



PARECER JURÍDICO

DA: Assessoria Jurídica da Comissão Permanente de Licitações de Piracuruca-PI.

PARA: Pregoeiro da Comissão Permanente de Licitação (CPL) de Piracuruca-PI.

ASSUNTO: Exame do Edital, Ata de Registro de Preço e Minuta do Contrato.

PREGÃO ELETRÔNICO SRP N° 038/2022.

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 001.0009842/2022.

OBJETO: Registro de preço para aquisição parcelada de materiais permanentes, (mobiliário, eletrodoméstico e informática), para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação do Município de Piracuruca-PI, conforme especificações contidas no termo de referência e edital.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXAME DAS MINUTAS DE EDITAL, ARP E CONTRATO. LEI N° 10520/2002. DECRETO N° 10.024/2019. ARTIGO 38, INCISO VI E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N° 8.666/93. LEI COMPLEMENTAR N° 123/2006 C/C LEI COMPLEMENTAR N° 147/2014. CONTROLE PREVENTIVO DA LEGALIDADE. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS E PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO.

1. OBJETO DA CONSULTA

Trata-se de consulta formulada pela Comissão Permanente de Licitação de Piracuruca-PI, por intermédio do Sr. Pregoeiro, acerca da legalidade das regras e condições fixadas no Edital e minutada ARP e do Contrato referente ao procedimento licitatório na modalidade **PREGÃO**, na forma **ELETRÔNICO**, tipo **MENOR PREÇO POR ITEM**, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, aplicando-se, subsidiariamente, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e as exigências estabelecidas neste Edital.

Devidamente tramitadas as solicitações, o processo fora autuado como **PE SRP nº 038/2022**, cujo objeto é o Registro de preço para aquisição parcelada de materiais permanentes, (mobiliário, eletrodoméstico e informática), para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação do Município de Piracuruca-PI, conforme especificações contidas no termo de referência e edital.

Para instruir os autos foram juntados, além de outros, os seguintes documentos: Solicitação do Setor Demandante, termo de referência contendo justificativa, relação dos materiais e preços estimados, termo de abertura e autuação, autorização da Secretaria



responsável pelo gerenciamento do SRP no âmbito municipal, bem como a Minuta do Edital e seus anexos.

De acordo com as justificativas apresentadas no Termo de Referência, aquisição dos materiais, se faz essencial para dar continuidade aos trabalhos inseridos no Planejamento Plurianual voltados a Secretaria de Educação do município, permitindo aos alunos e população desfrutar, plenamente, do espaço que é considerado público. O fornecimento desses materiais visa atender as necessidades da população, tentando encontrar a melhor solução para acolhimento da demanda dos alunos. Destaca-se também, que os Materiais solicitados oferecerão melhores condições de aprendizado a todos os assistidos pela Educação Municipal de Piracuruca-PI.

Os Materiais listados no Termo de Referência enquadram-se no conceito de material comum, para fins de contratação por meio de pregão, isto é, trata-se de bem cujo padrão de qualidade e desempenho pode ser aferido por intermédio da definição precisa do objeto sendo de fácil acesso pelos diversos fornecedores através de uma simples pesquisa de mercado.

O uso do Sistema de Registro de Preços como bem justificado nos autos se dá pela necessidade de aquisições parceladas e sob demanda, aliadas as vantagens oferecidas por esse modelo de contratação, quais sejam: maior celeridade nas contratações; redução da quantidade de licitações; redução de custos com armazenamento e controle de estoque; possibilidade de utilização da ata por outros órgãos públicos e menores preços pelo efeito da economia de escala.

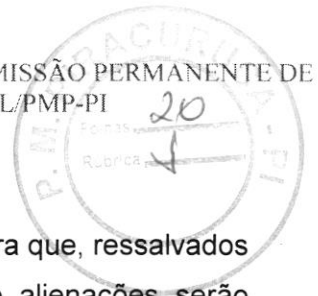
Desta forma, ao optar pela utilização do pregão em sua modalidade ELETRÔNICA, o Pregoeiro o fez de forma acertada e com o objetivo maior de atender os dispositivos legais já citados e de salvaguardar os interesses econômicos do Município.

Na oportunidade, antes de adentrar no mérito, cumpre-nos informar que, a presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos das Minutas dos Editais e seus anexos. Todavia, vale ressaltar que, a presente análise, não adentrará na exequibilidade dos preços estimados do objeto a serem contratados através da presente licitação, nem tampouco vai aferir a correta descrição do objeto, tendo em vista que essa questão, não se mostra tarefa afeita a este órgão de assessoramento jurídico, motivo pelo qual, não será objeto de análise.

É o que se tem a relatar. Em seguida, exara-se o opinativo e análise jurídica.

2. DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS QUE REGEM O CERTAME.

A constituição Federal em seu art. 37 estabelece que, a Administração Pública observará os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e



eficiência. Nesse sentido, o inciso XXI do artigo retro mencionado assevera que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

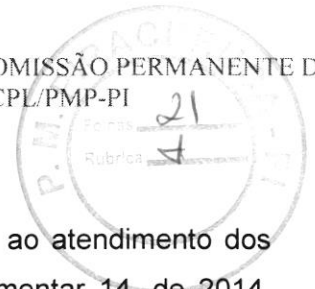
Essa sujeição da necessidade administrativa a legislação, inclusive, busca dar efetividade aos dispositivos normativos e principiológicos norteadores da licitação, sobretudo, os fixados no art. 3º da Lei de Licitações e Contratos, vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
(grifo nosso)

Dessa forma, após definir a modalidade licitatória, caberá a Comissão Permanente de Licitação submeter às minutas do edital e contratos ao crivo da assessoria jurídica, com a finalidade de conferir efetividade aos comandos constitucionais. Além do mais, o próprio estatuto de Licitação e Contratos, no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, assim dispõe:

“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.”

A norma citada acima é fundamental para assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade, para que os editais e contratos não contenham estipulações que contravenham à lei, posto que, o preceito da legalidade é singularmente relevante nos atos administrativos. Assim, imprescindível é o exame prévio e aprovação das minutas, para que a Administração não se sujeite a violar um princípio de direito, o que é severamente tão grave como transgredir uma norma.



A seguir, passa-se à verificação das minutas quanto ao atendimento dos requisitos previstos na Lei Complementar 123, de 2006, Lei Complementar 14, de 2014, conjugados com as regras da Lei nº 10.520, de 2002, Decreto nº 10.024/2019 e Lei nº 8.666, de 1993, bem como os demais atos normativos que disciplinam os atos necessários à instrução do processo na fase preparatória do pregão, sendo certo que cabe a Comissão e ao Ordenador de Despesa observar todas as exigências concernentes à fase interna e externa do procedimento em momento oportuno, independentemente da manifestação jurídica.

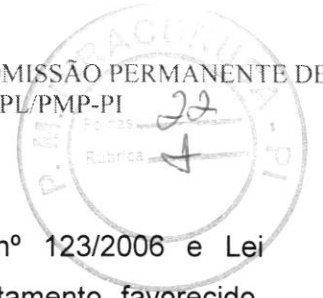
3. DAS REGRAS E CONDIÇÕES FIXADAS NA MINUTA DO EDITAL E SEUS ANEXOS.

A análise da minuta do edital buscou observar se no instrumento convocatório foram inseridas cláusulas ou condições capazes de comprometer, restringir ou frustrar indevidamente o caráter competitivo do certame, nos termos já especificados pelo TCU quando do julgamento do Acórdão 890/2008 Plenário. Sendo assim, depois de analisar a minuta do edital constatei que o instrumento convocatório não possui cláusulas restritivas à competição, posto que, como condição para participar do certame, o Edital exige apenas, os documentos de habilitação previstos nos Artigos 27 e *seguintes* da Lei Federal nº 8.666/93, em consonância com a Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, vejamos:

NO CERTAME LICITATÓRIO, OS DOCUMENTOS QUE PODEM SER EXIGIDOS QUANTO A HABILITAÇÃO JURÍDICA, QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA, REGULARIDADE FISCAL E PROVA DE CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO INCISO XXX III DO ART. 70 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ESTÃO ADSTRITOS AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 27 A 31 DA LEI Nº 8.666/1993. ACÓRDÃO 2056/2008 PLENÁRIO (SUMÁRIO).

ABSTENHA-SE DE PREVER, COMO EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO, REQUISITOS QUE NÃO ESTEJAM CONTEMPLADOS NOS ARTIGOS 28 A 31 DA LEI Nº 8.666/1993, POR AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL E POR RESTRINGIR A COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO, EM AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 1º, INCISO I, DA REFERIDA LEI. ACÓRDÃO TCU 1731/2008 PLENÁRIO

Sem delongas, é forçoso concluir que, os requisitos de habilitação exigidos no Edital são adequados e estão em sintonia com a Lei, uma vez que, as exigências habilitatórias não ultrapassaram os limites da razoabilidade, além de não ter sido permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo, de modo que, as comprovações dos requisitos de habilitação restringiram-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado, consoante disposto no artigo 32, § 1º, da Lei nº 8.666/93.



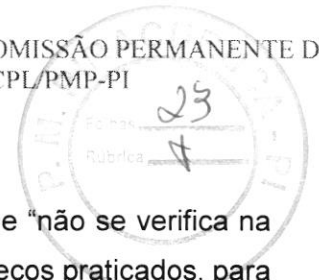
Em relação as regras fixadas na Lei Complementar nº 123/2006 e Lei Complementar 147/2014, em especial àquelas que preveem o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública Federal, Estadual e Municipal, embora previsto tratamento favorecido e diferenciado no que tange a regularidade fiscal e direito de preferência, a minuta do edital não trouxe a previsão específica com margem de preferência nos termos do que dispõe o artigo 48 da Lei Complementar 123/06, destinado exclusivamente à participação de MEs e EPPs. Diante dessa opção, o Pregoeiro deve explicitar nos autos a motivação pela qual o instrumento convocatório não dispõe sobre o assunto, em conformidade com o disposto no Art. 49 da LC nº 123/2006, conforme alterações promovidas pela LC nº 147/2014.

De todo modo, constatado que o valor do 'item de contratação' supera o limite assentado para a realização de licitação exclusiva, deverá a Administração verificar o cabimento da estipulação de cota de até 25% do objeto voltado às ME/EPP, o que se encontra vinculado à aquisição de um bem de natureza divisível, conforme redação prevista no inciso III do artigo 48 da LC 123/06.

A este respeito, o primeiro grande entrave consiste na forma de aplicação do benefício, que pode se dar por meio da divisão de cada item em duas cotas ('reservada' - de até 25% - e 'principal' - de até 75%), ou pela escolha de alguns itens que, somados, representem até 25% do valor total estimado da contratação, ou ainda pela combinação das duas regras.

Na primeira hipótese, o desmembramento de cada item em cotas distintas ocasiona, na prática, uma multiplicação - por dois - dos itens originalmente previstos, podendo redundar, ainda, na formalização de contratos com empresas diferentes, para a entrega de produtos não necessariamente idênticos - ainda que similares - e com preços unitários diversos, o que pode virtualmente inviabilizar não apenas a logística de entrega dos bens como a própria gestão dos contratos advindos do certame.

Outro ponto patente é quando a mesma ME/EPP sagrar-se vencedora das cotas 'reservada' e 'principal'. Neste caso, a solução que se afigura mais razoável é aquela contida no Decreto federal nº 8.538/15 (art. 8º, § 3º), no sentido de se estabelecer que a contratação deva ocorrer pelo menor preço, o que se justifica pela economia de escala alcançável quando uma única empresa vem a ganhar as duas cotas, totalizando 100% - e não apenas 25% ou 75% - do quantitativo licitado. Todavia, independentemente de uma mesma licitante conquistar ou não as cotas 'reservada' e 'principal', é de se esperar que os preços unitários ofertados em cada cota se mostrem distintos, até mesmo em virtude da diferença no quantitativo colocado em disputa e da competitividade esperada em cada item. A este



respeito, vale mencionar que o TCU, em recente decisão¹, registrou que “não se verifica na referida Lei (LC nº123/06) a impossibilidade de que sejam distintos os preços praticados, para um mesmo produto, pelas ME e EPP e as empresas que concorrem às cotas destinadas à ampla concorrência, desde que não ultrapassem o valor de referência definido pela administração”.

Passando à segunda hipótese, há que se atentar para a necessidade de um planejamento mais aprimorado na fase interna da licitação, exigindo que se avalie o mercado de empresas fornecedoras na qualidade de ME/EPP, evitando-se que os itens licitados sejam ao final fracassados, tendo em vista as limitações - econômico-financeiras, estruturais, de logística, inerentes ao porte desses empreendimentos aptos a participarem do certame.

Por conseguinte, é importante ressaltar que, todo esse esforço legislativo estabelecendo margem de preferência para micro empresários e empresas de pequeno porte (MEI, ME e EPP), é uma resposta da política pública de fomento ao desenvolvimento sustentável, posto que, esses empreendimentos respondem, segundo dados divulgados pelo SEBRAE, por 44,8% dos empregos formais brasileiros e, ainda, por 27% do PIB brasileiro².

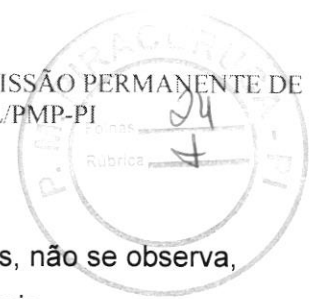
Portanto, as alterações introduzidas pelo legislador, bem como a interpretação ditada pelas Cortes de Contas, têm permitido a operacionalização da norma, para que alcance seu objetivo último: **o de privilegiar as microempresas e empresas de pequeno porte no mercado de compras e contratações públicas, sem, contudo, afastar-se dos princípios norteadores das licitações**, de modo que a ausência desse tratamento privilegiado deverá ser motivada nos autos.

Analisando o processo, observei que o Termo de Referência tem indicação do objeto de forma a possibilitar a apresentação de propostas pelos interessados, há critério de aceitação dos materiais e prazos para o fornecimento e a justificativa para a aquisição do objeto. Prosseguindo, verifiquei que o processo veio instruído com a Solicitação e Termo de Referência, devidamente aprovado pela autoridade competente, certamente, por conter todos os elementos capazes de definir o objeto, de forma clara, concisa e objetiva, bem assim com nível de precisão adequada para caracterizar objeto, preenchendo, assim, as exigências elencadas no Artigo 3º, da Lei nº 10.520/2002.

O processo licitatório em análise contém o orçamento dos itens a serem licitados inclusos no próprio Termo de Referência, de sorte que, a inserção do orçamento no TR além de estar em harmonia com a jurisprudência do TCU, também encontra guarida no artigo 7º, § 2º, inciso II e artigo 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93 c/c Artigo 3º, inciso III, da Lei nº

¹ Voto proferido na sessão de 08/08/18 do Plenário. Acórdão 1819/2018. Processo nº 016.935/2017-9. Disponível em <https://contas.tcu.gov.br/pesquisa/Jurisprudencia/#!/pesquisa/acordao-completo>

² De acordo com o DataSebrae, disponível em <http://datasebrae.com.br/perfil-dos-pequenos-negocios/#quantos>.



10.520/02, considerando que, da leitura dos dispositivos retro mencionados, não se observa, nenhuma vedação a utilização do orçamento no bojo do Termo de Referência.

Para atender aos moldes da presente contratação, a licitação deve perquirir o menor preço global por item. O pregão é o mais indicado, pois permite inibir a apresentação de propostas insustentáveis que atrasariam os procedimentos de aquisição de serviços terceirizados, além de que o pregão permite maior redução de preços em vista da interação do pregoeiro com os licitantes.

Analisando o Termo de Referência conclui-se que o órgão licitante adotou o critério do parcelamento do objeto, ao definir o critério de julgamento o Menor Preço Global por item, seguindo, portanto, as orientações exaradas pelo TCU, pois segundo o órgão de controle,

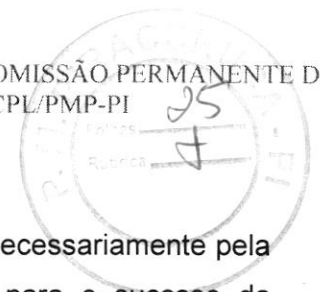
“Parcelamento é a divisão do objeto em partes menores e independentes. Cada parte, item, etapa ou parcela representa uma licitação isolada ou em separado”.

Assim, é forçoso concluir que, a regra a ser observada pela Administração nas licitações é a do parcelamento do objeto, conforme disposto no § 1º, do artigo 23, da Lei nº 8.666, de 1993, também aplicável à Modalidade Pregão, por força do disposto no artigo 9º da Lei nº 10.520, de 2002.

Registre-se que, o objetivo do parcelamento é o de melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade. Todavia, é imprescindível que a divisão do objeto seja técnica e economicamente viável e não represente perda de economia de escala (Súmula 247 do TCU). Por ser o parcelamento a regra, deve haver justificativa quando este não for adotado.

No que tange a minuta da Ata de Registro de Preços o documento analisado contém as regras com natureza vinculativa e obrigacional, que gera expectativa de contratação, onde se registram as descrições do objeto e os preços, fornecedores, condições de fornecimento e órgãos participantes, atendendo as disposições do edital e das propostas vencedoras da licitação.

Em que pese a Administração possa dispensar o instrumento de contrato, vale ressaltar que, não podem ser dispensadas as precauções fundamentais para resguardar o interesse público. Nesse sentido, acertadamente o edital trouxe como um de seus anexos a minuta do contrato, onde observei que foram definidas previamente os deveres e responsabilidades do contratante e dos contratados, nos moldes estatuídos nos incisos do artigo 55 e conforme determina o artigo 62, § 2º, ambos da Lei nº 8.666/1993, além da minuta analisada conter os elementos essenciais para acompanhar e fiscalizar a execução do futuro contrato.



A esse respeito é oportuno frisar que a boa gestão, passa necessariamente pela regular fiscalização contratual, sendo essa conduta fator essencial para o sucesso da aplicação de qualquer política pública. Neste sentido, a formalização de um instrumento próprio facilita o papel desses agentes, mormente por que Gestor e fiscais devem atuar em perfeita harmonia, pois objetivam, cada um a seu tempo e modo, a perfeita execução do contrato a fim de satisfazer o interesse público.

Atendendo aos comandos fixados no art. 67, § 2º, da Lei nº 8.666/1993 a nomeação dos fiscais de contrato é essencial para o acompanhamento cotidiano da execução do contrato, cabendo-lhe verificar o cumprimento dos prazos e de outras condições estabelecidas pelas obrigações assumidas entre contratante e contratado, certificando-se de que está sendo executado o pactuado de modo a assegurar que os materiais sejam fornecidos nos prazos e condições solicitadas.

A par dessas considerações, é importante salientar que a Minuta do Contrato ora analisada, previu também as cláusulas essenciais para o pleno exercício da atividade do gestor e fiscal do contrato, consoante disposto na Lei nº 8.666/93, em especial, no que tange as condições e prazos para fornecimento do objeto, expressas em cláusulas que definem os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, tudo em conformidade com os mandamentos legais previstos nos Artigos 54 e 55, da Lei nº 8.666/93.

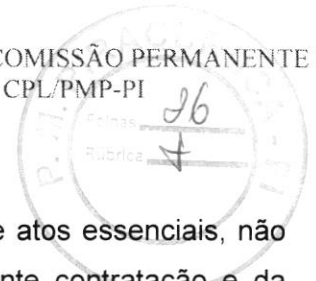
Em síntese, após analisar as disposições fixadas nas Minutas, constatei que as mesmas estão em completa harmonia com as normas e regramentos consignados na Lei nº 10.510/2002, Lei nº 8.666/93 e Lei Complementar nº 123/2006, em face da ausência de condições ou requisitos que possam comprometer ou frustrar a licitude e a competitividade do certame.

Antes de deflagrar a fase externa, recomendo ao pregoeiro que amplie ao máximo a publicidade da licitação, aumentando assim, as possibilidades da Gestão Municipal contratar com a proposta mais vantajosa, conforme exigido no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 10.510/2002.

Por fim é salutar destacar também que, o extrato do futuro contrato deverá conter os elementos previstos na Instrução Normativa TCE nº 003/2015, devendo ainda o presente processo ser cadastrado, tempestivamente, no sistema licitações web no sítio do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, conforme determina a Resolução TCE nº 027/2016, com alterações pela Instrução Normativa nº 06/2017, Instrução Normativa nº 10/2018 e Instrução Normativa nº 02/2020 e suas alterações posteriores.

4. CONCLUSÃO

Antes de concluir, é importante esclarecer que, este opinativo se atém, tão somente, a questões relativas à legalidade das regras fixadas nas minutas do edital e seus anexos, ressaltando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação



supracitada, principalmente no tocante instrução processual, prazos e atos essenciais, não nos competindo nenhuma consideração acerca do mérito da presente contratação e da discricionariedade da Administração Pública ao traçar os parâmetros dos bens/serviços entendidos como necessários, bem como a forma de execução contratual.

De sorte que, o presente exame se limita aos **aspectos jurídicos** das regras fixadas nesses instrumentos, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros e aqueles que exijam o exercício da competência e da discricionariedade administrativa a cargo dos setores competentes da gestão municipal.

Por todo o exposto, após exame das regras e condições fixadas no Edital e minuta do Contrato, cumpridas as recomendações e manifestações consignadas nesse opinativo, não observei regras ou condições que contrarie as disposições contidas no Decreto nº 10.024/2019, às Leis nº 10.510/2002, Lei nº 8.666/93, e demais normas e princípios que regem a matéria. Assim, recomendo a aprovação das Minutas, ora analisadas e, opino favoravelmente pelo prosseguimento do certame.

Este é o parecer jurídico, o qual submeto à apreciação e considerações das autoridades competentes.

Piracuruca-PI, 25 de outubro de 2022.

James Rodrigues dos Santos
Assessor Jurídico da CPL/PMP-PI
OAB/PI nº 8424