

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 104/2023/ADM

Modalidade: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 9/2023-056FME

Objeto: AQUISIÇÃO DE UM CAMINHÃO BAÚ FRIGORÍFICO DESTINADO AO TRANSPORTE DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA A MANUTENÇÃO DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO, CONFORME CONDIÇÕES E EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NESTE EDITAL E SEUS ANEXOS.

SINTESE

O presente processo foi apresentado à esta assessoria jurídica, para fins de emissão de parecer sobre o edital e minuta de contrato, conforme disposto no parágrafo único do art.38 da lei 8.666/93. Com os documentos, foram encaminhados todos os demais anexos que compõem o processo. Este é o breve relatório.

EXAME

Antes de adentrarmos no mérito da análise dos documentos ao norte citados, algumas considerações devem ser realizadas sobre processo licitatório. Nesta senda, relembremos que à Administração Pública, a prática de atos e condutas, depende de autorização legal prévia. Em Direito, é o que tecnicamente chamamos de princípio da legalidade, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. E sob esta óptica, as normas contidas na Constituição demonstram que o procedimento licitatório não se trata de mera sucessão de atos administrativos, mas que é necessário coaduná-lo aos princípios da norma geral (Lei Federal nº. 8666/93).

Em resumo, a licitação é um procedimento orientado para o atingimento de certos fins, entre os quais a seleção da(s) melhor(es) propostas.

A busca pela proposta mais vantajosa é essencial para que o Poder Público explore de maneira mais eficiente seus recursos econômicos. Marçal Justen Filho explica que ao falar sobre proposta mais vantajosa, aduz que esta é obtida através da conjugação de dois aspectos inter-relacionados: o dever da Administração Pública em obter a prestação menos onerosa e o particular em ofertar a melhor e a mais completa prestação, permitindo que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público.

Apesar deste não ser o escopo da análise ora executada, é salutar que tais considerações sejam realizadas para que a motivação e discricionariedade da gestão não estejam desconectadas dos processos administrativos pertinentes e das peças a serem produzidas, como as que estão sob o nosso crivo.

Encerrando este introito, a justificativa apresentada para realização do feito, argumenta que: *“A presente aquisição se justifica-se pela necessidade da aquisição de um caminhão frigorífico aqui apresentado para o adequado transporte de gêneros alimentícios perecíveis que compõem a alimentação escolar.*

A aquisição de gêneros alimentícios para compor a alimentação de estudantes das escolas da Rede Básica de Ensino, é questão prioritária por se saber que a alimentação adequada é um direito fundamental do ser humano, reconhecido internacionalmente pela

Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 25) e pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (art. 11), inerentes à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, quando do dever do poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população, como disposto na Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006, que cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional.

A Constituição Federal em seu artigo 6º, após a EC 064/2010, estabelece que “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

A alimentação escolar é direito dos alunos da educação básica pública e dever do Estado e será promovida e incentivada com vistas ao atendimento das diretrizes estabelecidas na Resolução CD/FNDE nº 26, de 17 de junho de 2013.

Os itens que compõem a alimentação escolar devem ser diversificados, incluindo itens perecíveis, a exemplo de polpas de frutas, carnes e hortifrutigranjeiros. Esses alimentos precisam ser transportados para as escolas em temperatura de congelamento e de refrigeração, a fim de preservar a sua qualidade nutricional e sensorial e de prevenir a sua degradação. Assim, o veículo adequado para o transporte desses itens é um caminhão frigorífico, em que o baú seja composto de um compartimento de congelador e uma outra que possa ser refrigerada ou não, podendo assim também, transportar carga seca.”

Em que pese não caber à esta assessoria se imiscuir na matéria administrativa interna de planejamento e gestão, a transcrição da justificativa ao norte tem sentido e lugar, pois através dela é possível se contemplar melhor a necessidade de alguma exigência mais específica nas peças em análise.

Dito isto, a modalidade de licitação escolhida se coaduna com os preceitos da Lei nº 8.666/1993, eis que a referida escolha, se deu com base, a princípio, considerando a estimativa, a despesa e a natureza do objeto a ser contratado. No caso em apreço, trata-se de pregão eletrônico, a qual é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns em que a disputa pelo fornecimento é feita em sessão pública, por meio de propostas e lances, para classificação e habilitação do licitante com a proposta de menor preço. Nessa modalidade licitatória, cumpre observar o disposto no art. 2º, § 1º e 2º, e art. 3º, II do Decreto nº 10.024/2019, que reza da seguinte maneira:

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

§ 1º O princípio do desenvolvimento sustentável será observado nas etapas do processo de contratação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, com base nos planos de gestão de logística sustentável dos órgãos e das entidades.

§ 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

(...) Art. 3 [...] (...) II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

Para se realizar certame licitatório pela modalidade pregão eletrônico, deve-se observar, mormente, o constante em seu art. 8º, o qual transcreve-se abaixo:

art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

I - estudo técnico preliminar, quando necessário;

II - termo de referência;

III - planilha estimativa de despesa;

IV - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;

V - autorização de abertura da licitação;

VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio;

VII - edital e respectivos anexos;

VIII - minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;

IX - parecer jurídico;

X - documentação exigida e apresentada para a habilitação;

XI - proposta de preços do licitante;

XII - ata da sessão pública, que conterà os seguintes registros, entre outros:

a) os licitantes participantes;

b) as propostas apresentadas;

c) os avisos, os esclarecimentos e as impugnações;

d) os lances ofertados, na ordem de classificação;

e) a suspensão e o reinício da sessão, se for o caso;

f) a aceitabilidade da proposta de preço;

g) a habilitação;

h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;

i) os recursos interpostos, as respectivas análises e as decisões;

e j) o resultado da licitação;

XIII - comprovantes das publicações:

a) do aviso do edital;

b) do extrato do contrato;

e c) dos demais atos cuja publicidade seja exigida;

e XIV - ato de homologação.

§ 1º A instrução do processo licitatório poderá ser realizada por meio de sistema eletrônico, de modo que os atos e os documentos de que trata este artigo, constantes dos arquivos e registros digitais, serão válidos para todos os efeitos legais, inclusive para comprovação e prestação de contas.

§ 2º A ata da sessão pública será disponibilizada na internet imediatamente após o seu encerramento, para acesso livre.

Observemos que a lei apresenta um “*check list*” do roteiro processual; de forma e conteúdo, sob o qual devem os instrumentos estarem adequados e cabendo à esta assessoria, certificar exatamente este liame. E, partindo desta premissa, analisando-se os autos e seguindo o roteiro descrito em lei para o ato, verifica-se que a solicitação para realização do certame partiu de autoridade competente, que devidamente delimitou o objeto e justificou a necessidade de sua aquisição, possuindo a respectiva cotação do objeto e a previsão orçamentária para tanto. Há também o termo de referência para fins de especificação do objeto. Além disso, resta demonstrada viabilidade orçamentária para realização do certame, a licitude e ausência de especificidade excessiva do objeto, e o conjunto de servidores designados para conduzir o certame.

A apreciação quanto aos termos do edital de convocação deve ser realizada também com base no que consta da Lei de Licitações, especialmente o que está prescrito no art. 40 do festejado Diploma, nos seguintes termos:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação; III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

XII - (Vetado).

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação. De outra sorte, a análise realizada em face da minuta do contrato, de outra banda, contempla, dentre outras, as cláusulas necessárias previstas no art. 55 da Lei nº 8.666/1993, aplicável subsidiariamente ao pregão eletrônico, assim:

a) descrição do objeto;

b) forma de prestação de serviço;

c) preço e condições de pagamento;

d) prazo de vigência;

e) crédito pelo qual correrá a despesa;

f) direitos e responsabilidades;

g) penalidades cabíveis e valor da multa;

h) casos de rescisão;

i) vinculação ao edital;

j) legislação aplicável à execução do contrato;

l) foro de eleição do contrato, senão, vejamos:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o 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;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - 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 exigidas na licitação.

A análise portanto, ainda que realizada com subjetividade pela assessoria, tem um condão de seguir rito e documentos objetivamente listados em lei e aos quais está vinculada sua valoração. E nessa linha de raciocínio e trabalho, a conclusão da análise realizada, é de que houve integral atendimento ao regramento atinente às exigências da lei quanto às minutas de edital e do contrato a ser firmado entre a Administração Pública licitante e o(s) licitante(s) vencedor(es) do certame. Conforme se vê, numa análise perfunctória, as minutas do edital e do contrato, a princípio, atendem as exigências da Lei nº 8.666/1993 e das demais normas aplicáveis.

Cumpra registrar, entretanto, que a análise de mérito do procedimento em si, em todas as suas fases e atos subsequentes, é de exclusiva competência e responsabilidade da própria Comissão Permanente de Licitação, a quem caberá, na forma legal, observar, rigorosamente, os termos da Lei nº 8.666/1993, dentre outras normas aplicáveis à espécie na condução dos trabalhos, sobretudo a observância intransigente dos seguintes princípios: procedimento formal, publicidade de seus atos, igualdade entre os licitantes, sigilo na apresentação das propostas, vinculação do edital, julgamento objetivo e adjudicação compulsória ao vencedor.

CONCLUSÃO

Ex positis, esta assessoria opina pela aprovação das minutas do edital e do contrato constantes do Processo Administrativo do Pregão Eletrônico de nº 9/2023-056FME, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, com as ressalvas consignadas.

Tucumã-PA, 02 de agosto de 2023.

ASSESSORIA JURÍDICA