

PARECER JURÍDICO.LIC-PROJUR-SAL

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 152001-0001

PREGÃO PRESENCIAL N.º 005/2020

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Planejamento e Administração.



EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. Legislação Aplicável: Lei Federal n.º 10.520/2002. Lei Federal n.º 8.666/93; Lei Complementar n.º 123/2006 e alterações. Decretos Municipais 047/2018 e 054/2018. Contratação de empresa(s) para locação de máquinas pesadas, pelo prazo de 12 (doze) meses, em atendimento às necessidades do município de Santo Antônio dos Lopes - MA. Análise das Minutas. Ressalvas e/ou Recomendações.

À Secretaria Municipal de Planejamento e Administração e demais interessados,

Trata-se da análise jurídica prévia de minuta de edital de licitação e respectivos anexos, o qual foi distribuído ao Setor Jurídico, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei Federal n.º 8.666, de 1993, c/c art. 9º, §1º e inciso VIII do art. 23 do Decreto Municipal n.º 047/2018.

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

Forçoso salientar que, não obstante o art. 40, §2º, da Lei n.º 8666/93 preveja que o projeto básico/termo de referência, e o orçamento estimado em planilhas, constituam anexos do edital, dele fazendo parte integrante, **a presente manifestação restringe-se tão-somente a análise dos requisitos elencados no art. 40 do referido diploma legal**, não sendo, portanto, atribuição desta procuradoria a verificação de preços decorrente da realização de pesquisa de mercado, presumindo-se, em face da boa-fé do setor responsável, a não caracterização de superfaturamento ou sobre preço, bem como se presume que as especificações técnicas contidas no Termo de Referência, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação e suas características, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público, dessa forma, a presente análise examinará, exclusivamente, os aspectos legais e formais da **MINUTA DE EDITAL E SEUS ANEXOS**, submetida à apreciação, excluindo-se os de natureza estritamente técnica, em relação aos quais partiremos da premissa que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para as necessidades da Administração, a qual deverá observar necessariamente os requisitos legalmente impostos.

Nesse sentido, cabe expormos o teor do enunciado n.º 07 do Manual de Boas



Práticas Consultivas/CGU/AGU, o qual traz o que se segue: *“O órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade”*.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção, caso hajam.

ANÁLISE DETIDA DAS MINUTAS DE EDITAL E CONTRATO

Considerações Gerais sobre o Edital e Anexos

Inicialmente, cumpre destacar que a Administração Pública vem adotando modelos pré-elaborados, atitude louvável, por prestar importante colaboração na uniformização dos procedimentos com vistas ao aperfeiçoamento, eficiência, e celeridade nos processos licitatórios.

Todavia, dado o seu caráter genérico, e considerando-se as possíveis peculiaridades de cada objeto, ressaltamos que a autoridade responsável deverá tomar as medidas de cautela quanto a eventuais adaptações ou acréscimos que se fizerem necessários nas minutas para a sua adequação ao caso concreto.

Além disso, uma vez que os modelos estão sujeitos a um processo dinâmico, o que importa em frequentes aperfeiçoamentos e atualizações, é possível que sejam feitas recomendações de adaptações nas minutas ao tempo de sua análise.

Minuta de Edital

O art. 23 do Decreto Municipal n.º 047/2018 exige que o processo licitatório seja instruído com as minutas do edital, termo de contrato ou instrumento equivalente, e, se for o caso, minuta da ata de registro de preços.

Os requisitos e elementos a serem observados na minuta do edital são aqueles previstos no art. 13, incisos II a V do Decreto Municipal 047/2018, e art. 40 da Lei Federal n.º 8.666, de 1993.

Os artigos 27 a 31 da Lei Federal n.º 8.666, de 1993, relacionam e limitam a documentação referente à habilitação dos licitantes, nada mais podendo ser exigido a esse título, ressalvado o disposto em lei especial (art. 30, inc. IV, da Lei Geral das Licitações).

As exigências relativas à qualificação técnica devem ser exigidas no edital pela Administração, somente admitindo-se as indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

No presente caso, pôde-se constatar que as citadas minutas e demais anexos foram anexados aos autos do processo, e atendem às principais exigências, razão pela qual opinamos pela sua aprovação pela autoridade competente.

Termo de Referência com a aprovação da autoridade competente

A licitação na modalidade pregão exige a elaboração do Termo de Referência (art. 5º, II, do Decreto Municipal n.º 047/2018), que, além da descrição do objeto, deve trazer outros elementos importantes para a caracterização da contratação, como deveres e obrigações das partes, procedimento de fiscalização e sanções.

Nesse contexto, no caso de pregão para a contratação de bens/serviços comuns, podem ser adotadas duas soluções por parte do órgão licitante: a inserção no Projeto Básico dos elementos de descrição técnica do objeto e dos demais requisitos pertinentes ao Termo de Referência, para que aquele faça as vezes deste; ou a elaboração de duas peças distintas (Projeto Básico e Termo de Referência), cada um observando os requisitos impostos na respectiva lei de regência.

O Termo de Referência¹ é então, em suma, o documento que deverá conter as informações e os elementos técnicos necessários para assegurar a viabilidade da contratação, sobretudo em relação à avaliação do custo, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia e suprimento, e o prazo da execução do contrato. Tal documento deverá ser aprovado motivadamente pela autoridade competente.²

No caso dos autos, a aprovação pela autoridade competente consta na última página do Termo de Referência, portanto, foi cumprida a exigência legal.

Minuta de contrato ou instrumento substitutivo

Da análise da minuta do contrato constante do processo em epígrafe, pôde-se constatar o cumprimento dos requisitos legais. O artigo 9º da Lei Federal n.º 10.520/2002, preconiza que “aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.”

No aspecto da análise da minuta de contrato, obrigatoriamente a análise deve ser procedida considerando a previsão das cláusulas essenciais, constantes no artigo 55 da Lei Geral das Licitações.

¹De acordo com a definição do §2º do art. 9º do Decreto Municipal nº 047/2018.

²Conforme art. 9º, inc. I do Decreto Municipal nº 047/2018.

Verificou-se, portanto, na peça analisada, o cumprimento dos seguintes requisitos e previsões expressas na minuta contratual:

- Previsão de que a Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei;
- Objeto e seus elementos característicos;
- Preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- O crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional e da categoria econômica;
- Garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas.
- Os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas.
- Os casos de rescisão.
- O reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 da Lei Federal n.º 8.666/93;
- A vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor;
- A legislação aplicável à execução do contrato, especialmente aos casos omissos;
- A obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigida na licitação. Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, examinada a proposta de pregão presencial, tão somente no que concerne aos seus aspectos jurídicos-formais, abstraídas qualquer consideração acerca de valores, das questões técnicas, da oportunidade e das adequações de demandas, que não sofrem apreciação jurídica, resguardando, ainda, o poder discricionário do gestor público quanto ao juízo de oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, opina-se favoravelmente pela realização do procedimento licitatório em questão, motivo pelo qual esta unidade jurídica manifesta-se pela aprovação das minutas apresentadas, sem identificar óbices legais ao prosseguimento do presente processo.

Ressalta-se que a presente manifestação se limita à análise jurídica da Minuta do Edital e seus anexos, recomendando-se, em na fase externa da licitação, o atendimento integral ao Edital e às Leis que regem a matéria.

É o parecer. SMJ.

Santo Antônio, dos Lopes - MA, 13 de fevereiro de 2020.


WILLIJANNY TEIXEIRA SOARES DA SILVA

Assessora Jurídica- Portaria nº 008/2018-GP/PMSAL - OAB/MA nº 12.505

Encaminhe-se o presente Parecer Jurídico a quem possa interessar.

De Acordo e Aprovado

Em 13 / 02 / 2020.


SÂMARA CARVALHO SOUZA DIAS - OAB/MA nº 5.582

Diretora do Departamento Jurídico

Portaria Nº 024/2017-GP