

## PARECER JURÍDICO

**PREGÃO ELETRÔNICO - SRP Nº 001/2020**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 20200110007 – SEMED/PMB**

**MENOR PREÇO POR ITEM**

**OBJETO: AQUISIÇÃO DE MOBILIÁRIOS, MATERIAL PERMANENTE E ELETRODOMESTICOS EM ATENDIMENTO À SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO-SEMED DE BREVES/PA.**

**ASSUNTO: ANÁLISE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, MINUTA DE EDITAL E DE CONTRATO ADMINISTRATIVO.**

### **I. RELATÓRIO**

1. Submete-se a apreciação o presente processo relativo ao procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico registrado sob o SRP nº 001/2020-FME/CPL/PMB, cujo objeto consiste na aquisição de mobiliários, material permanente e eletrodomésticos, em atendimento à Secretaria Municipal de Educação-SEMED de Breves/PA, conforme especificações e quantitativos constantes no Termo de Referência (anexo I deste Edital). Vieram a mim:

- a) Termo de Referência;
- b) Minuta do edital e instrumento convocatório e anexos;
- c) Minuta do contrato administrativo.

2. Ficou estabelecido no edital **o menor preço por item** como critério de julgamento, atendendo ao que dispõe o art. 45 da Lei 8.666/93.

3. Constam também as exigências previstas no art. 40 da Lei 8.666/93 c/c art. 4º da Lei 10.520/2002, bem como a documentação que os interessados deverão apresentar para serem considerados habilitados.

4. As minutas foram remetidas, para a análise prévia dos aspectos jurídicos, considerando a previsão do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

5. Relatado o pleito passamos ao parecer.

## II. OBJETO DE ANÁLISE

6. Cumpre aclarar que a análise neste parecer se restringe a verificação dos requisitos formais para deflagração do processo administrativo licitatório, bem como da apreciação da minuta do edital e seus anexos, bem como do contrato. Destaca-se que a análise será restrita ao âmbito jurídico, estando excluídos quaisquer aspectos técnicos, econômicos e/ou discricionários.

## III. PARECER

7. O art. 37, inciso XXI da Constituição Federal determina 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.

8. A licitação configura procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa, caracterizando-se como ato administrativo formal, praticado pelo gestor público, devendo ser processado em estrita conformidade com os princípios estabelecidos na Constituição Federal na legislação infraconstitucional.

9. No que se refere à modalidade licitatória em análise, vale ressaltar que a Lei nº 10.520/2002 dispõe que o Pregão é a modalidade de licitação destinada à aquisição de bens e serviços comuns, sendo estes considerados, para os fins e efeitos desta lei, como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (art. 1º, § único, lei no 10.520, de 17 de julho de 2002).

10. Diferentemente da Lei de Licitações, onde a eleição da modalidade de licitação cabível, a rigor, opera-se por meio da análise do valor estimado para a contratação, no pregão, nos termos do que dispõe o *caput* do artigo primeiro, da Lei nº 10.520/02, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, **qualquer que seja o valor estimado para a contratação. O pressuposto legal para o cabimento do pregão, destarte, é a caracterização do objeto do certame como “comum”.**

11. O enquadramento do objeto da licitação como serviço comum, por sua vez, implica na análise do mercado e do conhecimento dos padrões de desempenho e de qualidade estabelecidos.

12. Os requisitos a serem observados na fase preparatória da licitação, foram estabelecidos no art. 3º da Lei nº 10.520/2002, que assim dispõe:

*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.*

13. Dentre as preferências reservadas às MPE's, temos a previsão das licitações diferenciadas. É cediço que as MPE's contribuem para o desenvolvimento econômico e social da nação. Desta forma, o legislador ao editar o art. 47 da Lei Complementar 123/2006 pormenorizou:

*“Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.”*

14. Tal tratamento diferenciado conferido às ME's e EPP's, encontra acolhimento constitucional, conforme o disposto no artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal:

*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]*

*IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.*

15. O legislador constituinte derivado introduziu o inciso IX ao artigo 170 da CF, por intermédio da Emenda Constitucional nº 06/1995. Também temos a previsão de tratamento diferenciado ainda no artigo 179, da Carta Magna:

*Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.*

16. A Lei Complementar 147/2014 introduziu alterações na LC 123/2006, trazendo nova redação ao art. 48, I, revogando ainda o §1º, incumbido à Administração Pública **o dever de realizar o processo licitatório destinado exclusivamente à participação de ME's e EPP's nos itens de contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), quando estamos diante de objetos divisíveis.**

17. Além disso, a LC 147/2014 promoveu alteração também na redação do art. 48, inciso III, da LC 123/06, tornando a regra geral para a Administração, **que em certames para a aquisição de bens de natureza divisível, com cota reservada de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de MEs e EPPs. Vejamos:**

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - **Deverá** realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

II - Poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

III - **Deverá** estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto

para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.  
(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (grifamos).

18. Tanto no que se refere à cota reservada de 25% do objeto a ser contratado, quanto no que toca à licitação exclusiva entre micro e pequenas empresas nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$80.000,00, a partir das alterações promovidas pela Lei Complementar 147/2014, **tornaram-se a regra geral para a atuação administrativa.**

19. Vale enfatizar que o privilégio concedido as ME's e EPP's é a regra geral, somente podendo ser afastado nos casos das exceções legalmente previstas, interpretados de acordo com as especificidades de cada caso em particular, tais limitações às contratações diferenciadas se referem às situações que possam acarretar desvantagem para a administração, a qual deve ser demonstrada objetivamente.

20. Vejamos o art. 49, da Lei Complementar n. 123/06, onde temos a expressa previsão legislativa da exceção à regra geral do tratamento jurídico diferenciado concedido às ME's e EPP's, o qual preconiza pela vedação de aplicar as benesses dos arts. 47 e 48, da mesma LC, quando tal tratamento diferenciado e simplificado não for vantajoso para a Administração ou figurar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado. Vejamos:

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

I - (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

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;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (grifamos)

21. Esta ressalva legislativa do art. 49, LC 123/06 é compreensível, na medida em que as micro e pequenas empresas não possuem – com a mesma proporção que as empresas de grande e médio porte – toda a estrutura e capacidade técnica para servir a determinadas demandas específicas da administração pública, podendo acarretar em sobrepreços e prejuízos ao erário e interesse público

em jogo.

22. Um dos objetivos do Pregão consiste na busca da ampliação da disputa entre os interessados, para tanto na interpretação das normas disciplinadoras, há que se privilegiar o aumento desta competitividade, resultando em preços economicamente mais viáveis para a administração, § único, art. 4º, do Decreto 3.555/00, devendo haver a harmonização de todos esses valores envolvidos no processo licitatório, seleção da proposta mais vantajosa, isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

23. No que toca a este objeto especificamente – mobiliários, material permanente e eletrodomésticos – vislumbra-se que não estamos diante das exceções legais previstas no art. 49, da LC nº 123/06, os quais cancelam o afastamento dos benefícios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte, pois este não é caso onde tais benesses às ME's e EPP's representam desvantagem à administração, ou risco de prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, bem como não há que se falar em enquadramento no inc. II, art. 49, LC 123/06. Assim, segue-se o tratamento jurídico diferenciado às ME's EPP's em tal minuta editalícia, nos termos dos arts. 47 e 48 do mesmo diploma legal.

24. Ademais, enfatizamos que na cotação de preços deste objeto específico em tela, a partir da fls. 038, constatamos que a maioria das empresas cotadas são Microempresas, as quais apresentam preços de mercado, competitivos para o objeto em questão, não havendo que se falar em risco de prejuízo à economicidade processual, tampouco desvantagem para a municipalidade, neste caso específico.

25. Dito isso, passamos ao **exame prévio do edital fls. 176 a 192**, analisando os pormenores dos aspectos jurídico-formais que consiste, via de regra, em verificar nos autos, no estado em que se encontra o procedimento licitatório, os seguintes elementos:

- a) Autuação, protocolo e numeração (fls. 01 a 227);
- b) Justificativa da contratação (fls. 03 e 04);
- c) Termo de referência, devidamente autorizado pela autoridade competente, contendo o objeto, o critério de aceitação do objeto, orçamento detalhado para avaliação de custos, definição dos métodos, estratégia de suprimento, cronograma físico-financeiro, deveres do contratado e contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento, prazo de execução e garantia e sanções pelos inadimplementos (a partir da fls. 04);
- d) Indicação do recurso orçamentário para cobrir a despesa;
- e) Ato de designação da comissão (fls. 171, 172 e 175);

- f) Edital numerado em ordem serial anual (fls. 176 a 192);
- g) Se o preâmbulo do edital contém o nome da repartição interessada e de seu setor (fls. 177);
- h) Preâmbulo do edital indicando a modalidade e o tipo de licitação, bem como o regime de execução (p/obras e serviços) (fls. 177);
- i) Preâmbulo do edital mencionando que a licitação será regida pela legislação pertinente (fls. 177);
- j) Preâmbulo do edital anotando o local, dia e hora para recebimento dos envelopes de documentação e proposta, bem como para o início de abertura dos envelopes (fls. 177);
- k) Indicação do objeto da licitação, em descrição sucinta e clara (fls. 177);
- l) Indicação do prazo e as condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos (fls. 189);
- m) Indicação do prazo para execução do contrato ou entrega do objeto (fls. 187);
- n) Indicação das sanções para o caso de inadimplemento (fls. 190);
- o) Indicação do local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico, e se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital e o local onde poderá ser examinado e adquirido (p/ obras e serviços);
- p) Indicação das condições para participação da licitação (fls. 178);
- q) Indicação da forma de apresentação das propostas (fls. 179);
- r) Indicação do critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos (fls. 177);
- s) indicação dos locais, horários e códigos de acesso para fornecimento de informações sobre a licitação aos interessados (fls. 191);
- t) Indicação dos critérios de aceitabilidade dos preços unitário e global e indicação das condições de pagamento (fls. 190)

26. No que respeita à **minuta contratual**, incumbe ao parecerista pesquisar a conformidade dos seguintes itens:

- a) Condições para sua execução, expressas em cláusulas que definem os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam, estabelecidas com clareza e precisão;
- b) Registro das cláusulas necessárias;

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 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;
- XIV – cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 da Lei nº 8.666/1993;
- XV – a duração dos contratos adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 57 da Lei nº 8.666/1993.

27. Além disso, consta em tal processo a justificativa de aquisição fls. 003 e 004; o termo de referência, a partir da fls. 004; mapa de preços, fls. 147 a 168; despacho do Exmo. Sr. Prefeito para solicitação de aquisição, fls. 169; ato de designação da comissão, fls. 171, 172 e 175; a

autuação, fls. 170.

28. A adoção do Sistema de Registro de Preço – SRP, neste caso, demonstra-se uma opção técnica e economicamente viável à municipalidade, nos termos do Decreto n. 9.488/2018 que altera o Decreto n. 7.892/2013, que regulamenta o SRP, levando-se em consideração:

- a) Impossibilidade de definir previamente a quantidade exata da demanda;
- b) Viabilidade de fornecimento parcelado e eventual;
- c) Objeto caracteristicamente adquirido por compras/fornecimento habitual e frequente.

29. Nota-se que no caso do objeto do processo administrativo n° 001/2020, como é adotado o sistema de registro de preço, não há a obrigatoriedade de a administração pública firmar o contrato, e justamente por isso é pacificado o entendimento de que a indicação da disponibilidade orçamentária a que se refere o artigo 14 da Lei 8.666/93, somente será obrigatória no momento da efetiva contratação, e não quando da abertura da licitação.

30. Este tema já fora, inclusive, objeto de uma orientação normativa da Advocacia-Geral da União (“Na *licitação* para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato”), quando, em janeiro de 2013, o parágrafo 2º do artigo 7º do Decreto 7.892 positivou de vez essa realidade, ao consignar expressamente, que, no sistema para registro de preços é desnecessário indicar a dotação orçamentária, porquanto somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.

31. Enfatizamos ainda que tal certame é do tipo Menor Preço por Item; na licitação por itens, o objeto é dividido em partes específicas, cada uma representando um bem de forma autônoma, razão pela qual se aumenta a competitividade do certame, possibilitando a participação de vários fornecedores.

32. É neste viés o entendimento da Colenda Corte de Contas, que preceitua que na adjudicação por itens, como neste presente caso, há a concentração de diferentes objetos em um único procedimento licitatório, que representam cada qual um certame distinto, de certo modo como se estivessem sendo realizadas “diversas licitações” em um só processo, onde cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente, beneficiando o princípio da economia e celeridade processual, sendo uma opção vantajosa à Municipalidade.

33. Merece ênfase ainda, que em tal processo há que se observar as disposições introduzidas pelo Decreto nº 10.024/2019, o qual revogou o Decreto nº 5.450/05, extirpando quaisquer possíveis dúvidas acerca da obrigatoriedade do pregão de forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, inclusive para os Municípios. O novo decreto do Pregão Eletrônico busca aperfeiçoar o rito do pregão, na forma eletrônica, primando pelos pilares da ampla competitividade, transformação digital, desburocratização, sustentabilidade e maior segurança negocial ao mercado.

34. Considerando que a minuta do edital seguiu todas as cautelas recomendadas pela Lei nº 10.520/2002, com aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/1993. E que a minuta do contrato administrativo segue os preceitos legais que regem a matéria, opino pelo prosseguimento do processo licitatório em seus ulteriores atos.

35. **Seguem chanceladas as minutas do edital e contrato ora examinados, com respectivos anexos.**

36. Registro, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas nas respectivas minutas, com seus anexos, nos termos do art. 10, §1º da Lei nº 10.480/2002 c/c o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993. Não se incluem no âmbito de análise deste assessor os elementos técnicos pertinentes ao certame, como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridades competentes da Prefeitura Municipal de Breves.

É o parecer, S.M.J.

Breves - PA, 22 de Janeiro de 2020.

Assessor Jurídico

OAB/PA 28.802