialização (Acórdão 461/2014 Plenário. TCU n. 187).

A exigência de atestados, por sua vez, para fins de verificação de qualificação técnica, deve apenas ser imposta quando imprescindível e necessária à demonstração de aptidão técnica para a execução da prestação contratual apontada como relevante.

Quanto aos demais dispositivos legais, penso que devem ser interpretados em sua literalidade, excetuados casos específicos, a serem avaliados em concreto.

Entendo que cabe à assessoria jurídica traçar parâmetros e orientar. Porém, é dever da Comissão Licitante verificar a conformidade da documentação relativa à qualificação técnica.

Sem maiores questionamentos, inclusive pela natureza do objeto, neste quesito pouco há o que se exigir, inclusive no tocante às observações acima traçadas, uma vez que a matéria induzida e a natureza do objeto licitado, exigem tão somente o que já foi apresentado e devidamente avaliado pela Comissão de Licitação e pela Autoridade condutora do Certame. Assim, verificada tal qualificação, de acordo com os parâmetros aqui propostos, opina pela continuidade do procedimento.

DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

A qualificação econômico-financeira objetiva a verificação da capacidade econômica do particular, de forma que fique resguardada a existência de condições suficientes e compatíveis com a posterior execução contratual.

Aqui, também, ao elencar a documentação exigível, a Lei, expressamente, impôs o caráter limitativo do rol apresentado. Disso derivam duas assertivas: em primeiro, resta proibida a apresentação de requisitos não previstos pela legislação; em segundo, esse rol é apresentado como limite restritivo máximo, de forma que, no caso concreto, o certame pode exigir ou até tornar-se necessária a apresentação reduzida de requisitos.

Deve-se, portanto, sob a luz do art. 31, da Lei 8.666/93, buscar um mínimo que não restrinja a concorrência desnecessariamente, e, ainda, que garanta segurança à Administração Pública para contratar com o particular.

Observo que nesse sentido, a qualificação econômico-financeira, foi demonstrada a contendo.

Assim, verificada tal qualificação, de acordo com os parâmetros aqui propostos, opina pela continuidade do procedimento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, em observância ao que aqui foi exposto, prossiga o procedimento licitatório.

Aparenta ter sido ilibado o procedimento até então. Sugiro, ainda, à controladoria, posterior análise do procedimento e do contrato, visto ser de competência da mesma a fiscalização de licitações e contratos, podendo, em caso de dúvidas, ser submetido a esta análise antes mesmo de ser remetido para a Autoridade Superior.

Ressalte-se, no entanto, que o presente parecer é meramente opinativo, cabendo à Autoridade de Licitações a decisão final.

Com a manifestação supra, consoante as informações aqui contidas, é o que se tem a opinar.

É nosso parecer, salvo melhor entendimento.

Novo Progresso/PA, 06 de novembro de 2023.

EDSON DA CRUZ DA SILVA

Assinado de forma digital por EDSON DA CRUZ DA SILVA
Dados: 2023.11.06 10:18:26 -03'00'

Assessor Jurídico
OAB/PA nº 14.271
Portaria n°. 012/2021 – GPMNP