PARECER N.º: 97/2021 ASSESSORIA JURÍDICA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE DOM ELISEU

INTERESSADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE DOM ELISEU

SOLICITANTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITÇÃO

ASSUNTO: Análise jurídica do Pregão Presencial, do tipo menor preço por item, que tem como objeto a aquisição de material que compõe o Kit de Merenda Escolar, através de ata de Registro de Preço, a fim de atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação de Dom Eliseu-PA.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL. MENOR PREÇO POR ITEM. REGISTRO DE PREÇO. AQUISIÇÃO DE MATERIAL QUE COMPÕE O KIT DE MERENDA ESCOLAR. REQUISITOS JURÍDICOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO PREENCHIDOS. PARECER OPINANDO PELA LEGALIDADE E CONTINUIDADE DO PLEITO.

I – DOS FATOS

Trata-se de análise solicitada pela Sr. João de Deus de Aquino, Pregoeira da Prefeitura Municipal de Dom Eliseu/PA, para emitir parecer jurídico concernente à minuta do instrumento convocatório e seus anexos, para fins de abertura de processo licitatório na modalidade **PREGÃO PRESENCIAL**, do tipo menor preço por item, para aquisição de material que compõe o Kit de Merenda Escolar, através de ata de Registro de Preço, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Dom Eliseu-PA, bem como suas secretarias, em conformidade com o § único do art. 38 da Lei Federal nº 8.666/93, que estabelece a necessidade de prévia análise da Consultoria Jurídica das minutas de editais, contratos ou instrumentos similares.

Ressalta-se que o processo iniciou regularmente após solicitação elaborada a partir das necessidades da Prefeitura Municipal, com o objetivo de manter o pleno funcionamento das suas atividades, conforme justificativa. Para

tanto, foram encaminhados termo de referência, pesquisa de preços e requerimento para instauração do processo licitatório para a contratação de empresa que forneça material gráfico.

É o sucinto relatório. Passamos a análise jurídica.

II – PARECER

II.I – Da Análise Jurídica

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica, ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto à outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

A emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando à competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07, qual seja:

> "O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto. "

Portanto, passa-se à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas ora perquiridas.

II.II – Da Fundamentação legal

A Constituição Federal de 1988 condicionou a prestação de serviços

públicos à realização de prévio procedimento licitatório, determinando que as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública serão precedidas de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, ressalvados os casos especificados na legislação.

Como regra, a Administração Pública é obrigada a realizar previamente procedimento de licitação para contratar serviços e adquirir produtos, conforme previsto no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal.

> **Artigo 37:** [...]
> **XXI** - 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.

Neste sentido, para regulamentar o exercício dessa atividade foi promulgada a Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993, amplamente conhecida como Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Tal obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos basilares: o primeiro é o de estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade; e o segundo revela-se no propósito do Poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Estes dois aspectos estão previstos de forma bem clara no art. 3º da Lei de Licitações e Contratos, senão, vejamos:

> **Artigo 3º.** A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.

Dessa forma, a licitação caracteriza-se como o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Em razão disto, vislumbra-se à conclusão fundamentada de que a licitação atende duas finalidades essenciais. A primeira delas é permitir que o Poder Público escolha, entre as propostas apresentadas, a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público. De outro lado, permite aos cidadãos, em igualdade de condições e sem privilégios, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra.

Com isso, evita-se que os agentes públicos, fazendo uso indevido da máquina administrativa, obtenham, para si ou para outrem, vantagem ilícita decorrente da celebração de contratos administrativos, em evidente prejuízo para a *res pública*.

II.III – Da Modalidade: Pregão Presencial

A Constituição da República no art. 37, inciso XXI, dispõe que a regra no Brasil é que as contratações pela Administração Pública sejam precedidas de licitação. A Lei nº 8.666/93 é diploma que trata das regras pertinentes às licitações e contratos, e esta em seu art. 22 prevê as modalidades de licitação, quais sejam: concorrência, tomada de preços, convite, leilão e concurso.

O pregão é uma das modalidades de licitação pública e pode ser

conceituado como o procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública, garantindo a isonomia, seleciona fornecedor ou prestador de serviço, visando à execução de objeto comum no mercado, permitindo aos licitantes em sessão pública presencial ou virtual, reduzir o valor da proposta por meio de lances sucessivos.

Vejamos o que diz a regra-matriz da modalidade, conforme art. 1º, da Lei 10.520/2002:

> **Art. 1º** 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 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.

No âmbito doutrinário, merece destaque a definição de bens e serviços comuns entoada por Marçal Justen Filho:

> "(...) bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível a qualquer tempo no mercado próprio".

Assim, quanto a caracterização de bens e serviços comuns para efeitos do emprego da modalidade pregão, vejamos o entendimento do Colendo TCU no aresto do Acórdão nº 313/2004, da lavra do Eminente Ministro Relator Benjamin Zymler, *in verbis*:

> (...) Tendo em vista o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, acima citado, bem comum é aquele para o qual é possível definir padrões de desempenho ou qualidade, segundo especificações usuais no mercado. Destarte, o bem em questão não precisa ser padronizado nem ter suas características definidas em normas técnicas. Da mesma forma, não se deve restringir a utilização do pregão à aquisição de bens prontos, pois essa forma de licitação também pode visar à obtenção de bens produzidos por encomenda. (...) (...) Concluindo, saliento que, ao perquirir se um determinado bem

> pode ser adquirido por intermédio de um pregão, o agente público deve avaliar se os padrões de desempenho e de qualidade podem ser objetivamente definidos no edital e se as especificações estabelecidas são usuais no mercado. Aduzo que o objeto da licitação deve se prestar a uma competição unicamente baseada nos preços propostos pelos concorrentes, pois não haverá apreciação de propostas técnicas. [...]

Pela leitura retro apresentada, constatamos que o Ato Convocatório traz o objeto que se pretende adquirir com o presente certame, discriminando nos anexos as características e quantificação dos mesmos, que se adequam à condição de bens e serviços comuns, ou seja, são objetivamente definidos, o que dá azo para a seleção de prestadores através da modalidade eleita.

Ademais, essa modalidade de licitação apresenta as seguintes características: limitação do uso para aquisição de bens e serviços comuns; possibilidade do licitante reduzir o valor da proposta durante a sessão; inversão das fases de julgamento, habilitação e da proposta; redução da fase recursal para apenas uma, que deve ser no final do certame.

Já quanto ao tipo de licitação a ser utilizado, qual seja, a de menor preço vale ressaltar que tal escolha encontra amparo no inciso I do § 1° do art. 45, da Lei n° 8.666/93, que estatui o seguinte:

> **Art. 45** (...)
> **§ 1º** Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:
> I – a de menor preço, quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que seja vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

Ressaltamos que no Instrumento Convocatório o critério de julgamento utilizado é o de Menor Preço por Lote. A escolha atende ao que determina o inciso X, do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 e o inciso V do Artigo 8º do Decreto nº 3.555/2000 com redação semelhante, de modo que para julgamento e classificação

das propostas, será adotado o critério de menor preço por item, observados os prazos máximos para aquisição dos serviços ora licitados, as especificações e parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital.

Esse requisito encontra-se apontado no preâmbulo do edital, conforme determina o art. 40, inc. VII da Lei nº 8.666/93.

Portanto, a modalidade escolhida se amolda ao princípio da legalidade, da legislação de regência, tendo em vista que os itens a serem licitados enquadram-se no conceito de bens comuns.

Não obstante, orientamos apenas à Pregoeira e sua equipe de apoio para que durante a condução do certame sejam cumpridas as determinações legais da Lei nº 10.520/02 e da Lei nº 8.666/93, suplementarmente, sob pena de invalidade dos atos praticados em desacordo com os referidos diplomas legais, em especial, quanto à publicidade dos atos, observando-se o interstício mínimo de 08 (oito) dias úteis entre a publicação do último aviso de licitação e a data de abertura do certame.

II.IV – Do Sistema de Registro de Preços

Sistema de Registro de Preços é o conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras. O SRP não é uma nova modalidade de licitação. Após efetuar os procedimentos do SRP, é assinada Ata de Registro de Preços – ARP, documento de compromisso para contratação futura, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas.

Sendo assim, o SRP, previsto no artigo 15, inciso II e §§ 1º a 6º da Lei nº 8.666/93, regra geral, terá cabimento quando houver a necessidade de contratações frequentes de um mesmo objeto, mas a Administração Pública não possua meios para estabelecer previamente como precisão o seu quantitativo ou então o momento

exato em que essas contratações serão necessárias, vejamos:

> **Art. 15.** As compras, sempre que possível, deverão
> **II -** ser processadas através de sistema de registro de preços;
> § 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.
> § 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.
> § 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:
> I - seleção feita mediante concorrência;
> II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;
> III - validade do registro não superior a um ano.
> § 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.
> § 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.
> § 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

Neste sentido, levando em conta os doutrinários ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, temos o registro de preços como:

> "o sistema de compras pelo qual os interessados em fornecer materiais, equipamentos ou serviços ao poder público concordam em manter os valores registrados no órgão competente, corrigidos ou não, por um determinado período fornecer as quantidades solicitadas pela Administração no prazo previamente estabelecido. No entanto, é importante ressaltar que a Administração Pública não é obrigada a contratar quaisquer dos itens registrados. Essa é uma característica peculiar do SRP".[1]

Segundo Jacoby Fernandes**,** a definição a respeito do SRP é a seguinte:

[1] MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2006

> "Sistema de Registro de Preços é um procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão sui generis, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração". [2]

É importante ressaltar que o Sistema de Registro de Preços – SRP não é uma modalidade de licitação como as previstas no art. 22 da Lei n° 8.666/1993 e no art. 1° da Lei n° 10.520/02. É uma maneira de realizar aquisições de bens e contratações de serviços de forma parcelada, isso porque no SRP, a Administração Pública não fica obrigada a contratar como já dito, o Sistema de Registro de Preços está disciplinado no artigo 15, inciso II e §§ 1º a 6º da Lei nº 8.666/93, constando também no art. 11 da Lei nº 10.520/02 que "**As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.**"

Visto que as previsões até então existentes não eram suficientes para dar efetividade a utilização do Sistema de Registro de Preços pela Administração Pública, alguns regulamentos passaram a ser editados pela União, prevalecendo o mais atual deles, qual seja, Decreto Federal nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013.

No artigo 3º do Decreto supramencionado temos as hipóteses nas quais o SRP poderá ser adotado, vejamos:

> **Art. 3º** O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:
> **I -** quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
> **II -** quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
> **III -** quando for conveniente a aquisição de bens ou a

[2] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de registro de preço e pregão presencial e eletrônico. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 31.

> contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
> **IV -** quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

O Decreto nº 7.892/2013 estabelece em seu art. 7º que a licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666/1993**, ou na modalidade pregão, nos termos da Lei nº 10.520/2002**, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

Portanto, verifica-se no presente caso, a adoção da modalidade Pregão em sua forma presencial, para fins de Registro de Preços, o qual encontra previsão no artigo 15, inciso II da Lei Federal 8.666/1993, Lei Federal nº 10.520/2002, Decreto Federal nº 3.555/2000, Decreto Federal nº 7.892/2013, Lei Estadual nº 6.474/02, Decreto Estadual nº 199/2003, Decreto Estadual nº 876/2013.

Desse modo, a licitação na modalidade Pregão - SRP é um instrumento que proporciona maior eficiência nas contratações públicas, sendo cabível para aquisição de material que compõe o Kit de Merenda Escolar, através de ata de Registro de Preço, que pelas suas características são considerados de natureza comuns de fácil identificação no mercado, o que indica a viabilidade de contratação em conformidade com as necessidades administrativas.

Sendo assim, entende ser o Sistema de Registro de Preços a forma que melhor se amolda devido propiciar maior flexibilidade e vantagem nas contratações da Administração Pública, considerando que não se tem condições de precisar, desde logo, com exatidão, o quantitativo necessário.

Portanto, conforme podemos verificar, a modalidade Pregão Presencial SRP poderá ser utilizada para a contratação do objeto ora mencionado.

II.V - Da Minuta do Instrumento Convocatório e Seus Anexos

A análise da minuta do Pregão Presencial SRP será conduzida à luz da legislação aplicável ao presente caso, ou seja, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como as demais legislações já informadas na presente análise.

O artigo 40 da Lei nº 8.666/93 estabelece critérios mínimos de exigências que deverão ser contemplados na **minuta do Instrumento Convocatório**, além da Modalidade e Critério de Julgamento, destacamos os seguintes:

O objeto desta licitação está destacado com clareza, que é: aquisição de material que compõe o Kit de Merenda Escolar, através de ata de Registro de Preço, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Dom Eliseu-PA.

Ademais, a minuta convocatória relaciona as condições gerais para participação do certame, impedimentos, procedimento e forma de credenciamento.

O edital, prevê ainda as condições/exigências de habilitação que deverão ser atendidas pelas empresas licitantes, estas exigências estão previstas na minuta convocatória - Habilitação Jurídica, Regularidade Fiscal, Qualificação Econômico-Financeira, Regularidade Fiscal e Trabalhista, Qualificação técnica e outros documentos de habilitação, estando, portanto, respeitadas as exigências da Lei de Licitações.

Em relação a dotação orçamentária, está mencionado o atendimento ao Decreto Federal 7.892/2013, que em seu artigo 7º, § 2º diz o seguinte: “Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil”.

No que se refere às penalidades, o edital apresenta o rol de infrações que poderão acarretar a aplicação de sanções ao contratado para o caso de não

cumprimento de cláusulas contratuais, estando presente no edital, que trata das sanções administrativas, obedecendo ao inc. III, do art. 40 da Lei nº 8.666/93.

Quanto aos demais anexos, de igual forma, observa-se que o termo de referência contém, de forma clara e suficiente, as descrições sucintas do objeto e suas características, descrevendo os itens, estimativa de quantitativos e suas especificações, estando, portanto, apto a fornecer as informações necessárias e satisfatórias ao proponente para que ele possa oferecer a sua proposta nos moldes de que a Administração Pública necessita.

Destarte, entende-se que as exigências dos dispositivos legais pertinentes foram atendidas, em especial, ao que dispõe o Inciso III do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, que instituiu o Pregão, c/c artigos 27 a 31 e 40 da Lei nº 8.666/93, que permitem, formalmente, que o instrumento em questão esteja apto para a produção de seus efeitos.

Por fim, em relação à minuta da Ata de Registro de Preços, verifica-se que foi elaborada em conformidade com as normas vigentes e atendem às exigências do art. 15, inciso II, §§ 1º ao 5º, da Lei nº 8.666/93.

II.VI - Da Minuta do Contrato

Passamos a análise dos elementos abordados na minuta do contrato e sua concordância com as imposições do artigo 55 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Traz o referido mandamento a obrigatoriedade de abordagem das seguintes cláusulas nos contratos administrativos, podendo estas ser suprimidas ou acrescidas, conforme o caso, 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.

Desta forma, após a análise da minuta do instrumento contratual, conclui-se que esta segue as determinações legais pertinentes, contendo as cláusulas obrigatórias e essenciais, conforme o disposto no artigo 55, e incisos, da Lei nº 8.666/1993.

III - CONCLUSÃO:

Cumpre salientar que esta consultoria jurídica emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, além disso, este parecer possui caráter

meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do gestor.

Com fulcro nas disposições normativas pertinentes, esta consultoria manifesta-se favorável a realização do certame pretendido por esta Prefeitura Municipal, na modalidade Pregão Presencial SRP, vez que o procedimento administrativo para abertura de processo licitatório está em conformidade com o ordenamento jurídico, notadamente com as Leis nº 8.666/1993, nº 10.520/2002 e com os demais instrumentos legais citados, devendo ainda o Setor de Licitações proceder à divulgação do instrumento convocatório, mediante publicações do aviso de edital, nos meios de estilo, respeitando prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis, contado a partir da última publicação, para sessão de abertura, conforme determinado por lei.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Retornem-se os autos a Comissão Permanente de Licitação para as providências cabíveis.

Dom Eliseu-PA, 20 de julho de 2021.

MARCO AURELIO OLIVEIRA E OLIVEIRA:00141871245
Assinado de forma digital por MARCO AURELIO OLIVEIRA E OLIVEIRA:00141871245

MARCO AURÉLIO OLIVEIRA E OLIVEIRA
OAB/PA 20.232