

PARECER JURÍDICO Nº. 283/2019 – L.C.

Interessado: SAE.
Referência: Licitação na modalidade Pregão Presencial nº 084/2019.
Protocolo nº: 2019004139.

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Lei Federal nº 8.666/93. Art. 38, inc. IV c/c parágrafo único. Instrução Normativa nº 010/2015, art. 3º, inc. X. Pregão Presencial. Lei nº 10.520/02. Prestação de serviços de gerenciamento, supervisão e fiscalização das obras de ampliação do sistema de esgotamento sanitário. Análise jurídica prévia. Aprovação.

1. RELATÓRIO

Adveio a esta Procuradoria Jurídica Municipal, a fim de se conferir análise e parecer, via do Departamento de Licitações e Contratos Administrativos, por sua chefia, o processo administrativo nº 2019004139, que trata sobre licitação na modalidade Pregão Presencial, autuado sob nº 084/2019.

A consulta cinge-se na análise da fase interna do processo de licitação, da minuta do edital e seus anexos e da minuta de contrato envolvendo o procedimento licitatório instaurado com vistas à *“contratação de serviços de engenharia consultiva especializada na execução de gerenciamento, supervisão e fiscalização das obras de ampliação do sistema de esgotamento sanitário de Catalão em atendimento às necessidades da Superintendência Municipal de Água e Esgoto – SAE, conforme estabelecido no Termo de Referência e anexos”*.

Os autos foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com os seguintes documentos:

J

1. Solicitação de abertura de procedimento licitatório – ofício nº 046/2018, subscrito pelo Superintendente Municipal de Água e Esgoto de Catalão/GO;
2. Decreto nº 858/2018 de nomeação do gestor solicitante;
3. Mapa de apuração de preços;
4. Orçamento básico estimado;
5. Cálculo fator K;
6. Certidão de confecção de mapa de apuração de preços;
7. Termo de Referência, com 17 páginas;
8. Requisição *Prodata* nº 15622019;
9. Cópia do Termo de Compromisso nº 0350887-10/2011/Ministério das Cidades/CAIXA;
10. Quadro de composição do investimento;
11. Projetos da obra de ampliação do sistema de esgoto sanitário;
12. Despacho de autorização para instauração do procedimento licitatório;
13. Relatório do Núcleo de Revisão nº 099/2019-NR;
14. Termo de abertura e autuação de processo administrativo;
15. Cópia do Decreto nº 1.518, de 13 de junho de 2019 que nomeia a Comissão Permanente de Licitações;
16. Minuta do Edital:
 - Anexo I - Minuta Termo de Referência;
 - Anexo II – Projetos;
 - Anexo III – Modelo de Proposta de Preço;
 - Anexo VI – Minuta do Contrato de Compra;
 - Anexo V – Modelo de Procuração;
 - Anexo VI – Modelo de Declaração de Inexistência de Fatos Impeditivos da Habilitação;
 - Anexo VII – Modelo de Declaração de que não emprega menores;

D

- Anexo VIII – Declaração de enquadramento como microempreendedor individual, microempresa ou empresa de pequeno porte;
- Anexo IX – Declaração referente ao artigo 9º, III da Lei nº 8.666/93;
- Anexo X – Minuta de portaria e suplente contratual;
- Anexo XI – Modelo de declaração de visita;
- Anexo XII – Modelo de desistência de visita.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria, para a análise prévia dos aspectos jurídicos da minuta de edital elaborada, prescrita no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir o Município no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

É o breve relato, passo ao parecer.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1. Análise e Extensão do Parecer Jurídico

Inicialmente, necessário elucidar que a presente manifestação jurídico-opinativa toma como referência a exclusiva exigência legal quanto a análise e aprovação dos elementos que compõem o Instrumento Convocatório e seus anexos, embora manifeste e elucide pontos acerca do tramitar do feito até o presente momento procedimental.

Destarte, à luz do art. 133 da Constituição Federal, incumbe a este Órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Autarquia Municipal solicitante, tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

J

Quanto ao ponto, necessária a reprodução da exigência legal quanto ao ato jurídico-opinativo que se deflagra, na forma contida na Lei Federal nº 8.666/93, mormente às disposições do artigo 38, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 38. 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, e ao qual serão juntados oportunamente:

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Grifo nosso)

Por assimetria legal, o mesmo se tem por exigência a orientação do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM/GO) explicitado na Instrução Normativa nº 010/2015, segundo a qual:

Art. 3º Os processos referentes aos procedimentos para contratação deverão conter, no que couber:

[...]

X - Parecer prévio de exame e aprovação pela assessoria jurídica da Administração acerca das minutas do edital de licitação, bem como dos contratos, acordos, convênios ou ajustes congêneres. (Grifo nosso)

É imperioso que a esta altura reste por registrado, reiteradamente, que o presente ato consultivo jurídico se limita à análise e juízo quanto aos aspectos formais do Edital e seus componentes, não vinculando o gestor ou demandante, a qualquer maneira, das consolidações extravagantes aqui tecidas quanto à instrução da fase interna do procedimento, constituindo medida tendente a alertar o Órgão Público e suas representações da necessidade de observância dos requisitos atinentes à contratação.

Nesse sentido, convém elucidar trechos do raciocínio deduzido pelo Jurista Luiz Cláudio de Azevedo Chaves¹ para quem:

¹ (TCU – Artigo: *O Exercício da função de Assessor Jurídico nos processos licitatórios: competências e responsabilidades*. Revista 130: Luiz Claudio Chaves é especialista em Direito Administrativo, professor da Escola Nacional de Serviços Urbanos-ENSUR e da Escola de Administração Judiciária-ESAJ/TJRJ; professor convidado da Fundação Getúlio Vargas e da PUC-Rio. Autor das obras Curso Prático de Licitações Os Segredos da Lei no. 8.666/93, Lumen Juris e Licitação Pública – Compra e Venda governamental Para

J

O papel do Assessor Jurídico é, senão outro, intermediar a vontade da sociedade, manejada nas ações dos representantes (vontade democrática) e o direito, compreendendo a política pública que se deseja implementar e buscando estabelecer os mecanismos que viabilizem a realização dessa vontade estatal. O assessor jurídico é sempre instado a manifestar-se em processos administrativos, ou em reuniões gerenciais (na qualidade de consultor), para opinar acerca da juridicidade das ações que a Administração pretende tomar. A partir das suas ponderações (escritas ou verbais), o Gestor toma a sua decisão de fazer ou deixar de fazer algo, segundo a orientação oferecida. Por meio de seu atuar, o causídico, antecipando os efeitos jurídicos das ações administrativas que se lhe encaminham, procura, como fim último, evitar vícios de legalidade que possam causar a nulidade de atos administrativos que lhes são submetidos para apreciação, ou ainda apresentarem caminhos juridicamente adequados para que o Gestor Público adote as corretas medidas para atendimento da necessidade coletiva.

[...]

Associando-se, entretanto, à preocupação dos eminentes juristas acima citados, por óbvio que a vinculação da manifestação somente poderá ser enxergada no que concerne às questões de ordem técnico-jurídicas. Não é possível imaginar que o jurista venha a corrigir defeito técnico no Projeto Básico num edital de obra pública; tampouco debater a opção pela tecnologia a ser empregada na área de TI, pois o jurista não tem conhecimento técnico para verificar se determinada funcionalidade fere ou não o caráter competitivo da licitação; ou ainda, a quantificação do índice de produtividade estabelecido no Termo de Referência para contratação de um serviço terceirizado. A responsabilidade somente se estenderá ao parecerista na hipótese de o elemento causador da nulidade tiver incidido em questão técnico jurídica.

Diante do exposto, bem esclarecida a atuação jurídica para o momento prosseguimos.

2.2. DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO

O pregão consiste em modalidade de licitação instituída pela Lei nº 10.520/2002, para a aquisição de bens e serviços comuns no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Nos termos do parágrafo único do art. 1º do referido diploma legal², são considerados bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade

Leigos, alta Books. Apresenta regularmente, em âmbito nacional o seminário: A função do Assessor Jurídico no controle prévio de legalidade nos processos licitatórios: competências e responsabilidades. Agosto/2014)

²Art. 1º da Lei nº 10.520/2002: "Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.**Parágrafo único.** Consideram-se bens e serviços comuns, para os

P

possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Note-se, desde já, que a legislação não autoriza o emprego do pregão para a contratação de obras de engenharia. Por isso, cabe à Administração atestar se o objeto licitatório equivale a obra ou a serviço.

No presente caso, os serviços requeridos possuem padrões de desempenho e qualidade perfeitamente definíveis no Edital, classificando-se como comuns e de especificações usuais no mercado, conforme é possível perceber pela lista no item 2 do Termo de Referência (Anexo I do Edital). Além disso, os preços de todos os itens foram cotados e estimados com base em tabelas referenciais fornecidas por órgãos oficiais, tais como SINAPI e DNIT.

Assim, tendo em vista que se tratam de serviços comuns, é cabível a modalidade pregão para o presente certame.

Em relação aos requisitos a serem observados na fase preparatória da licitação por pregão, foram estabelecidos no art. 3º da Lei nº 10.520/2002 os seguintes:

I - A autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

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.

fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado."

JP

Desse modo, examinando o artigo acima é possível individualizar os seguintes requisitos, quais sejam:

- a) Justificativa da necessidade;
- b) Definição do objeto do certame;
- c) Exigências de habilitação;
- d) Critérios de aceitação das propostas;
- e) Sanções administrativas;
- f) Cláusulas do contrato;
- g) Fixação dos prazos para prestação dos serviços;
- h) Justificativa das definições;
- i) Elementos técnicos;
- j) Orçamento;
- k) Designação da comissão de licitação;

A seguir, passa-se ao cotejo entre estas exigências legais e a instrução dos autos, no intuito de verificar a regularidade jurídica do caso em exame ou, se for o caso, apontar as providências que ainda devem ser adotadas pela Administração.

2.3. DA JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

No âmbito da Administração Pública, os atos administrativos devem ser motivados. Tal exigência encontra previsão expressa no art. 2º da Lei Federal nº 9.784/99:

Art. 2º - A Administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência

(...)

Art. 50. **Os atos administrativos deverão ser motivados**, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - **Neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;**

J

Para o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello³, o princípio da motivação dos atos administração significa o seguinte:

"(...) dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo".

Assim, a motivação é um elemento do ato administrativo, devendo ser exposto. Seja na atuação discricionária, seja na vinculada, o agente público tem a obrigação de justificar a existência do motivo.

A motivação ainda encontra respaldo doutrinário na Teoria dos Motivos Determinantes, que preceitua que a validade do ato administrativo se vincula aos motivos indicados como seu fundamento. Essa teoria sustenta que quando a administração motiva o ato – mesmo que a lei não indicar isto como pressuposto inexorável – a validade do dele depende da verdade dos motivos alegados.

No presente caso, concernente a processo licitatório, o art. 3º, inc. I, da Lei nº 10.520/2002, exige a presença de uma justificativa da necessidade de contratação nos autos.

Sobre essa justificativa, extrai-se da legislação de regência tratar-se de ato atribuído à autoridade competente (ou, por delegação de competência, ao ordenador de despesa ou, ainda, ao agente encarregado da contratação no âmbito da Administração)⁴, a quem cabe indicar os elementos técnicos fundamentais que o apoiam.

Não é demais lembrar que, nos termos do art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame.

³Mello, Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p.115-116; 404-408.

⁴Lei nº 10.520/2002, art. 3º, I; Decreto nº 3.555/2000, art. 8º, III a;

Nos autos, a justificativa da contratação, com exposição da sua motivação e dos benefícios dela resultantes, foi vazada nos seguintes termos (item 6.1 do Termo de Referência –Anexo I):

“A contratação de Serviços de Gerenciamento, Supervisão e fiscalização das Obras de Ampliação do Sistema de Esgotamento Sanitário da Cidade de Catalão/GO com recurso proveniente do Termo de Compromisso nº 0350887-10/2011 MCIDADES – PROGRAMA SERVIÇOS URBANOS DE ÁGUA E ESGOTO, justifica-se, uma vez que os serviços possuem caráter de transitoriedade, e necessitam de um maior *detalhamento e complexidade* nas Obras de Saneamento. Estes dois aspectos determinam a necessidade da contratação de Empresa de Engenharia Consultiva especializada no apoio ao gerenciamento e na assistência à fiscalização da **SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO – SAE**, em face do volume de trabalho demandado para conduzir e gerir adequadamente obras desse tipo.”

Assim, ao que tange aos seus aspectos jurídico-formais, considera-se devidamente motivado o processo licitatório.

2.4. DO TERMO DE REFERÊNCIA E DO OBJETO

A definição do objeto é precisa, suficiente e clara⁵, não havendo indicações que possam limitar a competição, tal como prevê a Lei Federal nº 8.666/93, art. 3º, §1º, inciso I, primeira parte: *“I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991,”*

Por oportuno, convém ressaltar que a descrição dos itens que compõem o objeto do certame é de inteira responsabilidade do elaborador do Termo de Referência, eis

⁵Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

J

que essa assessoria jurídica não possui conhecimentos para adentrar em aspectos eminentemente atinentes à área técnica.

Em análise desse documento, constante no Anexo I do Edital, foi identificado o cumprimento de todos os requisitos, quais sejam: objeto; avaliação dos custos e discriminação do objeto; recursos orçamentários; composição mínima da equipe técnica; modo de adjudicação; justificativa e necessidade das quantidades estimadas; classificação dos serviços comuns; execução dos serviços e seu recebimento; metodologia de avaliação e de execução dos serviços; prazo de duração/vigência; obrigações da contratante e da contratada; pagamento; controle e fiscalização da execução e as sanções administrativas.

Para a licitude da competição, impende também que a definição do objeto, refletida no Termo de Referência, corresponda às reais necessidades da SAE, evitando-se detalhes excessivos, irrelevantes ou desnecessários, capazes de conduzir à limitação da competitividade certame. Registre-se que não incumbe à Procuradoria avaliar as especificações utilizadas, dado o seu caráter eminentemente técnico, recomendando-se à Administração que verifique o cumprimento deste requisito.

Prosseguindo, vale mencionar que é no Termo de Referência que se prevê o regime de execução do contrato pleiteado. Nos autos, o Órgão Gerenciador consignou que será adotado o regime de menor preço global. Nesse caso, embora a regra geral seja a adjudicação pelo menor preço unitário, a natureza divisível dos serviços, *per si*, não é suficiente, do ponto de vista técnico, para subsidiar o certame em fragmentadas contratações, situação que representaria prejuízos à perfeita execução dos serviços.

Outrossim, o objeto licitado exige a padronização da execução, outro fator determinante para a escolha do modo de adjudicação. Destarte, em que pese a regra geral estatuída no art. 4º, X, da Lei do Pregão nº 10.520/002, permite-se, excepcionalmente, a adjudicação pelo menor preço global, consoante disserta a súmula 247 da Corte de Contas da União:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

2.5. DA PESQUISA DE PREÇOS E DO ORÇAMENTO ESTIMADO

A pesquisa de preços consiste em procedimento prévio e indispensável para a verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação e estabelece o preço justo de referência que a Administração está disposta a contratar, devendo constar no edital o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global.

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.), possibilita a adequada pesquisa dos preços, imposta pelo nosso ordenamento jurídico.

Conforme especificações do Manual de Orientação de Pesquisa de Preços da Secretaria de Controle Interno do STJ, a pesquisa de preços orienta a licitação no sentido de informar o preço justo de referência que a Administração está disposta a contratar; se há recursos suficientes para cobrir as despesas decorrentes de contratação pública; definir a modalidade licitatória; identificar sobrepreços em itens de planilhas de custos ou propostas inexequíveis; auxiliar o gestor a identificar a necessidade de negociação com os fornecedores, sobre os preços registrados em ata, em virtude da exigência de pesquisa periódica. Isso garante a seleção da proposta mais vantajosa para o Poder Público.

No processo sob análise, os preços foram estimados a partir da tabela referencial fornecida por órgão oficial, qual seja, Sistema Nacional de

Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI (Novembro 2018 desonerada), disponibilizada pela Caixa Econômica Federal.

Ademais, vale asseverar que a adequada pesquisa de preços é essencial para aquilatar o orçamento da contratação, sendo imprescindível para verificar a existência de recursos suficientes para acobertá-la.

2.6. DAS EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO

O art. 4º, XIII, da Lei nº 10.520/02, determina que a habilitação far-se-á com a verificação de que *“o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira”*.

Apesar de a modalidade de licitação ser o Pregão, regido assim pela lei nº 10.520 de 2002, pelo disposto no art. 9º aplica-se subsidiariamente a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos nº 8.666 de 1993.

Assim, o Edital estipulou a habilitação jurídica nos moldes do art. 28 da Lei nº 8.666/93, a regularidade fiscal e trabalhista conforme o art. 29, qualificação econômico-financeira de acordo com o art. 31.

2.7. DOS CRITÉRIOS DE ACEITAÇÃO DAS PROPOSTAS

Outra exigência da Lei nº 10.520/2002 é que a autoridade competente defina os critérios de aceitação das propostas feitas pelos licitantes. Tal exigência também encontra respaldo no art. 40, VII, da Lei nº 8.666/93.

No âmbito da modalidade pregão, dispõe o art. 3º, I, da Lei nº 10.520/2002, que, na fase preparatória da licitação, a autoridade competente definirá os critérios de aceitação de propostas, devendo adotar o critério de menor preço.

O art. 48 da Lei nº 8.666/93 determina que as propostas serão desclassificadas quando não atenderem às exigências do Edital. Assim também foi estabelecido no item 10.5 do instrumento convocatório em análise.

Do exame da minuta do Edital e seus anexos, verifica-se satisfeita a recomendação no tocante aos critérios de aceitação das propostas.

2.8. DAS SANÇÕES POR INADIMPLEMENTO

As sanções administrativas em licitações e contratos são consequências de um ato ou um conjunto de atos praticados por licitantes e contratados da Administração Pública que causem prejuízo à Administração ou violem normas de observância obrigatória.

A finalidade das sanções administrativas, portanto, é reprovar a conduta praticada pelo sancionado, desestimular a sua reincidência, bem como prevenir sua prática futura pelos demais licitantes e contratados.

O art. 8º, III, "c", da Lei nº 10.520/2002, determina que na fase preparatória do pregão a autoridade competente estabelecerá, entre outras coisas, as sanções administrativas.

A Lei nº 8.666/93 não prevê as infrações administrativas em molduras, tipificações fechadas. Isso pelo fato de o art. 87 da referida lei ser uma disposição aberta, estabelecendo que "a inexecução total ou parcial do contrato" poderá ensejar a aplicação de uma das sanções elencadas: advertência, multa, suspensão do direito de licitar, declaração de inidoneidade.

Apesar de um rol delimitado de infrações administrativas, o art. 14 estabelece o seguinte:

Art. 14 - O licitante que ensejar o retardamento da execução do certame, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito prévio da citação e da ampla defesa, ficará impedido de licitar e contratar com a Administração, pelo prazo de até cinco anos, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

J

Outrossim, os artigos 66 e 86 dispõem outras infrações:

Art. 66 - O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

Sendo assim, as sanções foram previstas no ato convocatório, conforme as disposições do art. 87 da Lei nº 8.666/93.

2.9. FIXAÇÃO DOS PRAZOS DE ÍNICIO DE EXECUÇÃO E VIGÊNCIA DO CONTRATO

Ao caso em comento, o prazo para início dos serviços foi definido no tópico 08 do Termo de Referência e o prazo de vigência contratual no tópico 10.

2.10. DA PREVISÃO DE EXISTÊNCIA DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

A Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente aos pregões, estabelece que a realização de licitação depende da previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras, serviços ou aquisições a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma⁶.

Assim sendo, as despesas decorrentes do certame irão onerar os recursos previstos no orçamento próprio da SAE (Administração da SAE 10.1001.17.512.4012.4063 – 339039), conforme certidão expedida pelo Setor Contábil. De outro modo, ressalta-se que os recursos são oriundos do Termo de Compromisso nº 0350887-10/2011/MCIDADES/CAIXA, firmado em 30/08/2011, realizado segundo os termos do Programa Serviços Urbano de Água e Esgoto do Ministério das Cidades.

São exigidas, ainda, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa⁷ no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois exercícios seguintes (acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas) e a declaração do ordenador de despesa de que o gasto planejado tem compatibilidade com o Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias vigentes.

⁶BRASIL, Lei Federal nº 8.666/93, art. 7º, § 2º, II c/c art. 14.

⁷BRASIL, Instrução Normativa Município Catalão, nº 010/2015, art. 3º, inc. IV e V.

J

Nesse sentido é que a Lei nº 8.666/93 exige nos instrumentos que compõem a fase interna do processo, bem assim no ato convocatório, termo de referência e contrato, a indicação do recurso e rubrica orçamentária pertinente à despesa, que, ao caso, plenamente se mostra adimplido.

Resta, porém, que seja observado que instrumentos de reserva orçamentária e existência de saldo orçamentário são aqueles que atestam, para todos os casos, a real observância, pelo departamento contábil, da correlação da despesa com o PPA, LDO e LOA. Nesse sentido, a compreensão é de que, na esteira do entendimento aqui exarado, mostram-se documentos obrigatórios a constar dos autos.

Outrossim, quanto ao específico ponto relativo à inexistência de estimativa de impacto orçamentário, este já ressalvado pela IN 10/2015 como admissível “quando for o caso” (art. 3º, IV), pelo contexto, apenas se mostra necessário quando a despesa a se contrair tratar-se de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa, na forma da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Desse modo, o entendimento aqui reservado é o de que a emissão, pelo setor contábil, de declaração da existência de saldo orçamentário suficiente e reserva orçamentária, nos termos da IN 10/2015 do TCM/GO (inciso V), configura medida de resguardo a atestar, com maior confiabilidade, a correlação da despesa com os instrumentos orçamentários do Município (PPA, LDO e LOA), externando-se o primado da segurança e equilíbrio.

Daí que, em se tratando de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental, cogente se mostra que o departamento contábil analise comedidamente a natureza da despesa, classificando-a nos termos técnico-orçamentários e, em se concluindo pela existência, na demanda, de *ações do tipo projeto*, que tecnicamente ampliam a atuação governamental, necessária a análise e emissão de documentação contábil que averigue estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, bem como declare que o aumento tem

adequação orçamentária com a lei orçamentária anual, compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Veja que a classificação da ação que ampara a despesa é que se torna importante atestar, de acordo com a Lei Orçamentária Anual, e em se tratando de ações do tipo projeto, sob pena de nulidade (art. 15 da LRF), haverá de ser conferida a necessária análise e ratificação da estimativa de impacto no orçamento, bem como declaração de adequação, pelo ordenador de despesa, acerca da compatibilidade do gasto com os instrumentos orçamentários local (art. 16 e 17 da LRF).

Quanto à exigência de estimativa de impacto orçamentário, ademais, a compreensão é a de que tal se faz necessária apenas quando a natureza da contratação implique, nos conceitos da contabilidade pública financeira-orçamentária, em criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação⁸ governamental.

2.11. AUTORIZAÇÃO PARA ABERTURA DE LICITAÇÃO

Após preenchidos às exigências quanto ao planejamento da contratação, como a definição do objeto e a indicação do recurso próprio para a despesa, torna-se possível ao gestor avaliar a oportunidade e a conveniência de se realizar a contratação.

Caso conclua por deflagrar a licitação pretendida, deve emitir a autorização para a abertura da licitação, prevista no art. 21, V, do Decreto nº 3.555/2000.

No caso em análise, tal exigência foi cumprida, conforme despacho de autorização subscrito pelo Superintendente Municipal de Água e Esgoto.

⁸ PORTARIA MOG Nº 42, DE 14 DE ABRIL DE 1999: Art. 2º Para os efeitos da presente Portaria, entendem-se por: a) Programa, o instrumento de organização da ação governamental visando à concretização dos objetivos pretendidos, sendo mensurado por indicadores estabelecidos no plano plurianual; b) Projeto, um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto que concorre para a expansão ou o aperfeiçoamento da ação de governo; c) Atividade, um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações que se realizam de modo contínuo e permanente, das quais resulta um produto necessário à manutenção da ação de governo; d) Operações Especiais, as despesas que não contribuem para a manutenção das ações de governo, das quais não resulta um produto, e não geram contraprestação direta sob a forma de bens ou serviços.

D

2.12. DESIGNAÇÃO DO PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO

Para a realização da licitação, a autoridade competente deve designar um pregoeiro, dentre os servidores municipais, cujas atribuições incluam 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. Anote-se que o servidor designado deve ter realizado capacitação específica para exercer a atribuição. Nos autos, consta a designação do pregoeiro e sua equipe de apoio pelo Decreto Municipal nº 1.518 de 13 de junho de 2019.

2.13. TRATAMENTO DIFERENCIADO E SIMPLIFICADO PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

O Instrumento Convocatório prevê o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, por expressa permissão do art. 47 da LC nº 123/2006, tendo sido respeitadas todas as condições e critérios de desempate em tais circunstâncias, conforme dispõe 44 e 45 da referida Lei.

Em que pese a normativa acima, não foi aplicado o tratamento diferenciado e simplificado para as referidas empresas, haja vista que o fracionamento do objeto representaria prejuízos ao complexo de serviços e conseqüente desvantagem ao Poder Público, dado à inviabilidade técnica. Por conseqüência, poderão participar todas as empresas capazes de satisfazer as condições e exigências contidas no Edital e seus anexos.

Diga-se, ademais, que a não concessão do tratamento diferenciado às microempresas e/ou empresas de pequeno porte está disciplinada na Lei Complementar 123/06:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

P

De igual sorte, é a permissão expressa prevista no art. 11, da IN 008/2016 TCM:

Art. 11. Não se aplica o disposto nos arts. 7º ao art. 9º em qualquer uma das hipóteses:

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente.

2.14. DA MINUTA DO EDITAL E SEUS ANEXOS

Em análise aos documentos que compõem os autos e em concordância com relatório do Núcleo de Revisão, dado em 01/07/2019, verifico a presença de atos que compõem a fase interna do procedimento.

Por conseguinte, o Edital e seus anexos atendem aos preceitos legais da Lei Geral de Licitações, aqui aplicável subsidiariamente por expressa previsão do artigo 9º da Lei Federal 10.520/02, *verbis*:

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; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XII - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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.

§ 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 extraído-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o **projeto básico** e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

J

- II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;
- III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;
- IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

Quanto a cada uma dessas especificações, é possível verificar os itens acima na minuta do Edital. Constatam como anexos o termo de referência; projetos da obra de ampliação da rede de esgoto; modelo de proposta; minuta de contrato de prestação de serviços; modelo de procuração; modelo de declaração de inexistência de fatos impeditivos da habilitação; modelo de declaração de que não emprega menores de idade; modelo de declaração de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte; modelo de declaração referente ao art. 9º, III, da Lei nº 8.666 de 1993; modelo de minuta de portaria e suplente contratual; modelo de declaração de visita e modelo de desistência de visita.

3. CONCLUSÃO

De tudo o que se expôs, esta Procuradoria Jurídica do Município de Catalão/GO manifesta, via do procurador que subscreve, pela APROVAÇÃO da minuta do **Pregão Presencial nº 084/2019, protocolo nº 2019004139**, e seus anexos trazidos à colação para análise, tendo em vista o cumprimento às disposições da Lei 8.666/93 c/c Lei Complementar nº 123/2006, bem como Instrução Normativa 010/2015 e 008/2016 – TCM/GO, Lei Federal nº 10.520/2002 e Decreto Federal nº 3.555/00, a fim de realização do processo licitatório.

ALERTO, desde logo, que “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” (art. 40, § 1º, Lei 8.666/93).

Em observância ao primado da publicidade, ALERTO que o aviso contendo o resumo do Pregão, embora realizado no local da repartição interessada, deverá ser publicado com antecedência, no mínimo, por uma vez, no Diário Oficial da União (visto que há o repasse de recursos para subsidiar a contratação), em Diário Oficial do Estado de

P

Goiás, em Jornal Diário de Grande Circulação no Estado e no Município, no site oficial do Município, bem como deverá ser registrado no site do TCM/GO⁹, podendo utilizar outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

DESTACO, por cautela, a regra do artigo 4º, inciso V, da Lei 10.520/2002, prevendo prazo mínimo de oito dias a se observar entre a data da publicação do Edital e a realização da Sessão Pública do Pregão.

SOLICITO, por derradeiro, a remessa de cópia do presente parecer ao Setor Contábil deste Ente Federado, afim de que tome conhecimento quanto à reserva de entendimento e ressalvas aqui exaradas quanto ao conteúdo da IN 10/2015 – TCM/GO, incisos IV e V do art. 3º.

É o parecer.

Catalão (GO), 11 de julho de 2019.


João Paulo de Oliveira Marra
Procurador-Chefe Administrativo
OAB/GO 35.133

⁹Art. 2º, Instrução Normativa 010/2015 do TCM/GO.

