PARECER Nº 043/2021/AJUR-FMAE

PROCESSO Nº: GDOC 001/2021- FMAE

ASSUNTO: Análise sobre processo eletrônico GDOC nº 001/2021-FMAE e a minuta do edital de Pregão Eletrônico para aquisição de gêneros alimentícios não perecíveis para atender aos Programas de Alimentação Escolar para o exercício 2021.

SOLICITANTE: Presidência FMAE

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. 1. ANÁLISE SOBRE PROCESSO ELETRÔNICO GDOC Nº 001/2021-FMAE E MINUTA DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS NÃO PERECÍVEIS 2. POSSIBILIDADE JURÍDICA. 3. PARECER JURÍDICO FAVORÁVEL.

Senhora Presidenta,

I-SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de análise sobre a regularidade do processo de **processo eletrônico GDOC nº 001/2021-FMAE e minuta do edital de Pregão Eletrônico para aquisição de gêneros alimentícios não perecíveis para atender aos Programas de Alimentação Escolar para o exercício 2021**. O referido processo foi iniciado em decorrência do Memo. nº 056/2021-DA/FMAE, explicando a necessidade do referido processo para aquisição de alimentos, enviando em anexo um Termo de Referência para subsidiar esta aquisição.

Constam nos autos

1. Memorando nº 056/2021 – DEAD/FMAE
2. Termo de Referência;
3. Edital e seus anexos que são:

ANEXO I – Termo de Referência;
ANEXO A – Especificações Técnicas e Quantitativo Estimado;
ANEXO B –Padrão de Identidade e Qualidade nao Perecíveis;
ANEXO C - endereço das unidades de ensino da rede municipal de Belém
ANEXO II – Especificação Técnica, Quantitativo Estimado e Valor Máximo Admissível;
ANEXO III - Modelo de Proposta Comercial;
ANEXO IV – Minuta da Ata de Registro de Preços e Extrato;
ANEXO V – Minuta do Contrato.

Este é o relatório, passemos a análise devidamente fundamentada do caso em tela.

II - DO DIREITO E MÉRITO

A presente análise da AJUR/FMAE se dá nos termos do art. 37 da Constituição Federal e da Lei nº 8.666/1993. Esta arguição diz respeito, especificamente, ao **Processo Eletrônico GDOC nº 001/2021-FMAE,** o qual versa sobre: **A aquisição de gêneros alimentícios não perecíveis para atender aos Programas de Alimentação Escolar para o exercício 2021.**

A fundamentação precípua para a presente avaliação se encontra na Lei nº 10.520/2002, no Decreto Federal nº 10.024/2019, Decreto municipal nº 48.804-A, e subsidiariamente, na Lei nº 8.666/93, onde fica estabelecida a regulamentação para as licitações em todas as suas modalidades, possibilidades e aplicabilidade. Neste sentido expõem-se os dispositivos legais que norteiam o formato do preâmbulo do Edital e outros elementos obrigatórios deste instrumento convocatório.

Preliminarmente, cabe explicitar que o art. 3º, incisos de I a IV e parágrafo primeiro, da Lei nº 10.520/2002 apresenta os atos que devem ser seguidos pela administração durante a fase preparatória, vejamos:

> ***Art. 3º*** *A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*
> ***I -*** *A autoridade competente justifica 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 estiveram 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;*

§ 1º *A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargos efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento*

Os autos do processo indicam devida condução das referidas etapas, sendo todos os requisitos supracitados realizados. Tanto o termo de referência, quanto a minuta de edital gerada em sua consequência estão garantindo objeto de forma precisa, contendo critério de aceitação do objeto e prazos, além de que o T.A contém a justificativa para a aquisição de gêneros alimentícios para atender as demandas da FMAE, havendo também, especificamente, na minuta do edital e seus anexos, as formas de a habilitação, sanções, prazos e local de entrega. Há também nos autos designação dos Pregoeiros. Por fim sobre esta fase preparatória cabe explicar que também está

adequado à legislação a quantidade cotações preços dos itens licitados, pois conforme artigo 43, IV, da Lei 8.666/93:

> ***Art. 43***. *A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:*
> ***IV -*** *verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;*

Sendo que há decisões recorrentes indicando a obrigatoriedade das cotações serem em número mínimo de três, a exemplo do que dispõe o Acórdão 1547/2007 do TCU:

> ***"Proceda, quando da realização de licitação, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda constante do sistema de registro de preço, em cumprimento ao disposto no art. 43, inc. IV, da Lei 8.666/1993, consubstanciando a pesquisa no mercado em pelo menos três orçamentos distintos, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório".***

No caso em tela as cotações foram realizadas em número muito superior ao mínimo.

Destaque-se que forma de licitação escolhida de se realizar no presente processo está condizente à disciplina da Lei nº 10.520/2002, pois o objeto da licitação está em acordo ao parágrafo único, do art. 1º deste dispositivo:

> ***Art. 1º***. *Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade pregão, que será regida por essa 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.*

Nesta senda, considerando que a Minuta do Edital indica a forma pregão eletrônico, ela está adequada também ao Decreto Federal 10.024/2019 em seu art. 1º que trata sobre a forma eletrônica de pregão, bem como à legislação municipal, a qual no Decreto municipal nº 48.804-A e seu art. 2º e inciso II dispõe, que:

> ***Art. 2º*** *Será adotado, preferencialmente, o SRP nas seguintes hipóteses:*
>
> ***II*** *– quando for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entrega parcelada ou contratação de serviços necessários à administração para o desempenho de suas atribuições*

O pregão eletrônico é a melhor alternativa para este processo, pois seu objetivo é a aquisição de gêneros alimentícios para atender as demandas da FMAE, objeto este de tipo comum no mercado, disponibilizado por vários fornecedores e que, principalmente, terá aquisição constante durante todo um ano letivo, portanto, várias entregas parceladas. Inclusive a descrição do objeto no termo de referência, indica que o pregão é vantajoso à administração, pois a modalidade vai conferir celeridade, mesmo sem impedir a competitividade, isonomia e a redução, ocasionando menor número despesas burocráticas atinentes aos demais procedimentos licitatórios.

Entretanto, para o processo prosseguir a minuta do edital deverá seguir os ditames do art. 40 da lei nº 8.666/93.

Art. 40. *O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:*

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou

faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XII - (Vetado)

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

Neste caso, a partir da inquirição do documento enviado pela Comissão Permanente de Licitação, é possível afirmar estar havendo consonância ao dispositivo legal. É o que se explica a seguir.

O referido documento informa com clareza no preambulo o número de ordem em série anual; a FMAE como órgão interessado; a adoção da modalidade pregão, na forma eletrônica, pelo sistema de registro de preços do tipo menor preço por lote e item, no modo de disputa aberto; o regime de o regime de execução indireta empreitada por preço unitário; ademais o critério de julgamento e o tipo de licitação de menor preço; faz menção a legislação aplicável ao presente edital; indica a data, horário e endereço eletrônico onde será recebida a documentação e proposta.

Para além do Preambulo, a minuta continua em acordo ao art. 40 da Lei de Licitações ao indicar objeto no item **1**, que seja, a aquisição de gêneros alimentícios "não perecíveis", para atender as necessidades do programa nacional de alimentação escolar (PNAE). Na minuta do instrumento convocatório também se relaciona as condições gerais para participação do certame no item **2**, bem como, impedimentos e forma de credenciamento constante nos itens "**2.2" e "3"**.

Nos item **"5.8"** a minuta contém a forma de encaminhamento das propostas de preços, no item **"6"** contém a forma de abertura da sessão pública, no item **"7"** a fase de lances e o item **"9"** da aceitação e julgamento das propostas.

As exigências previstas entre os art. 27 a 31 da Lei 8.666/93 estão expressas nos diversos subitens do item **8.3** do edital, sendo estas: a exigência de habilitação jurídica; regularidade fiscal; regularidade trabalhista; qualificação; econômico-financeira; qualificação técnica.

A minuta contém no item **"4"** impugnação do ato convocatório e o acesso às informações, tais como locais e acesso dos meios de comunicação em que serão fornecidas informações e esclarecimentos relativos à licitação, consequentemente atendendo a demanda do inciso VIII, do art. 40 da Lei nº 8.666/93.

Também há no item **"28"**, a obrigação à Administração Pública a apontar e reservar a dotação orçamentária a ser utilizada para o cumprimento das contratações da ata de registro de preços que será consequente a esta licitação.

Penalidades possíveis são outro item que garante adequação legal ao Edital, pois nele se 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 item **"29"**.

A minuta ainda cumpre requisitos de outras legislações como os da Lei Complementar nº. 123/2006 alterada posteriormente pela Lei Complementar nº 147/2014, as quais estão contidas no item **3.6**, criando assim os privilégios para as empresas de pequeno porte e micro empresas, posto se tratar de compromisso do legislador constituinte deste país, de observância obrigatória pela Administração Pública, independe da esfera em que se promova o certame licitatório.

Para além do texto expresso da minuta do edital, é importante avaliar o anexo V da mesma. Trata-se da minuta contrato a se realizar com as vencedoras da licitação, pois este é outro elemento fundamental para a legalidade do processo licitatório e da posterior contratação. A necessidade nesse aspecto é de seguir o amparo legal contido no art. 55 da Lei 8.666/93. Neste sentido, é possível afirmar que o anexo V está plenamente adequado à Lei, pois contém Prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 da Lei nº 8.666/1993, definindo se haverá convocação expressa ou simplesmente condicionada a prazo após a homologação da licitação; cláusula referente ao objeto; prazo de execução do contrato e local de entrega do objeto da licitação; forma do recebimento do objeto; valor; dotação orçamentária; a forma de pagamento; obrigações das partes; Sanções para o caso de inadimplemento do contrato; possibilidades de rescisão contratual; instruções para gestão e fiscalização do contrato; menções à legislação adequada; casos omissos e foro.

Desta forma, entendemos que a minuta do contrato contém as exigências previstas no artigo supracitado.

Neste sentido, não restam dúvidas que o presente processo está plenamente adequado aos ditames da Lei e aos princípios da administração pública. Isso pois, é possível afirmar que a minuta do edital apresentada para a garantir o pregão eletrônico está de acordo com todos os requisitos supramencionados.

III-SOBRE A DISPENSA DE INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS-IRP

Uma última questão a se tratar antes de uma conclusão, é a da publicação de Intenção de Registro de Preços-IRP. Por se tratar de procedimento licitatório cujo objeto requer a maior celeridade possível, a FMAE deve garantir os esforços para tal, algo que será prejudicado a partir da intervenção de muitas participantes, pois isso irá causar

embaraços que podem prejudicar a aquisição, além do que é um procedimento demorado e que irá subtrair tempo, o qual atualmente é exíguo em virtude da proximidade de início das aulas. Sendo assim, excepcionalmente, este parecer sugere que seja suprida a divulgação de Intenção de Registro de Preços.

Ressalte-se que por se tratar de uma entidade que trata da alimentação de milhares de estudantes, é preciso o máximo de presteza para sempre poder atender sua função e ninguém fique sem o que comer nas escolas. Além disso, essa não divulgação trata-se de forma plenamente adequada à lei, conforme se depreende do dispositivo abaixo transcrito da Lei 7892/2013:

> *Art. 4º Fica instituído o procedimento de Intenção de Registro de Preços - IRP, a ser operacionalizado por módulo do Sistema de Administração e Serviços Gerais - SIASG, que deverá ser utilizado pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, para registro e divulgação dos itens a serem licitados e para a realização dos atos previstos nos incisos II e V do **caput** do art. 5º e dos atos previstos no inciso II e **caput** do art. 6º. (...)*
>
> *§ 1 º A divulgação da intenção de registro de preços poderá ser dispensada, de forma justificada pelo órgão gerenciador.*

Desta forma, com fundamento na necessidade de conclusão célere do procedimento para garantia de aquisição em tempo hábil, anterior ao início das aulas em Belém, a sugestão aqui é de que não seja publicada a Intenção de Registro de Preços-IRP, passando-se a etapa seguinte.

IV-CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que **não existem óbices jurídicos que impeçam** à realização de Pregão Eletrônico a partir da **Minuta do Edital** constante do processo **GDOC nº 001/2021-FMAE**, haja vista a necessidade de aquisição de gêneros alimentícios não perecíveis para atender a demanda de Alimentação Escolar em âmbito

do PNAE. Isso pois, o procedimento está adequado aos desígnios da Lei nº 11.947/09, da lei nº 10.520/2002 e da Lei 8.666/93.

Desta forma, o presente **parecer é favorável** ao prosseguimento do processo e consequente publicação do instrumento convocatório, lembrando, que a indicação, nos termos da legislação e dos motivos já elencados, é de dispensa da publicação do IRP referente a este processo.

. Destaque-se, contudo, que o parecer desta AJUR não é vinculativo às ações do gestor desta Fundação, em virtude de ser meramente consequência de ato administrativo consultivo, podendo a Presidência da FMAE, optar por entendimento diverso ou até mesmo contrário ao disposto nesta peça para melhor atender ao interesse público.

É o parecer,

S.M.J.

Belém (PA), 11 de agosto de 2021

JOSE AUGUSTO EWERTON DE SOUSA
Assinado de forma digital por JOSE AUGUSTO EWERTON DE SOUSA
Dados: 2021.08.11 14:18:05 -03'00'

JOSÉ AUGUSTO EWERTON DE SOUSA

OAB/PA nº 16332