

Processo nº 067/2023

Assunto: Análise jurídica acerca da possibilidade de realização do certame e dos aspectos legais da minuta de edital do processo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico pelo Sistema de Registro de Preços.

PARECER JURÍDICO Nº 75/2023 - FMAE

À Presidência,

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO LICITATÓRIO MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO. MENOR PREÇO POR ITEM. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º, III DO DECRETO Nº 7.892/13. ANÁLISE JURÍDICA PRÉVIA. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS. POSSIBILIDADE E LEGALIDADE.

I – Análise jurídica prévia acerca da minuta de Edital do certame destinado a aquisição de gênero alimentícios não perecíveis para a alimentação escolar do município de Belém.

II – Atendimento das exigências legais contidas na Lei nº 10.520/2002; no Decreto nº 7.892/13 e na Lei Federal nº 8.666/93.

III – Pelo prosseguimento à fase externa.

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo oriundo do Memorando nº 092/2023 DA/FMAE, referente ao procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico/Sistema de Registro de Preços, cujo critério de julgamento é o menor preço por item, para eventual aquisição de gêneros alimentícios não perecíveis para a alimentação escolar do município de Belém.

Justifica-se tal procedimento pela necessidade de compor os cardápios a serem oferecidos às diferentes modalidades de Ensino do Município de Belém, no ano de 2024, em atendimento ao Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), amparado pela Lei Federal nº 11.947/2009 e gerenciado pela Fundação Municipal de Assistência ao Estudante (FMAE).

Constam nos autos, os seguintes documentos:

1. Memorando nº 092/2023 – DF/FMAE, de autoria da Sra. Diretora do Departamento de Assistência – FMAE, em exercício.
2. Termo de Referência.
3. Relação de alunado por ação do Programa Nacional de Alimentação Escolar.
4. Relação nominal das escolas, distrito e endereço em 2023.
5. Planejamento de cardápios 2024.

6. Folha de instrução com autorização para abertura do processo de licitação pública, assinada pela Sra. Presidente da FMAE.
7. Termo de Referência com ajustes.
8. Folha de instrução com apresentação de pesquisa de mercado, acompanhada de Mapa Comparativo; Relatório de cotação; Pesquisa no Banco de Preços, internet e em Atas.
9. Termos de Referência com ajustes.
10. Minuta de edital de Pregão Eletrônico – Registro de Preços para compras com os seguintes anexos: Termo de Referência; Especificação Técnica; Quantitativo Estimado e Valor Máximo Admissível; Modelo de Proposta Comercial; Minuta da Ata de Registro de Preços e Extrato, e. Minuta de contrato.
11. Justificativa da aquisição dos gêneros alimentícios não perecíveis, assinada pela Sra. Presidente da FMAE, em exercício.
12. Aprovo do Termo de Referência, assinado pela Sra. Presidente da FMAE, em exercício.
13. Justificativa para não divulgação da Intenção de Registro de Preços (IRP), assinada pela Sra. Presidente da FMAE, em exercício.

Por força do parágrafo único do art. 38 da Lei Federal nº. 8.666/93, encontra-se nesta Assessoria Jurídica o Processo Administrativo nº 067/2023, para fins de emissão de parecer jurídico acerca da possibilidade de realização do certame e da análise dos aspectos legais da minuta de edital e seus anexos.

Ressalte-se que o presente parecer, não tem caráter vinculativo e nem decisório, e deve ser submetido à apreciação da autoridade superior, evidentemente, sem nenhuma obrigação de acatamento.

É o necessário relatório. Passo a opinar.

2. ANÁLISE JURÍDICA

Preliminarmente, cumpre registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de que trata o parágrafo único do artigo 38, da lei nº 8.666/93, se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos.

Presume-se, portanto, que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento dos objetos da contratação, suas características, quantidades, requisitos, bem como quanto a pesquisa de preços, tenham sido regularmente apuradas pelo setor competente, de modo que, não cabe à esta Assessoria analisar se o preço está de acordo com o mercado ou se as quantidades estimadas efetivamente correspondem às necessidades da Administração.

Assim, tendo por base as informações técnicas, dotadas de verossimilhanças, e, ainda, a documentação encaminhada pelos setores competentes e especializados desta Fundação, passa-se à análise dos aspectos jurídicos atinente à fase preparatória do certame, no que se refere à elaboração da minuta de edital e seus anexos.

2.1. DA MODALIDADE ADOTADA: PREGÃO ELETRÔNICO PELO SISTEMA REGISTRO DE PREÇOS

A respeito da modalidade Pregão, a Lei nº 10.520/2002, sem seu art. 1º, disciplina que:

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 os 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.

Com efeito, bens e serviços comuns são aqueles que possam ser definidos no edital por meio de especificações objetivas, que se prestam a estabelecer o padrão de qualidade desejado pela Administração, de acordo com características usuais no mercado.

In casu, é de interesse desta Fundação adquirir gêneros alimentícios não perecíveis para a alimentação escolar do município de Belém, o que se enquadra no conceito de bens e serviços comuns.

Deste modo, entende-se que a modalidade eleita, Pregão, encontra-se correta e busca conferir maior celeridade e eficiência na execução do procedimento licitatório, especialmente, porque será realizada sob forma eletrônica, tal como regulamenta o Decreto Federal nº 10.024/19.

Convém analisar, ainda, se o objeto da contratação se enquadra, de fato, à aquisição por Registro de Preços.

A respeito da possibilidade de utilizar a modalidade Pregão para compras e contratações de bens e serviços comuns, pelo sistema de registro de preços, dispõe o art. 11 da Lei nº 10.520/2002, que:

Art. 11. 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.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto Federal nº 7.892/13, elenca as hipóteses legais para a adoção do sistema de registro de preços. 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 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.

Ressalta-se, por oportuno, que cumpre à área especializada interessada na contratação, por conhecer as necessidades da Administração Pública, afirmar e justificar o enquadramento do objeto a ser contratado dentre as hipóteses elencadas no referido Decreto.

Neste sentido, depreende-se dos autos que a modalidade de licitação eleita pela Administração (Pregão) está adequada ao Sistema de Registro de Preços e encontra-se suficientemente justificada no Termo de Referência, contido no anexo I da minuta do edital, enquadrando-se na hipótese do inciso III do art. 3º do Decreto 7.892/13, em cumprimento à exigência legal.

2.2. DA FASE PREPARATÓRIA DO PREGÃO.

Antes de se adentrar na análise da minuta de edital, necessário verificar se foram praticados os atos antecedentes à licitação, que compreendem a justificativa para o registro de preços; a definição do objeto; a aferição do preço de mercado; dentre outros atos relacionados à primeira fase do certame.

Entende-se por fase preparatória da licitação, aquela que acontece no âmbito interno da Administração Pública, momento no qual se avalia a necessidade da contratação e se definem as regras do edital.

Frisa-se que, não cabe a esta Assessoria analisar se o preço está de acordo com o mercado ou se as quantidades estimadas efetivamente correspondem às necessidades da Administração, mas, tão somente, verificar se foram seguidos os atos inerentes à fase inicial do pregão.

A despeito, o art. 3º da Lei nº 10.520/02, que institui a modalidade de licitação Pregão, elenca os seguintes atos a serem seguidos em sua fase preparatória. Vejamos:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

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.

Compulsando os autos, verifica-se já foi realizada pesquisa de mercado e que o Termo de Referência incluso no processo faz indicação do objeto de forma precisa, assim como, justifica a adoção da modalidade Pregão pelo Sistema de Registro de Preços do tipo menor preço por item, além de atender aos demais requisitos exigidos pela norma prescrita.

Consta nos autos, ainda, justificativa da necessidade de aquisição de gêneros alimentícios não perecíveis, assinada pela Sra. Presidente da FMAE, em exercício.

No mais, a minuta do edital e seus anexos contemplam as exigências de habilitação; os critérios de aceitação das propostas; as sanções por inadimplemento; as cláusulas do contrato; dentre outras previsões como prazos; critério de julgamento (menor preço por item); etc., conforme será visto adiante.

2.3. DA MINUTA DE EDITAL E SEUS ANEXOS.

Considerando que a elaboração da minuta do edital e do contrato é imprescindível na fase interna ou preparatória do processo licitatório, passa-se à análise da regularidade do instrumento convocatório, tal como prescreve o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 c/c o §4º do art. 9º do Decreto nº 7.892/13.

No que refere-se ao preâmbulo do edital, o art. 40, *caput*, da Lei nº 8.666/93, dispõe que:

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:

(...)

Analisando o preâmbulo da minuta do edital, verifica-se que este atende as exigências do mencionado dispositivo, pois informa o número de ordem em série anual (a ser preenchido); a FMAE como repartição interessada; a modalidade Pregão Eletrônico pelo Sistema de Registro de Preços; o critério de julgamento do tipo menor preço; o modo de disputa aberto; o regime de execução indireta empreitada por preço unitário; além de fazer menção à legislação aplicável ao presente edital.

Ainda, por tratar-se de Pregão, na forma eletrônica, faz indicação do endereço eletrônico no qual ocorrerá a sessão pública com a data e o horário de sua realização, cujas informações serão devidamente preenchidas ao se dar início à fase externa do certame.

No que diz respeito ao conteúdo do edital de licitação para registro de preços, o art. 9º do Decreto nº 7.892/13 elenca os requisitos mínimos que deverão constar no instrumento convocatório. *Ipsis litteris*:

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;

II - estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;

III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;

IV - quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens;

V - condições quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento, e nos casos de serviços, quando cabível, frequência, periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem utilizados, procedimentos, cuidados, deveres, disciplina e controles a serem adotados;

VI - prazo de validade do registro de preço, observado o disposto no caput do art. 12;

VII - órgãos e entidades participantes do registro de preço;

VIII - modelos de planilhas de custo e minutas de contratos, quando cabível;

IX - penalidades por descumprimento das condições;

X - minuta da ata de registro de preços como anexo; e

XI - realização periódica de pesquisa de mercado para comprovação da vantajosidade.

Assim, prosseguindo a análise, verifica-se que o item “1” da minuta destaca com clareza o objeto da licitação, qual seja, o registro de preços para a futura e eventual aquisição de gêneros alimentícios não perecíveis, para atender as necessidades do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), por intermédio da Fundação Municipal de Assistência ao estudante – FMAE/PMB, no ano de 2024.

Ademais, o Anexo I (Termo de Referência) e o Anexo II (Especificação Técnica, Quantitativo Estimado e Valor Máximo Admissível), informam, detalhadamente, a especificação dos itens que serão licitados, com a quantidade estimada; valor máximo admissível; padrão de identidade e qualidade exigida pela Administração.

Nos itens “2” e “3” do edital, verificam-se as condições para participação e credenciamento no certame.

Nos itens “5” e “8” do edital, verificam-se as condições para apresentação das propostas e dos documentos de habilitação.

Nos itens “6”, “7”, “9”, e “10”, verificam-se as regras inerentes à abertura da sessão, à fase de lances; da aceitação e julgamento das propostas; da classificação e da formulação e envio das propostas.

Atendendo o inciso VIII, do art. 40 da Lei nº 8.666/93, está previsto no edital, em seu item “4”, endereço eletrônico onde serão fornecidos esclarecimentos relativos à licitação e, ainda, quanto à impugnação do ato convocatório.

Ainda, o item “27” do edital está de acordo com o § 2º do art. 7º do Decreto nº 7.892/13, o qual dispõe que:

Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

(...)

§ 2º 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.

Portanto, tratando-se de licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária fica postergada para o momento da formalização do contrato, conforme previsões/suplementações no Orçamento da FMAE/PMB.

Por último, no que se refere às sanções, o item “28” do edital apresenta uma tabela de penalidades que poderão ser aplicadas ao licitante por descumprimento das condições previstas no edital, estando de acordo com o disposto no inciso III, do art. 40 da Lei nº 8.666/93 e do inciso IX do art. 9º do Decreto nº 7.892/13.

Passando à análise da minuta do contrato, destaca-se que o art. 55 da Lei nº 8.666/93 apresenta um rol de cláusulas que devem se fazer presentes quando de sua elaboração. 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.

Analisando a minuta do contrato, correspondente ao anexo V da minuta do edital, verifica-se que esta carrega em seu bojo 23 (vinte e três) cláusulas, todas com subitens.

Registra-se que a referida minuta do contrato traz cláusulas relacionadas ao objeto; legislação aplicável; vinculação do edital; fornecimento; obrigações das partes; vigência; sanções administrativas; pagamento; dotação orçamentária; rescisão; fiscalização; alteração do contrato; foro; dentre outras aplicáveis às especificidades do certame que versa sobre o registro de preços para a aquisição de gêneros alimentícios não perecíveis.

Portanto, entende-se que a minuta do contrato contém as exigências previstas no artigo supracitado.

Ainda, no que diz respeito a ata de registro de preços, o inciso II do art. 2º do Decreto nº 7.892/13 define que:

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto são adotadas as seguintes definições:

(...)

II - ata de registro de preços - documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas;

Deste modo, é importante que a referida ata registre os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas.

Destaca-se, por oportuno, que o prazo de validade da ata de registro de preços não poderá ser superior a 12 (doze) meses, de acordo com o inciso III do §3º do art. 15 da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 12 do Decreto nº 7.892/13.

Assim, entende-se que a ata de registro de preços, contida no anexo IV da minuta do edital, a ser assinada pelas partes após a homologação do resultado da licitação, contém as exigências mínimas previstas no art. 15, inciso II, § 1º e seguintes da Lei nº 8.666/93 e no Decreto nº 7.892/13.

Portanto, verifica-se que a minuta do edital e seus anexos atende aos requisitos legais supramencionados, estando apta para gerar os efeitos jurídicos esperados, salientando-se que esta Assessoria atém-se à análise apenas da regularidade jurídica do certame, não adentrando no mérito administrativo ou nas questões técnicas relacionadas ao objeto a ser licitado.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, abstraídas as questões técnicas e resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, conclui-se que o processo atende as exigências contidas na Lei nº 10.520/2002; no Decreto nº 7.892/13 e na Lei Federal nº 8.666/93, dentre outras disposições legais, o que permite a esta Assessoria Jurídica manifestar-se pela aprovação da minuta do edital e seus anexos, podendo ser dado prosseguimento à fase externa, com a publicação do aviso de edital nos meios de estilo.

Recomenda-se o encaminhamento do processo ao GABS-FMAE, para conhecimento, deliberação e adoção das demais providências.

É o parecer que submeto, respeitosamente, à análise da autoridade superior.

Belém, 20 de dezembro de 2023.

Jéssica Anne Saraiva Brisolla
Assessor da presidência - FMAE/PMB
OAB/PA nº 22.020