

PARECER JURÍDICO

Processo Licitatório: Pregão Eletrônico – SRP – 006/2023-FME

Objeto: Sistema de Registro de Preço para contratação de empresa especializada para funcionamento de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis para execução do programa nacional de alimentação escolar PNAE aos alunos matriculados na creche, pré-escola, AEE, Ensino Fundamental, Educação de Jovens e Adultos e os ensinos médio, conforme especificações contidas no Termo de Referência.

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de pedido requerido pela Secretaria Municipal Educação para contratação de gêneros alimentícios destinados ao Programa da Merenda Escolar, a ser realizada por meio Pregão Eletrônico nº. 006/2023 devidamente autuado pelo Pregoeiro que agora requer emissão de Parecer Jurídico, conforme exigência do artigo 38 da Lei 8.666/93 e o faz pelas razões que seguem:

2. DO PARECER DA ASSESSORIA JURÍDICA

As licitações e contratos administrativos são submetidos à análise da Assessoria Jurídica, não só as minutas e anexos da fase interna. Este procedimento decorre do artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93 segundo o qual “as minutas de editais de licitação, bem como, os contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”

A lei, assim exige do administrador a submissão das minutas de editais, acordos, convênios e ajustes dos contratos de licitação à avaliação da assessoria jurídica.

Determina o parágrafo único do art. 38 da LGL (BRASIL, 1993) que as minutas dos editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios e ajustes, deverão ser previamente *examinadas e aprovadas* pelo órgão de assessoria jurídica da Administração.

A definição de qual será a “assessoria jurídica” depende da estrutura e regulamentação interna de cada órgão ou entidade pública.

Assim, a análise e aprovação da assessoria jurídica deve, necessariamente anteceder a divulgação do edital e se trata de requisito obrigatório para a validade jurídica do instrumento convocatório (BITTENCOURT, 2014, p. 416).

Note-se que, apesar de obrigatório, *o parecer da assessoria jurídica não vincula a autoridade superior que, de fato, detém a competência para autorizar a deflagração do procedimento licitatório e, ao aprovar a minuta, transforma o documento em edital propriamente dito.*

Atendo-se ao processo licitatório *sub examine* verifica-se da análise preliminar e conclusiva do Parecer Jurídico,

3. DA MODALIDADE ESCOLHIDA – PREGÃO ELETRÔNICO - EXAME DA LEGALIDADE

A Constituição Federal em seu art. 37, inciso XXI determina que as contratações realizadas pela Administração Pública devam ser realizadas por meio de licitação que assegure igualdade de condições aos concorrentes, sendo esta, a regra para obras, serviços, compras e alienações junto ao Poder Público.

A regulamentação do referido artigo, encontra guarida no art. 2º da Lei 8.666/93. Assim, o procedimento licitatório tem a como finalidade garantir a seleção da melhor proposta para a Administração, bem como, permitir a participação isonômica dos interessados e deve fundamentar-se nos princípios que refêm o Direito Administrativo, além daqueles específicos, inclusos no artigo 3º da referida Lei.

Ademais, a Lei 10.520/02 e o Decreto 5.450/03 instituíram a modalidade de Licitação denominada Pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, sendo estes caracterizados por padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo Edital.

Já o Pregão, na sua forma eletrônica fora regulamentado pelo Decreto Federal 10.024/19, Decreto 534/20 do Estado do Pará.

Assim, nos termos do parágrafo único do art. 1º, da Lei 10.520/04 e do art. 3º. II da Lei 10.024/19, *são considerados bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.*

Vale lembrar ainda que quando for utilizado recursos federais voluntários pelos Municípios em compra de bens e serviços comuns, a Decreto Federal 10.024/19, traz a sua obrigatoriedade, por questões de conveniência.

Já o Sistema de Registro de Preço é um procedimento auxiliar da licitação, previsto no art. 15, II da Lei 8.666/93, na Lei 10.520/02, art. 12, além da Lei do RDC (Lei 12.462/11) e da Lei das Estatais (Lei 13.303/2016).

Destaco aqui, o Decreto Federal nº 7.892/2013, que disciplina o SRP no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União.

É necessário frisar que os Estados, Distrito Federal e Municípios, assim como os Poderes Legislativo e Judiciário, devem ter seus próprios regulamentos.

Marçal Justen Filho em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, (2008, p. 201) traz inclusive a distinção entre o Sistema de Registro de Preços e a modalidade Pregão:

Vale uma análise sobre as diferenças entre a sistemática do pregão e a aquisição por meio de registro de preços. O tema foi bosquejado acima e comporta algum aprofundamento.

O pregão é uma modalidade de licitação, enquanto o registro de preços é um sistema de contratações. Isso significa que o pregão resulta num único contrato (ainda que possa ter a execução continuada), enquanto o registro de preços propicia uma série de contratações, respeitados os quantitativos máximos e a observância do período de um ano. Dito de outro modo, o pregão se exaure com uma única contratação, enquanto o registro de preços dá oportunidade a tantas contratações quantas forem possíveis (em face dos quantitativos máximos licitados e do prazo de validade).

Quanto à utilização do Sistema de Registro de Preços, considero viável, uma vez que, pelas características do objeto podem haver contratações frequentes, as entregas serão parceladas e segundo a necessidade do órgão, e não há como definir exatamente a quantidade que será consumida durante a execução contratual, situações essas que estão em consonância com o Decreto 7.892/2013 que prevê em seu artigo 3º as hipóteses para utilização do SRP:

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 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.

Além do mais, o Sistema de Registro de Preços proporciona diversas *vantagens* para a administração pública, tais como: Estimativa a maior do quantitativo de produtos/serviços a serem executados; Não obrigatoriedade de contratação dos mesmos, uma vez que são estimados; Registro dos preços dos serviços e produtos por 12 (doze) meses; Diminuição de área para armazenamento de estoques; Flexibilização dos prazos contratuais, podendo valer-se de 12 meses (vigência da Ata) ou até 60 meses, na forma do art. 57, da Lei 8.666/93; Não é necessário informar inicialmente, durante o processo licitatório, a dotação orçamentária, mas sim, somente no momento da contratação; Outra vantagem importante é a centralização da licitação, no caso a Prefeitura poderá licitar o mesmo objeto/serviço para diversas Secretarias, autarquias etc;

De modo que entendo que a escolha do procedimento a ser realizado pela Equipe de Apoio e Pregoeiro foi em conformidade com a legislação e com objetivo que se pretende.

4. DA ANÁLISE DA FASE INTERNA DO CERTAME

4.1. DAS SEGREGAÇÕES DE FUNÇÕES

Ressalto inicialmente que o termo “segregação de função” nos processos licitatórios vinha sendo confirmado em diversas Jurisprudências, contudo, com o advento da Nova Lei de Licitações 14.133/21, ele tomou a condição no ordenamento jurídico de princípio.

De modo que, a segregação de funções tem por função primordial a de servir como ferramenta de controle interno da própria Administração Pública, a fim de garantir a independência funcional dos servidores e estrutural dos setores administrativos nas várias fases do procedimento licitatório.

Isso porque, é inerente à segregação de funções que diferentes servidores atuem nas mais diversas fases da licitação, impedindo-se que uma única pessoa atue nos diferentes momentos do procedimento licitatório.

Trata-se, pois, de mecanismo apto a evitar falhas, omissões, fraudes, corrupção, abusos de poder, dentre outros aspectos. Na prática, a concretização de tal princípio pressupõe a correta e completa definição de funções a serem exercidas por cada servidor no decorrer do procedimento licitatório, em especial nas fases de planejamento, execução e controle.

Por este motivo, é um dos princípios basilares de controle interno, a prática da segregação de funções é recomendada pelos órgãos públicos de fiscalização e controle em diversos níveis de administração.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, por meio do acórdão TCU 686/11 - Plenário, recomenda à Administração Pública não "designar para compor Comissão de Licitação servidor que titularize cargos em setores que de qualquer modo atuem na fase interna do procedimento licitatório". Acórdão 686/11 - PLENÁRIO - Processo 001.594/2007-6 - Relator André de Carvalho - Data da Sessão: 23/3/11.

Outra decisão que merece referência consiste no acórdão 409/2007 - TCU2 da 1ª Câmara. No julgado, ressalta-se a importância da segregação de funções como ferramenta utilizada para otimizar e gerar eficiência administrativa.

Diante disso, neste Município, o procedimento é solicitado e ou autorizado pela autoridade competente gestor da pasta/Secretaria ou a Chefe do Executivo, o Setor de compras faz as cotações de preços e levantamentos dos itens a serem comprados; o Departamento de Contabilidade faz o controle do orçamento e a sua compatibilidade com a LDO, LOA e PPA; a licitação providencia o processo de compra pública, que posteriormente é verificado pelo Controlador Interno. Na parte de execução contratual, tem-se a figura exigida pelo TCM do Fiscal de Contrato. Assim, tem-se as funções previamente definidas, assim como, as suas responsabilidades.

4.2. DOS DOCUMENTOS JUNTADOS NO PROCEDIMENTO

Haja vista que o ato convocatório se caracteriza como uma das peças do processo, com atos anteriores que funcionam como condições necessárias à sua elaboração, sendo infrutífero analisá-lo como se fosse uma peça autônoma, apta a produzir efeitos por si só.

O exame prévio do edital tem índole jurídico-formal e consiste, via de regra, em verificar nos autos, no estado em que se encontra o procedimento licitatório, o cumprimento da legalidade estrita do mesmo com os ditames da Lei 8.666/93.

Temos, no presente caso, licitação na modalidade Pregão Eletrônico, no Sistema de Registro de Preço, do tipo Menor Preço por item, valor orçado da **estimativa sigiloso** e modo de disputa aberto; a qual contém de forma sequenciada os seguintes documentos juntados no procedimento licitatório em análise: Ofício nº. 938/2022/PMEC/SEMED - Solicitação com a

descrição dos itens, produtos e quantidades, além da Justificativa do Secretário de Educação Severiano Sampaio; Termo de Referência e Justificativa assinado conjuntamente com a Nutricionista Wyllane de Araújo Santana – CRN-12844, Previsão de dotação orçamentária assinada pelo Contador responsável pela Contabilidade Ewerton Andrade Cavalcante CRC-PA:TO 004739/S-PA; Despacho do Secretário de Administração solicitando do Departamento de compras a emissão da cotação de preços; Cardápio devidamente assinado pela Nutricionista responsável, indicando a nutrição por faixa etária, Etapa de ensino, modalidade de ensino, período de fornecimento conforme exigência do PNAE; Termo de conhecimento e aprovação do cardápio devidamente assinado pelos Conselheiros Municipais de Alimentação Escolar-CAE; Resposta do Departamento de compras indicando os preço de mercado praticado para os produtos a serem adquiridos, realizados com a empresa: 1) S. DA SILVA M. DE ALMEIDA LTDA, CNPJ 40.869/0001-05; 2) NOVA VIDA SUPERMERCADOS LTDA, CNPJ 05.493.646/0001-71; 3) BANCO DE PREÇOS DO COMPRASNET, mapa e resumo da cotação; Declaração de Adequação orçamentária assinada pelo Gestor; Autorização para a realização da licitação emitida pelo Gestor; Portaria nº. 100/2022 que nomeia a Comissão de Licitação e Equipe de Apoio, bem como, Pregoeiro; Autuação do processo; Minuta do Edital; Anexos; Minuta da Ata de Registro de Preços; Minuta do Contrato; Despacho para Assessoria Jurídica emitir Parecer de legalidade.

4.2. DA ANÁLISE DA FASE INTERNA DO CERTAME

Ressalto que o presente parecer não se restringirá ao exame exclusivo da minuta de edital, mas também dos atos do procedimento licitatório realizados até então, no que tange à legalidade e inclusão da documentação exigida.

Haja vista que o ato convocatório se caracteriza como uma das peças do processo, com atos anteriores que funcionam como condições necessárias à sua elaboração, sendo infrutífero analisá-lo como se fosse uma peça autônoma, apta a produzir efeitos por si só.

O exame prévio do edital tem índole jurídico-formal e consiste, via de regra, em verificar nos autos, no estado em que se encontra o procedimento licitatório,

Temos, no presente caso, licitação na modalidade Pregão Eletrônico – SRP, do tipo Menor Preço por item, a qual está devidamente autuada, com a requisição de realização pelos setores competentes, contendo ainda, nos autos, a autorização das autoridades responsáveis para a

realização do procedimento, termo de referência especificando os itens a serem comprados, cotação de preços e parecer preliminar do Controle Interno.

Ressalto que não existe necessidade de indicação de dotação orçamentária, uma vez que, o mesmo está sendo realizado por meio do sistema de registro de preços e a reserva orçamentária, com a emissão empenho, somente ocorrerá por ocasião da contratação do licitante vencedor do certame. Todavia, em vias de facilitar o desempenho posterior do certame, nada obsta que o Pregoeiro solicite antecipadamente.

Quanto aos atos de designação do pregoeiro e da equipe de apoio, constam dos autos do procedimento Portaria específica nº. 100/22, estando o mesmo devidamente instruído.

A legislação exige que na fase interna das licitações sejam elaborados, conforme o caso, o projeto básico e o projeto executivo. *No pregão, é útil, a presença do Termo de Referência, o qual está incluso.*

Os autos estão **acompanhados pelo Termo de Referência** contendo os elementos mínimos necessários à promoção do certame, havendo a descrição clara e objetiva do que se pretende contratar, a forma de execução, às obrigações da contratada, e em especial a justificativa para a contratação, etc., algumas realizadas de forma conjunta e outra realizadas de forma individualizada.

Registre-se que *não incumbe à Assessoria Jurídica avaliar as especificações utilizadas/lançadas, uma vez que pela divisão de atribuições, outros envolvidos na formação do procedimento, inclusive técnicos já o fizeram.*

Consta ainda dos autos do procedimento, **o orçamento prévio ou pesquisa de preços** além do mapa de apuração de preços, embasado em cotações realizadas junto à empresas da região e do banco de preços públicos, o que denota o cumprimento do requisito de definição do preço médio de mercado, bem como, do valor estimado para atender às necessidades, cumprindo especificação do TCU, Acórdão nº. 2318/14.

A especificação clara e precisa do objeto, bem assim de todos os elementos que o caracterizam (quantidades, metodologia e tecnologia a serem empregados, critérios ambientais, etc.), possibilitam a adequada pesquisa dos preços, imposta pelo nosso ordenamento jurídico.

A cotação de preços deve ser ampla e atualizada, de modo a refletir, efetivamente, a realidade do mercado. Para tanto, o TCU orienta que a Administração obtenha, no mínimo, três cotações válidas. Se não for possível, deve consignar a justificativa nos autos. *Contudo, foi contemplado com êxito a referida cotação.*

Assim, para evitar distorções, *“além de realizar pesquisa que seja adequada às características do objeto licitado e tão ampla quanto a característica do mercado recomendo, é salutar que a Administração busque ampliar sua base de consulta através de outras fontes de pesquisa”*, tais como bases de sistemas de compras e avaliação de contratos recentes ou vigentes a fins de comparação.

Observe-se que as empresas pesquisadas devem ser do ramo pertinente à contratação desejada (Acórdão nº 1.782/2010-Plenário) e que não pode haver vínculo societário entre as mesmas (Acórdão nº 4.561/2010-1ª Câmara), nem mesmo, servidor sócio – administrador.

Vale ressaltar que o orçamento é estimativo, por isso é recomendável que a Administração faça constar dos editais dos pregões as planilhas que o detalham, constando os preços unitários considerados ou a informação do local onde os interessados poderão obtê-las, em observância ao princípio da publicidade, de forma que está sendo cumprido esse item.

Consta da referida minuta a indicação de endereço, local de abertura dos envelopes, **entretanto não constam a data e hora para a realização do certame**. Neste ponto, **atentar para o fato de que a data de abertura deverá ser marcada considerando 8 (oito) dias úteis entre sua publicação e a sessão em que serão recebidos os envelopes de propostas e documentos, ressaltando que não podem ser incluídos na contagem os pontos facultativos, mesmo que a comissão de licitação seja excluída por portaria dos mesmos**.

Verificamos também que a minuta do edital traz especificações detalhadas sobre os benefícios a serem deferidos para as MPE's, bem como, a forma de aplicação dos mesmos, inclusive *da cota reservada para MPE's, no item*, em consonância com o Decreto 8538/2015 e Lei 123/06.

Das Exigências de Habilitação

Os documentos exigidos para a habilitação dos licitantes, no geral, se amoldam às disposições das Leis 10.520/2002 e 8.666/93, e em seu conjunto garantem à administração a segurança para a contratação de empresa idônea e que realmente atue no ramo pretendido.

Da Minuta do contrato

A minuta do contrato descreve o objeto, prazo, vigência, validade, forma e período de fornecimento, obrigações de ambas as partes, origem dos recursos, forma e prazo de pagamento,

sanções, direitos e responsabilidades, causas de rescisão, vinculação ao edital, eleição de foro, tudo em conformidade com o artigo 55 da Lei 8.666/93.

Ata de Registro de Preços

A ata de registro de preço cumpre o disposto no Decreto 7.892/13, art. 2º, II, contendo inclusive a sua vigência, conforme disposição do artigo 12, fato que atende a legislação.

4. CONCLUSÃO

Assim, concluída a fase interna do procedimento, sob a análise jurídico-formal, não vislumbro nenhuma mácula, razão esta que **OPINO DE FORMA FAVORÁVEL AO PROSEGUIMENTO DO FEITO** podendo ser iniciada a fase externa do certame com a publicação do edital e convocação dos licitantes para o certame, com a indicação do dia, horário e local, respeitado o prazo de 8 dias da publicação para realização do certame.

É o Parecer desta Assessoria Jurídica, S.M.J.

Eldorado do Carajás, 03 de fevereiro de 2023.

Roberta dos Santos Sfair
Assessora Jurídica
OAB-PA 21.144-A

ⁱ <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6351/Registro-de-precos-uma-alternativa-inteligente-para-economizar>