

PARECER JURÍDICO

EMENTA: Processo Licitatório: Pregão Eletrônico – 9.2023-021- SEMAS - Objeto: Contratação de empresa para aquisição de material permanente e de consumo (eletrônicos, eletrodomésticos e informática) para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Assistência Social, Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e Conselho de Assistência.

O Município de Eldorado do Carajás, Estado do Pará, por intermédio de seu Ilustre Pregoeiro, submete à apreciação desta Assessora Jurídica o presente processo licitatório, no qual requer análise da legalidade do Edital, bem como, sua fase interna, a qual se objetiva a **realização de pregão ordinário, para aquisição de material permanente e de consumo para a SEMAS, CMDCA e Conselho de Assistência** e o faz da seguinte maneira:

1.1. DO PARECER DA ASSESSORIA JURÍDICA

As licitações e contratos administrativos são submetidos à análise da Assessoria Jurídica. Este procedimento decorre do artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, segundo o qual “as minutas de editais de licitação, bem como, os contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”

A lei, assim exige do administrador a submissão das minutas de editais, acordos, convênios e ajustes dos contratos de licitação à avaliação da assessoria jurídica.

Determina o parágrafo único do art. 38 da LGL (BRASIL, 1993) que as minutas dos editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios e ajustes, deverão ser previamente *examinadas e aprovadas* pelo órgão de assessoria jurídica da Administração.

A definição de qual será a “assessoria jurídica” depende da estrutura e regulamentação interna de cada órgão ou entidade pública.

Assim, a análise e aprovação da assessoria jurídica deve, necessariamente anteceder a divulgação do edital e se trata de requisito obrigatório para a validade jurídica do instrumento convocatório (BITTENCOURT, 2014, p. 416).

Note-se que, apesar de obrigatório, *o parecer da assessoria jurídica não vincula a autoridade superior que, de fato, detém a competência para autorizar a deflagração do procedimento licitatório e, ao aprovar a minuta, transforma o documento em edital propriamente dito.*

Atendo-se ao processo licitatório *sub examine* verifica-se da análise da legalidade e do cumprimento deste procedimento aos ditames da exegese, segue em linhas a avaliação.

1. DA MODALIDADE ESCOLHIDA – PREGÃO ORDINÁRIO - EXAME DA LEGALIDADE

A Constituição Federal em seu art. 37, inciso XXI determina que as contratações realizadas pela Administração Pública devam ser realizadas por meio de licitação que assegure igualdade de condições aos concorrentes, sendo esta, a regra para obras, serviços, compras e alienações junto ao Poder Público.

A regulamentação do referido artigo, encontra guarida no art. 2º da Lei 8.666/93. Assim, o procedimento licitatório tem a como finalidade garantir a seleção da melhor proposta para a Administração, bem como, permitir a participação isonômica dos interessados e deve fundamentar-se nos princípios que refêm o Direito Administrativo, além daqueles específicos, inclusos no artigo 3º da referida Lei.

Ademais, a Lei 10.520/02 e o Decreto 5.450/03 instituíram a modalidade de Licitação denominada Pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, sendo estes caracterizados por padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo Edital.

Já o Pregão, na sua forma eletrônica fora regulamentado pelo Decreto Federal 10.024/19, Decreto 534/20 do Estado do Pará.

Assim, nos termos do parágrafo único do art. 1º, da Lei 10.520/04 e do art. 3º. II da Lei 10.024/19, *são considerados bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.*

Vale lembrar ainda que quando for utilizado recursos federais voluntários pelos Municípios em compra de bens e serviços comuns, a Decreto Federal 10.024/19, traz a sua obrigatoriedade, por questões de conveniência.

De modo que, entendo que a escolha do procedimento a ser realizado pela Equipe de Apoio e Pregoeiro foi em conformidade com a legislação e com objetivo que se pretende, um vez que os recursos destinados a essa finalidade provêm de convênio/parceria específicas diretamente destinados ao Fundo de Assistência.

4. DA ANÁLISE DA FASE INTERNA DO CERTAME

4.1.1. DAS SEGREGAÇÕES DE FUNÇÕES

Ressalto inicialmente que o termo “segregação de função” nos processos licitatórios vinha sendo confirmado em diversas Jurisprudências, contudo, com o advento da Nova Lei de Licitações 14.133/21, ele tomou a condição no ordenamento jurídico de princípio.

De modo que, a segregação de funções tem por função primordial a de servir como ferramenta de controle interno da própria Administração Pública, a fim de garantir a independência funcional dos servidores e estrutural dos setores administrativos nas várias fases do procedimento licitatório.

Isso porque, é inerente à segregação de funções que diferentes servidores atuem nas mais diversas fases da licitação, impedindo-se que uma única pessoa atue nos diferentes momentos do procedimento licitatório.

Trata-se, pois, de mecanismo apto a evitar falhas, omissões, fraudes, corrupção, abusos de poder, dentre outros aspectos. Na prática, a concretização de tal princípio pressupõe a correta e completa definição de funções a serem exercidas por cada servidor no decorrer do procedimento licitatório, em especial nas fases de planejamento, execução e controle.

Por este motivo, é um dos princípios basilares de controle interno, a prática da segregação de funções é recomendada pelos órgãos públicos de fiscalização e controle em diversos níveis de administração.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, por meio do acórdão TCU 686/11 - Plenário, recomenda à Administração Pública não "designar para compor Comissão de Licitação servidor que titularize cargos em setores que de qualquer modo atuem na fase interna do

procedimento licitatório". Acórdão 686/11 - PLENÁRIO - Processo 001.594/2007-6 - Relator André de Carvalho - Data da Sessão: 23/3/11.

Outra decisão que merece referência consiste no acórdão 409/2007 - TCU2 da 1ª Câmara. No julgado, ressalta-se a importância da segregação de funções como ferramenta utilizada para otimizar e gerar eficiência administrativa.

Diante disso, neste Município, o procedimento é solicitado e ou autorizado pela autoridade competente gestor da pasta/Secretaria ou a Chefe do Executivo, o Setor de compras faz as cotações de preços e levantamentos dos itens a serem comprados; o Departamento de Contabilidade faz o controle do orçamento e a sua compatibilidade com a LDO, LOA e PPA; a licitação providencia o processo de compra pública, que posteriormente é verificado pelo Controlador Interno. Na parte de execução contratual, tem-se a figura exigida pelo TCM do Fiscal de Contrato. Assim, tem-se as funções previamente definidas, assim como, as suas responsabilidades. Nesse procedimento, agrega-se ainda o fato dos Conselhos Municipais – CMDI e CMDCA que se reuniram e lavraram uma ata indicando a específica destinação do recurso recebido, o qual se vincula esse processo.

4.2. DOS DOCUMENTOS JUNTADOS NO PROCEDIMENTO

Haja vista que o ato convocatório se caracteriza como uma das peças do processo, com atos anteriores que funcionam como condições necessárias à sua elaboração, sendo infrutífero analisá-lo como se fosse uma peça autônoma, apta a produzir efeitos por si só.

O exame prévio do edital tem índole jurídico-formal e consiste, via de regra, em verificar nos autos, no estado em que se encontra o procedimento licitatório, o cumprimento da legalidade estrita do mesmo com os ditames da Lei 8.666/93.

Temos, no presente caso, licitação na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo Menor Preço por item, valor orçado da **estimativa sigiloso** e modo de disputa aberto; a qual contém: Solicitação da despesa realizada pela ordenadora, com a descrição indicativa de que as solicitações foram realizadas pelo Fundo da Criança e do Adolescente e do Idoso, Justificativa, dotação e termo de referência, encaminhada por meio do ofício nº. 52/2023/PMEC/SEMAS; Justificativa; Ata 06/2023 da reunião ordinária do CMDI identificando a necessidade de aquisição dos materiais permanentes e de consumo, utilizando o recurso recebido da VALE, bem como, indicando os respectivos materiais a serem comprados; Ata 07/2023 da reunião extraordinária do CMDCA, identificando a

necessidade de aquisição dos materiais permanentes e de consumo, utilizando o recurso recebido por meio do convênio da VALE; Termo de Referência CMDCA e CMDI; Despacho da ordenadora da despesa encaminhando materiais para o Departamento de compras fazer a cotação; Departamento de compras enviando solicitação de preços para a empresa COMERCIAL MARAMBAIA LTDA e cotação realizada no Bando de Preços, resumo e cotação de preços; Despacho do Secretário de Administração solicitando do Departamento de Contabilidade a indicação de dotação orçamentária para cobrir a despesa; Informação do Departamento Contábil, assinada pelo Contador Eweton Andrade Cavalcante indicando a previsão de dotação orçamentária para pagar a despesa; Autorização para a realização do procedimento; Despacho da Prefeita manifestando a que existe dotação orçamentária e financeira para cobertura da despesa proposta; Autorização da Prefeita para realização da despesa; Minuta do Edital, Termo de Referência, anexos; Minuta Ata de registro de preço; Minuta de Contrato; Portaria nº. 074/2023 – PMEC nomeia a Comissão de Licitação e Pregoeiro; Autuação em 11/07/2023; Despacho da CPL encaminhando processo para análise da Assessoria Jurídica.

A legislação exige que na fase interna das licitações sejam elaborados, conforme o caso, o projeto básico e o projeto executivo. *No pregão é útil, a presença do Termo de Referência, o qual está incluso de forma clara e objetiva.*

Os autos estão **acompanhados pelo Termo de Referência**, contendo os elementos mínimos necessários à promoção do certame, havendo a descrição do que se pretende contratar, a forma de execução, às obrigações da contratada, e em especial a justificativa para a contratação, de forma clara e objetiva, possibilitando a competitividade.

Registre-se que *não incumbe à Assessoria Jurídica avaliar as especificações utilizadas/lançadas na descrição dos itens do Termo de Referência ou solicitação, uma vez que pela divisão de atribuições, outros servidores envolvidos na formação do procedimento, inclusive já o fizeram.*

Consta ainda dos autos do procedimento, **o orçamento prévio realizado por três empresas do mercado interno**, o que denota o cumprimento do requisito de definição do preço médio de mercado, bem como, do valor estimado para atender às necessidades, cumprindo especificação do TCU, Acórdão nº. 2318/14, reforça-se que os valores lançados tratam-se de “estimados”.

A especificação clara e precisa do objeto, bem assim de todos os elementos que o caracterizam (quantidades, metodologia e tecnologia a serem empregados, critérios ambientais, etc.), possibilitam a adequada pesquisa dos preços, imposta pelo nosso ordenamento jurídico.

A cotação de preços deve ser ampla e atualizada, de modo a refletir, efetivamente, a realidade do mercado. Para tanto, o TCU orienta que a Administração obtenha, no mínimo, três cotações válidas. Se não for possível, deve consignar a justificativa nos autos. *Contudo, foi contemplado com êxito a referida cotação.*

Assim, para evitar distorções, *“além de realizar a pesquisa, que esta seja adequada às características do objeto licitado e tão ampla quanto a característica do mercado recomendo, é salutar que a Administração busque ampliar sua base de consulta através de outras fontes de pesquisa”*, tais como bases de sistemas de compras e avaliação de contratos recentes ou vigentes a fins de comparação.

Observe-se que as empresas pesquisadas devem ser do ramo pertinente à contratação desejada (Acórdão nº 1.782/2010-Plenário) e que não pode haver vínculo societário entre as mesmas (Acórdão nº 4.561/2010-1ª Câmara), nem mesmo, servidor sócio – administrador.

Vale ressaltar que o **orçamento é estimativo**, por isso é recomendável que a Administração faça constar dos editais dos pregões as planilhas que o detalham, constando os preços unitários considerados ou a informação do local onde os interessados poderão obtê-las, em observância ao princípio da publicidade, de forma que está sendo cumprido esse item. indicada pela Contabilidade as fontes e dotações que cobrirão as despesas, bem como a sua compatibilidade com a LOA, LDO e PPA.

Consta da referida minuta a indicação de endereço, local de abertura dos envelopes, **entretanto, não constam a data e hora para a realização do certame**. Neste ponto, **atentar para o fato de que a data de abertura deverá ser marcada considerando 8 (oito) dias úteis entre sua publicação e a sessão em que serão recebidos as propostas e documentos, ressaltando que não podem ser incluídos na contagem os pontos facultativos, mesmo que a comissão de licitação seja excluída por portaria dos mesmos.**

Verificamos também que a minuta do edital traz especificações detalhadas sobre os benefícios a serem deferidos para as MPE's, bem como, a forma de aplicação dos mesmos, inclusive *da cota reservada para MPE's, no item*, em consonância com o Decreto 8538/2015 e Lei 123/06.

Das Exigências de Habilitação

Os documentos exigidos para a habilitação dos licitantes, no geral, se amoldam às disposições das Leis 10.520/2002 e 8.666/93, e em seu conjunto garantem à administração a segurança para a contratação de empresa idônea e que realmente atue no ramo pretendido.

Da Minuta do contrato

A minuta do contrato descreve o objeto, prazo, vigência, validade, forma e período de fornecimento, obrigações de ambas as partes, origem dos recursos, forma e prazo de pagamento, sanções, direitos e responsabilidades, causas de rescisão, vinculação ao edital, eleição de foro, tudo em conformidade com o artigo 55 da Lei 8.666/93.

4. CONCLUSÃO

Assim, concluída a fase interna, em face do empenho dos profissionais inseridos no procedimento, tendo em vista a segregação de funções de cada um deles, pode ser iniciada a fase externa do certame com a indicação do dia, horário e local do certame, respeitado o prazo de 8 (oito) dias da publicação, para realização do certame.

Nesse passo, por estar cumprindo a legalidade que se propõe com fundamento nas Leis 8.666/93 e 10.520/02 **OPINO DE FORMA FAVORÁVEL AO PROSSEGUIMENTO DO FEITO.**

É o Parecer desta Assessoria Jurídica, S.M.J.

Eldorado do Carajás, 11 de julho de 2023

Roberta dos Santos Sfair
Assessora Jurídica
OAB-PA 21.144-A