

roma nº 122

ESTADO DE SERGIPE Prefeitura Municipal de Itabaiana Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO Nº 391/2023

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Procuradoria Geral do Município, em atenção ao disposto no art. 38 da Lei nº 8.666/93, na qual se requer análise acerca da legalidade do texto da minuta de edital do Pregão Eletrônico, do tipo Menor Preço cujo objeto é objetivando a contratação de uma empresa especializada em teste de vazão e limpeza e desinfecção de poços artesianos localizados na zona urbana e rural deste município, com valor médio total orçado, estimadamente, em R\$ 204.999,50 (Duzentos e quatro mil, novecentos e noventa e nove reals e cinquenta centavos), conforme avenças técnicas constantes no Anexo I da minuta do Edital.

Eis, em breve síntese, o relatório. Adiante segue parecer.

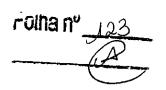
Ab initio, cumpre registrar que esse parecer jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a comissão de licitação ou o administrador na prática de atos ou no desfecho de processos administrativos.

É certo, que as normativas afirmam que alguns atos/processos administrativos devam ser precedidos de parecer jurídico para sua prática, sendo este apenas o requisito que o antecederá, obrigando o administrador a solicitá-lo, o que chamamos de parecer obrigatório.

Todavia, a obrigatoriedade da emissão do parecer jurídico não vincula o administrador à fundamentação ou conclusão sugerida pelo parecerista, forçando-o apenas a solicitá-lo da assessoria jurídica por força de lei, podendo ele, inclusive, agir de forma contrária ao sugerido por seu prolator.

Hely Lopes Meirelles leciona o seguinte sobre os pareceres:





"(...) Pareceres administrativas são manifestações de órgãas técnicos sabre assuntos submetidas à sua cansideraçãa. O parecer tem caráter meramente apinativo, não vinculando a Administraçãa au os particulares à sua mativaçãa ou canclusões, salva se apravada par ata subsequente. Jó, então, o que subsiste cama ato odministrativo não é a parecer, mas, sim, a ata de sua apravação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatária, negocial ou punitiva. (MEIRELLES, 2010, p. 197)".

Atente-se ao teor da Súmula nº 05/2012/CAOP do Conselho Federal da OAB, que possui a seguinte redação:

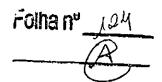
"ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não paderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogada que, no regular exercício do seu mister, emite porecer técnico apinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para cantratação pela Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício prafissional, nos termas do art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuta da Advaçação e da OAB)."

Sendo assim, reforço que o presente Parecer Jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a decisão do Administrador.

Com espeque na justificativa apresentada alhures, acostada, vê-se que o bem comum o qual se trata o presente edital é de suma importância a prestação do serviço público e, não obstante, que da sua não aquisição culminaria em efeitos nefastos, tanto para este ente federativo, quanto aos munícipes.

Por conseguinte, e antes de proceder a uma análise acerca da minuta do edital no aspecto da legalidade, convém proceder à uma breve explanação acerca da modalidade de licitação escolhida para a aquisição dos produtos descritos no primeiro parágrafo desse texto.





O pregão foi criado pela Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000 - convertida em lei, qual seja a de nº 10.520, de 17 de julho de 2002 - para ser aplicada apenas pela União nas aquisições de bens e serviços comuns, abrangência esta posteriormente ampliada no sentido de permitir aos demais entes federados se utilizar desta modalidade licitatória e também o Decreto 10.024 de 20 de setembro de 2019 e Decreto Municipal 026 de 19 de fevereiro de 2020 que regulamentam a obrigatoriedade da utilização da modalidade Pregão, na forma eletrônica, quando da aquisição de bens e a contratação se serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, conforme §3º do art. 1º do Decreto Federal.

Acerca da determinação da utilização do pregão eletrônico, prevê a Lei nº 10.024/19, a saber:

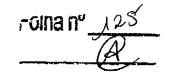
"Art. 1º Este Decreto regulomenta a licitação, no madalidade de pregãa, na forma eletrônico, para a aquisição de bens e a cantratação de serviças comuns, incluídas as serviços comuns de engenharia, e dispãe sabre a usa da dispensa eletrônica, na âmbita da administraçãa pública federal".

(...)

§ 3º Paro a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais camo convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, no forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatária, exceto nos casos em que a lei au o regulamentoção específico que dispuser sobre o modalidade de transferência discipline de farma diversa os contrataçães com os recursos da repasse

Parágrofo único. Consideram-se bens e serviços camuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujas padrões de desempenho e qualidade possom ser objetivamente definidas pelo edital, por meio de específicações usuais na mercoda.





O §3º do art. 1º torna obrigatória aos estados, Distrito Federal e municípios, a realização de pregão eletrônico para a contratação de bens e serviços "com a utilização de recursos da União oriundos de convênios, contratos de repasse ou de transferências fundo a fundo".

Ainda, o Decreto Municipal 026/2020 de 19 de fevereiro de 2020, que regulamenta a modalidade de licitação Pregão na forma eletrônica para bens e serviços comuns, como no caso em tela e ainda impõe a sua obrigatoriedade quando os recursos são decorrentes de transferência voluntárias da União.

O pregão eletrônico vem sendo cada vez mais utilizado para realizar as compras e contratações públicas em razão da transparência e agilidade do processo.

A transparência, acessibilidade para participação e rapidez dos processos, possibilitam mais competitividade entre os fornecedores e com isto, há uma redução de custos nas compras públicas.

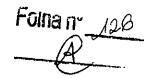
Adentrando na análise da legislação local acerca do tema, encontrase em vigor o Decreto Municipal nº 026, de 19 de fevereiro de 2020, que regulamenta o pregão eletrônico no âmbito da Administração Pública desta urbe, rezando, no seu art. 1º, nos seguintes termos:

"Este Decreto regulamenta a modalidade de licitação Pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e contratação de serviços comuns, inclusive os serviços comuns de engenharia, no âmbito do Município de Itabaiana, Estado de Sergipe".

Acerca da finalidade do pregão e definindo "bens e serviços comuns", prevê o Decreto Municipal nº 026/2020, a saber:

"Art. 3º. Para fins do dispasto neste Decreta, considera se:





II - bans e serviços camuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivomente definidas pelo edital, por meio de especificaçães reconhecidas e usuais do mercado;

O conceito acima transcrito é comum aos constantes nas demais leis e decretos relativos à modalidade explanada.

É certo que a definição legal de bens e serviços comuns não é precisa e pela leitura do texto legal acima transcrito, conclui-se que o que determina ser um bem ou não comum, é a possibilidade de definição do padrão de desempenho ou qualidade, segundo especificações usais no mercado.

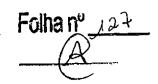
No caso em tela a modalidade em voga é a preterivel, vide que a contratação de empresa para fornecimento dos itens em voga é algo pertinente para o ente municipe, além de ser produto de portifólio de ampla gama de empresas, e a modalidade escolhida permite ampliar a competitividade do certame.

Todavia, para o fim de facilitar o trabalho hermenêutico dos operadores do direito, findou o governo federal por editar, em 08 de agosto de 2000, o Decreto nº 3.555, que traz, nos seus anexos, um rol exemplificativo do que seria bens e serviços comuns, lista está, seguida pela Prefeitura de Itabaiana quando da edição do Decreto Municipal nº 04/2006 e Decreto 026/2020, bem como atento as posteriores alterações desses dispositivos.

Por estas razões, vê-se o correto enquadramento do objeto desta licitação à modalidade escolhida. Digo isso por existir autorização legal de sua aplicação ao caso concreto, cujo objeto é a aquisição e fornecimento parcelado de gêneros alimentícios específicos para atendimento de portadores de necessidades nutricionais especíais, como também aquisição e fornecimento parcelado de gêneros alimentícios específicos para atender as creches deste município, ante a Administração, face a discricionariedade de sua escolha,







optado por utilizá-la nos exatos moldes permitidos pelo art. 1º da Lei do Pregão. Acerca do tema, cito José dos Santos Carvalho Filho¹:

"A despeito do faculdade conferida à Administração Público, é precisa levar em cansideração a finalidade do novo diploma, que é a de propicior maior celeridade e eficiência na processo de seleção de futuros contratados. Surgindo hipóteses que odmita o pregão, temos para nós que a faculdode proticamente desaparece, ou seja, o administrodor deverá adotá-lo para atender oo fim público da lei. É o mínimo que se espera diante do princípio da razoabilidade. Entretanta, se aptor por outra modalidode, caber-lhe-á justificar devidamente sua escolha, a fim de que se passa verificor se os motivos alegodas guardam congruência com o objeta do ato optativo".

Ultrapassadas esta breve explanação propedêutica, passo à análise do edital.

De acordo com o disposto no art. 4º, inciso III da Lei nº 10.520/02, do edital constará "tados as elementas definidas na farma da inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem a procedimento e a minuta do cantrata, quanda far a caso". O citado art. 3º, inciso I, por sua vez, prevê, in verbis:

"A lase preparatória do pregão abservorá o seguinte:

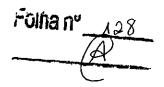
I - a autoridode competente justificorá a necessidode de contratação e definiró o objeto do certame, as exigênclas de habilitação, os critérias de oceitação das propostas, as sançães por inodimplemento e as cláusulos do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento".

Da análise acurada dos autos do procedimento licitatório, vê-se que houve completa observância ao disposto no transcrito dispositivo legal, pois,



¹ In "Manual de Oireito Administrativo", Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2005, p. 242.





conforme supramencionado, consoante se pode verificar da justificativa redigida pela autoridade competente, oportunidade na qual apresentou a necessidade da contratação de uma empresa especializada em teste de vazão e limpeza e desinfecção de poços artesianos localizados na zona urbana e rural deste município, conforme especificações técnicas constantes no Anexo I da minuta do Edital.

Além disso é um serviço individualizável, que pode e deve ser feito na modalidade Pregão, tendo em vista a natureza da contratação. O pregão na forma eletrônica decorre da imposição legal acima apresentada, o que é também vantajoso para Administração Municipal, face a ampliação da concorrência e a efetiva busca pela melhor proposta.

A forma eletrônica é uma tendência nacional e quando se trata de verbas federais, uma imposição.

Ademais, o edital do pregão definiu o objeto do certame, bem como cumpriu as demais exigências constantes em lei, quais seja, a habilitação, os critérios de aceitação das propostas e as sanções por inadimplemento, bem como a aplicação do teor da Lei Complementar nº 123/06, como condição de validade e eficácia da minuta do Edital.

Além do mais, pari passu, consta dos autos designação, por parte da autoridade competente e através de portaria, da figura do pregoeiro — bem como da equipe de apoio —, a quem incumbirá dirigir todos os trabalhos, inclusive receber as propostas e lances, analisar sua aceitabilidade e classificação e, ainda, decidir sobre a habilitação e proceder à adjudicação do objeto do pregão ao licitante vencedor, conforme determina o art. 3º, inciso IV, da Lei nº 10.520/2002.

Por fim, informo que a veracidade das informações e documentações ora apresentadas são de inteira responsabilidade dos contraentes, aos quais advirto acerca da possibilidade de aplicação de sanções políticas, administrativas, civis e penais para os casos de malversação da verba pública.





Folha nº 129

decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa, consoante preconizado pela Lei n° 8.429/92 - após a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, complementada na Lei n° 10/028/2000, que criou novos tipos penais (crimes contra as finanças públicas) - com a finalidade de tornar mais efetivos os principais constitucionais da Administração Pública, contidas no art. 37 da Constituição Federal.

Diante do exposto, após instruções retratadas acima e análise da Procuradoria acerca da observância das exigências acima apresentadas para se alcançar a legalidade da minuta do edital e do termo de contrato administrativo a ser firmado com a vencedora do certame, opino pela possibilidade jurídica da contratação em voga, salvo melhor juízo, oportunidade em que esse entendimento poderá ser reformulado.

Este é o entendimento, salvo melhor Juízo.

Itabaiana/SE, 05 de outubro de 2023.

Rubens Danio Soares da Cunha

Procurador do Município