PARECER JURÍDICO

DA: Assessoria Jurídica da CPL do Município de Piracuruca-PI.

PARA: Pregoeiro da Comissão Permanente de Licitação - CPL

ASSUNTO: Exame das Minutas de Edital, Ata de Registro de Preço e Contrato.

PREGÃO ELETRÔNICO SRP N° 006/2020.

Processo Administrativo nº 001.0004381/2020.

OBJETO: Registro de preços para aquisição parcelada de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis, de acordo com as quantidades e especificações constantes no termo de referência deste edital.

PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXAME DAS MINUTAS DE EDITAL, ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E CONTRATO. DECRETO N° 10.024/2019. ARTIGO 21, INCISO VII, DO DECRETO 3.555/2000 C/C 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. DECRETO MUNICIPAL N° 004/2018. 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 nas minutas do Edital, Ata de Registro de Preços e Contrato referente ao procedimento licitatório na modalidade **PREGÃO**, na forma **ELETRÔNICO**, tipo **menor preço por item/lote** para Sistema de Registro de Preços, cujo procedimento licitatório, e as exigências estabelecidas na minuta do Edital.

Devidamente tramitadas as solicitações, o processo fora autuado como **PE SRP nº 006/2020**, cujo objeto é o Contratação de empresa para aquisição parcelada de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis, destinado a atender as necessidades do município de Piracuruca-PI, conforme especificações contidas no Termo de Referência e minuta do Edital.

Conforme destaca o Termo de Referência, a aquisição dos produtos justifica-se pela necessidade em atender a demanda do município de Piracuruca-PI, e para

suprir as necessidades desta, visando garantir a continuidade e disponibilidade dos serviços que serão utilizados em todo 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.

Vale ressaltar que os preços estimados do objeto a serem contratados através da presente licitação, não se mostra tarefa responsável 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 E O PREGÃO ELETRÔNICO.

Sobre a modalidade objeto da consulta, importa registrar que, em 23 de setembro de 2019, foi publicado o **Decreto nº 10.024/2019,** que trouxe nova regulamentação à forma eletrônica do pregão, utilizado para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pela administração pública.

O uso do Sistema de Registro de Preços se justifica pela necessidade de aquisições frequentes e pelas vantagens oferecidas pelo sistema de registro de preços para aquisição de bens e serviços comuns. O registro de preços é um sistema utilizado pelo Poder Público para aquisição de bens e serviços em que os interessados concordam em manter os preços registrados pelo “órgão gerenciador”.

Os valores definidos na disputa são lançados em uma “ata de registro de preços” visando a contratação futura, obedecendo-se as condições estipuladas no ato convocatório da licitação.

Observa-se que, o Sistema de Registro de Preços é uma opção economicamente viável à Administração, portanto, preferencial em relação às demais. A escolha pelo SRP se dá em razão de diversos fatores:

- Quando houver necessidade de compras habituais;
- Quando a característica do bem ou serviço recomendarem contratações frequentes, como por exemplo: medicamentos; produtos perecíveis (como hortifrutigranjeiros); serviços de manutenção, etc.
- Quando a estocagem dos produtos não for recomendável, quer pelo caráter perecível, quer pela dificuldade no armazenamento;
- Quando for viável a entrega parcelada;
- Quando não for possível definir previamente a quantidade exata da demanda; e

- Quando for conveniente a mais de um órgão da Administração.

Os serviços estabelecidos no Termo de Referência são imprescindíveis ao bom andamento das atividades realizadas no Município.

A economicidade a ser obtida pela Administração, em relação à contratação do serviço em questão, poderá ser pelo recurso da competitividade entre empresas do ramo, mediante regular e adequado certame licitatório, cujo fator preponderante será a "proposta mais vantajosa para a administração, qual seja, aquela que ofertar o menor preço e satisfizer todas as exigências do edital".

Assim, mediante tal critério e/ou parâmetro, necessariamente a Administração obterá a economia, não obstante seja ela uma expectativa que dependerá diretamente do preço praticado no mercado em relação ao preço ofertado pela contratada, cuja escolha recairá naquela que apresentar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Nas licitações que tenham por objeto aquisições de bens ou serviços comuns, para garantia de uma contratação mais econômica, ágil, segura, eficiente e vantajosa para o setor público, o ideal é a utilização da modalidade Pregão.

Por outro lado, para atender aos moldes para contratação, a licitação deve perquirir o menor preço por item/lote. Para tanto, 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.

Desta forma, opta-se pela utilização do pregão em sua modalidade ELETRÔNICO, com o objetivo maior de atender os dispositivos legais já citados e de salvaguardar os interesses econômicos do Município.

Nesse sentir, resta observada a regularidade jurídico-formal das Minutas à luz da consulta formulada pelo Pregoeiro, cujo fundamento é o artigo 21, inciso VII do Decreto nº 3.555/00, vejamos:

> ***Art. 21. Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados ou juntados no respectivo processo, cada qual oportunamente, compreendendo, sem prejuízo de outros, o seguinte:***
> ***VII - parecer jurídico.***

Ademais, a presente análise tem a finalidade de verificar a conformidade do procedimento, com as disposições fixadas no artigo 3º, inciso I da Lei Federal nº 10.520/02, assim como, no artigo 7º do Estatuto Geral de Licitações e Contratos.

A par dessas considerações não é demais destacar que, a Constituição Federal em seu Artigo 37 estabelece que, a Administração Pública deve observar os Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

Por essa razão, 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 ao dever de licitar, busca efetivar a aplicação dos dispositivos normativos e dos princípios norteadores da licitação, consoante estabelecido no artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos, senão vejamos:

> ***Artigo 3° - 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.***

Os pareceres jurídicos que suportam os procedimentos licitatórios e as contratações devem conter análise quanto à legalidade das cláusulas das minutas do edital e do contrato, com abrangência suficiente, evidenciando a avaliação integral dos documentos submetidos a exame. **Acórdão 1485/2019 TCU Pleno**.

O Estatuto de Licitação e Contratos, em seu artigo 38, inciso VI c/c parágrafo único da Lei n° 8.666/93, assim dispõe:

> ***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.***

Importante ressaltar que o presente exame se limita aos **aspectos jurídicos** do pedido formulado, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, econômicos,

financeiros e aqueles que exijam o exercício da competência e da discricionariedade administrativa a cargos dos setores competentes.

Cumpre esclarecer, também, que toda verificação desta Assessoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública. Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui a Assessoria Jurídica o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

Dessa forma, após definir a modalidade licitatória, sendo que, no caso em comento, a modalidade escolhida pela administração foi o **Pregão**, na forma **Eletrônica**, do tipo Menor Preço por item/lote para Sistema de Registro de Preços, caberá a Comissão Permanente de Licitação submeter às Minutas do Edital, Ata de Registro de Preços e Contrato ao crivo da Assessoria Jurídica, com a finalidade de conferir efetividade aos comandos constitucionais.

Com efeito, a norma citada acima é fundamental para assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade, de modo a evitar que os Editais e Contratos contenham estipulações que contravenham à Lei, considerando que, o preceito da legalidade é singularmente relevante nos atos administrativos.

Registra-se que, o objeto especificado no Termo de Referência enquadra-se no conceito de serviço comum, para fins de contratação por meio de registro de preços, consoante exigido no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

Ademais, no tocante à verificação do atendimento dos requisitos previstos no Decreto nº 3.555, de 2000, Lei Complementar 123, de 2006, Lei Complementar 14, de 2014, conjugados com as regras da Lei nº 10.520, de 2002, **Decreto n° 10.024/2019** e Lei nº 8.666, de 1993, necessários à instrução da fase preparatória do pregão, sendo certo que cabe ao Administrador observar as demais exigências concernentes à fase externa do procedimento em momento oportuno, posterior a presente manifestação jurídica.

Por tais razões, 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.

3. DAS CONDIÇÕES FIXADAS NO EDITAL E SEUS ANEXOS

Analisando os autos, foi constatado o atendimento dos requisitos exigidos pela norma pertinente, onde o Termo de Referência incluso no processo tem indicação do

objeto de forma precisa, há critério de aceitação do objeto e prazos, e a justificativa para a aquisição dos materiais.

Ademais, a minuta do edital e seus anexos, assim como minuta do contrato, é parte do processo em análise, estando contemplada a habilitação, sanções, prazos e local de entrega, e por fim existe comprovação da designação do Pregoeiro e de sua equipe de apoio, previamente constituída.

Importante lembrar que esta Assessoria Jurídica se atém, tão somente, a questões relativas à legalidade do procedimentos e requisitos legais que devem conter as minutas, ressalvando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação supracitada, principalmente no tocante a 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.

Nessa linha, impende destacar que, o pregão para o registro de preços não apresenta maiores diferenças em relação aos demais. Portanto, a licitação para promover Registro de Preços segue, em linhas gerais, a mesma sistemática de uma licitação comum.

A contratação por meio do Sistema de Registro de Preços encontra-se prevista no inciso I, do § 3º, do artigo 15, da Lei nº 8.666/1993. A Lei nº 10.520/2002, no artigo 11, faculta a utilização do Pregão para a implantação do SRP que poderá ser levada a efeito mediante procedimento licitatório na modalidade escolhida, ou seja, Pregão, para aquisição de bens comuns, do tipo Menor Preço, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado, ao amparo do Decreto nº 3.555/2000 e aplicando-se subsidiariamente a Lei nº 8.666/1993, no que couber.

Dessa forma, não é demais asseverar que o Registro de Preços é constituído por um cadastro de produtos/serviços e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de materiais, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas nas minutas que definirão o edital.

Compulsando os autos, verifiquei que o processo veio instruído com a Solicitação de Serviços 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 adequado para caracterizar o bem ou o serviço, preenchendo, assim, as exigências elencadas no Artigo 3º, da Lei nº 10.520/2002 c/c Artigo 8º, do Decreto Federal nº 3.555/2000.

Assim, é correto afirmar que, a instrução dos processos licitatórios, especialmente no que tange a inserção dos orçamentos da licitação no Termo de Referência, 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 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.

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 por item/lote, 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.

O objeto desta contratação será fornecido parceladamente no prazo indicado pela contratante que solicitará os produtos de acordo com os quantitativos solicitados pela contratante, somente após a apresentação da Nota de Empenho e respectiva Autorização de Fornecimento expedida pelo setor competente e firmada pela Autoridade Responsável.

No que tange à indicação das dotações orçamentárias destinadas ao pagamento da despesa como condição para que fosse instaurado o processo licitatório, nos moldes exigidos no artigo 7º, §2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, é imperioso ressaltar que, por se tratar de licitação para Registro de Preços nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.666/93, não há a obrigatoriedade de indicação prévia de dotação orçamentária para deflagrar procedimento licitatório, assim a alocação da dotação orçamentária, somente será exigida no momento da aquisição dos materiais.

Inclusive quanto ao tema, as recomendações da Controladoria Geral da União - CGU[1], são no sentido que, nas licitações para Registro de Preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, pois tais informações somente serão exigidas para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil, na forma do artigo 62 da Lei de Licitações.

Em verdade, entendo ser legitima essa previsão, todavia é importante destacar que, a lavratura da Ata de Registro de Preços não anula as obrigações fixadas no Edital e seus anexos para a Administração e contratados, pelo contrário, esses instrumentos se unem a Ata de Registro de Preços integrando-a para todos os efeitos legais.

Quanto ao tema, é necessário esclarecer também que, por força do princípio da indisponibilidade do interesse público, a Administração deve agir com prudência e cautela, sempre com o intuito de resguardar o interesse público.

Assim, ainda que a Administração possa dispensar o instrumento próprio e típico de contrato, vale ressaltar que, não podem ser dispensadas as precauções fundamentais para resguardar o interesse público, considerando que, conforme previsto no Edital e seus anexos, foram definidos 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.

Nesse sentido é a recomendação do Tribunal de Contas da União[2]:

> ***Atente aos mandamentos da Lei nº 8.666/1993, especialmente o art. 62, o qual determina que "o instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço".***

Prosseguindo, é de bom tom revelar que, o instrumento convocatório não possui cláusulas restritivas à competição, posto que, como condição para participar do certame, na minuta do 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***

[1] Controladoria-Geral da União. Secretaria Federal de Controle Interno Brasília. Perguntas e respostas, 2014.

[2] Acórdão 96/2010 TCU- Segunda Câmara (Relação)

TÉCNICA, QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA, REGULARIDADE FISCAL E PROVA DE CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO INCISO XXX III DO ART. 7O 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**

De acordo com as Minutas analisadas, é forçoso concluir que os requisitos de habilitação exigidos são adequados e está 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.

Além disso, as condições e requisitos fixados na minuta do Edital encontram guarida nas prescrições legais previstas no artigo 40, da lei de licitações. A Minuta da Ata de Registro de Preços contém os elementos vinculativos e obrigacionais, com característica de compromisso para futura contratação, onde serão registrados os preços, os fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, demonstrando que a Minuta analisada previu as cláusulas necessárias.

A Minuta do Contrato previu também as cláusulas essenciais, 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, em conformidade com os mandamentos legais previstos nos Artigos 54 e 55, da Lei nº 8.666/93.

No que tange ao tratamento diferenciado e a aplicação do direito de preferência previstos no Capítulo V, da Lei Complementar nº 123/2006, analisando o Edital, identifiquei previsão no instrumento convocatório, dispondo expressamente sobre a matéria.

Em síntese, após analisar as disposições fixadas nas Minutas, constatei que elas estão em completa harmonia com as normas e regramentos consignados na Lei nº 10.510/2002, Lei nº 8.666/93, Lei Complementar nº 123/2006 e Decreto nº 3.555/2000 e **Decreto nº 10.024/2019**, em face da ausência de condições ou requisitos que possam comprometer ou frustrar a licitude e a competividade do certame.

Nesse sentido, para garantir a ampla publicidade da licitação, aumentando assim, as possibilidades da Gestão Municipal contratar com a proposta mais vantajosa, recomendo a Comissão Permanente de Licitação que proceda a publicação do Aviso de Licitação, conforme exigido no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 10.510/2002 c/c Artigo 11, do Decreto Federal nº 3.555/2000.

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 n° 06/2017 e Instrução Normativa n° 10/2018, e Instrução Normativa n° 02/2020.

4. CONCLUSÃO

Antes de concluir, é importante esclarecer que, apoiado nos sábios ensinamentos do doutrinador HELY LOPES MEIRELLES, todas as considerações aqui expostas, trata-se de uma opinião técnica, de caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou aos particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente.

Por todo o exposto, após exame das regras e condições fixadas no Edital, Ata de Registro de Preços e Contrato, não observei quaisquer ofensas ao **Decreto nº 10.024/2019,** às Leis nº 10.510/2002, Lei nº 8.666/93, Lei Complementar nº 123/2006, Lei Complementar 147/2014, Decreto nº 3.555/2000 e demais normas e princípios que regem a matéria.

Assim, recomendo a aprovação das Minutas, ora analisadas e, opino favoravelmente pelo prosseguimento do certame.

Esse é o parecer jurídico, o qual submete-se à apreciação e considerações das autoridades competentes.

Piracuruca - PI, 28 de Junho de 2020.

JONAS DE SOUSA DA COSTA
Assinado de forma digital por JONAS DE SOUSA DA COSTA
Dados: 2020.06.28 17:36:08 -03'00'

JAMES RODRIGUES & ADVOGADOS ASSOCIADOS
CNPJ: 21.528.885/0001-76
Assessoria Jurídica da CPL/PMP-PI
JONAS DE SOUSA DA COSTA
OAB PI Nº: 10037