

PARECER JURÍDICO Nº 531/2023-PGM

Interessado: Setor de Licitação.

Assunto: Análise de minuta de edital.

Matéria: **Aquisição de material de consumo (Material de Expediente e Gêneros alimentícios, higiene e limpeza, copa e cozinha, embalagem e acondicionamento) para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Assistência Social e as Unidades de Atendimento: CRAS (São Pedro, Cidade Nova e Ribeirinho), Centro de Convivência – CIACA, Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS, Unidade Municipal de Acolhimento Institucional – UMAI, Departamento de Cadastro Único, Conselho Tutelar, Conselho Municipal de Assistência Social – CMAS, Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – CMDCA.**

EMENTA: PARECER JURÍDICO; LICITAÇÃO; PREGÃO ELETRÔNICO; LEI Nº 8666/93; LEI 10520/02; MINUTA DE EDITAL E CONTRATO; POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

DO RELATÓRIO

Em atendimento a solicitação de análise e parecer jurídico do Setor de Licitação, referente Despacho encaminhado para Procuradoria Geral do Município, conforme o art. 38, da Lei nº 8666/93, sobre a legalidade da minuta de edital no procedimento da licitação em exame, em sua fase interna, na modalidade Pregão, na forma Eletrônica, do Tipo Menor Preço por Item, visando o objeto a “**Aquisição de material de consumo (Material de Expediente e Gêneros alimentícios, higiene e limpeza, copa e cozinha, embalagem e acondicionamento) para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Assistência Social e as Unidades de Atendimento: CRAS (São Pedro, Cidade Nova e Ribeirinho), Centro de Convivência – CIACA, Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS, Unidade Municipal de Acolhimento Institucional – UMAI, Departamento de Cadastro Único, Conselho Tutelar, Conselho Municipal de Assistência Social – CMAS, Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – CMDCA**”, conforme descrito termo de referência, passamos a manifestação acerca do expediente mencionado.

Conforme despacho datado no dia 27/12/2023, assinado pelo Pregoeiro **Suzianne Monteiro Diniz**, protocolado nesta Procuradoria dia 27/12/2023.

- 1 - Despacho;
- 2 – Termo de Referência/Projeto Básico, assinado pelo Gestor da Pasta;
- 3 – Consulta de Preços de Mercado;

- 4 – Dotação Orçamentária e Financeira 2023;
- 5 – Autuação do Processo Administrativo;
- 6 – Minuta de Edital e seus anexos;
- 7 – Autorização do Chefe do Poder Executivo.

Ainda em análise, consta no processo os seguintes anexos:

Anexo I: Projeto básico/termo de referência;

Anexo II: Minuta do Contrato;

Anexo III: Modelo de Propostas de preços;

Anexo IV: Modelo de declaração de elaboração independente de propostas;

Anexo V: Carta de apresentação dos documentos de habilitação;

Anexo VI: Modelo de Declaração do Inciso XXXIII do art. 7º da CF/88; e

Anexo VII: Modelo de Declaração de enquadramento como ME ou EPP.

A presente demanda tem atos realizados no procedimento interno desta fase da licitação, excluindo-se elementos técnicos e econômicos que embasam o procedimento. Sendo assim, a presente análise se dá sobre elementos ou requisitos estritamente jurídicos apresentados nos autos.

Ademais, cabe ao gestor público a livre condução da Administração Pública, subordinando-se as normas legais existentes, em consonância aos Princípios Constitucionais do Direito Administrativo.

É o sucinto relatório.

DA MANIFESTAÇÃO PRÉVIA

Os advogados públicos devem prestar consultoria jurídica, ou seja, possuem legitimidade para manifestarem-se somente quanto à legalidade da ação administrativa, nunca quanto à sua conveniência e/ou oportunidade, matéria de competência do administrador público, e não do procurador que lhe dá assessoramento jurídico.

Saliente-se que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Toda manifestação expressa posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade nos termos do inciso VI do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

Assim, cabe a assessoria jurídica, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Prefeitura Municipal de Oriximiná, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

DOS ASPECTOS JURÍDICOS LEGAIS À CERCA DO PROCESSO LICITATÓRIO

A Administração Pública deseja realizar aquisição do objeto descrito no termo de referência, para atender as demandas da Secretaria Municipal de Assistência Social, para aquisição de material de consumo, assim como, atendimento das demais unidades que fazem parte da pasta, conforme a necessidade.

Apresentado documentos para carrear a presente minuta de edital e contrato para avaliar a fase interna, conforme Despacho encaminhado para esta Procuradoria Geral do Município.

A Constituição da República, em seu artigo 37, XXI, prevê a obrigatoriedade de licitação para as contratações realizadas pela Administração Pública:

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.” Destacamos.

A priori, salienta-se que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data, e que, em face do que dispõe o artigo 38, parágrafo único da Lei n.º 8.666/93, incumbe a essa assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa, senão vejamos:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

Parágrafo único. **As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

A Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, a chamada "**Lei das Licitações**", foi publicada com o objetivo de regulamentar o citado dispositivo constitucional, e criar padrões e procedimentos para reger a contratação pela Administração.

A modalidade de licitação denominada pregão está em conformidade com o procedimento ora requerido, visto que é a modalidade licitatória utilizada para as aquisições ou contratações de bens e serviços comuns, estes, cujos padrões desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, o que de fato se observa na modalidade escolhida.

A Lei nº. 10.520/02 instituiu no âmbito a União, Estados, Distrito Federal e Municípios a modalidade de licitação denominada Pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. 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, o Pregão, nos termos do que dispõe o Caput do art. 1º da Lei nº. 10.520/02, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado para a contratação.

Importante mencionar o art. 3º da Lei nº 10.520/2002 que relaciona os atos que devem ser seguidos pela administração durante a fase preparatória, *in verbis*:

“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”.

Segundo, o julgamento das propostas de menor preço, impende destacar previsão legal do art. 4º, inciso X da Lei nº. 10.520/02:

“**Art. 4º** - A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

In omissis

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital”.

A modalidade Pregão, tem previsão legal na Lei nº 10.520/02, regulamentada pelo Decreto nº 10.024/2019, possuindo como objetivo, a aquisição de bens e serviços comuns da Administração Pública.

A obrigatoriedade da realização do procedimento licitatório é um corolário do princípio constitucional da isonomia, previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, I), pelo qual, todos devem receber tratamento igual pelo Estado. Evita-se, desse modo que os parceiros sejam escolhidos por critérios de amizade pessoal e outros interesses que não o da consecução da finalidade pública.

Assim, o objeto imediato e próprio da licitação é evitar a ocorrência do arbítrio e do favoritismo. Segundo o constitucionalista Alexandre de Moraes, ***“a licitação representa, portanto, a oportunidade de atendimento ao interesse público, pelos particulares, numa situação de igualdade”***.

O Município de Oriximiná, ente público de direito interno, deverá realizar a sua autuação conforme a observância do ordenamento jurídico, voltado para a legalidade dos atos administrativos.

Nessa seara, toda licitação deve ser pautada nos princípios basilares previsto no texto constitucional e infraconstitucional, a qual, dispõe sobre Licitação e Contratos Administrativos, com previsão no art.22 com as modalidades licitatória.

A licitação na **modalidade Pregão Eletrônico destina-se à aquisição de bens e serviços comuns**, nele não há limites de valor estimado da contratação, sendo licitação de Menor Preço por Item ou Lote, além de concentrar todos os atos em uma única sessão, conjugando propostas escritas e lances durante a sessão e, por fim, mas não menos importante, possibilita a negociação entre o pregoeiro e o proponente, que ofertou o menor preço, o que torna o procedimento muito célere e econômico para o Município.

O certame poderá ser formalizado sob a modalidade já referida, **PREGÃO ELETRÔNICO**, possibilitando assim uma maior participação das licitantes interessadas, devendo-se tomar como parâmetro a minuta de instrumento

convocatório acostado ao processo. A escolha atende ao que determina o inciso X, do art. 4º da Lei 10.520/2000.

O artigo 1º do Decreto nº 10.024/19 regulamenta que o pregão na modalidade Eletrônica para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

Ainda no Artigo 1, ° em seu parágrafo 3º do referido Decreto, esclareceu que 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, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica será obrigatória.

§ 3º 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, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

O Artigo 3º do Decreto n 10.024/2019, considera como serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado.

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

II - **bens e serviços comuns** - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado; (grifamos)

Com essa definição, podemos afirmar tranquilamente, que bens e serviços comuns são aqueles que não demandam significativas exigências técnicas e que podem ser encontrados com facilidade no mercado.

Para se realizar certame licitatório pela modalidade pregão eletrônico, deve-se observar o que o Decreto nº 10.024/19 estabelece, mormente o constante em seu art. 8º, o qual transcreve-se abaixo:

Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

- I - estudo técnico preliminar, quando necessário;
- II - termo de referência;
- III - planilha estimativa de despesa;
- IV - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;
- V - autorização de abertura da licitação;
- VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio;
- VII - edital e respectivos anexos;
- VIII - minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;
- IX - parecer jurídico;
- X - documentação exigida e apresentada para a habilitação;
- XI - proposta de preços do licitante;
- XII - ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros:
 - a) os licitantes participantes;
 - b) as propostas apresentadas;
 - c) os avisos, os esclarecimentos e as impugnações;
 - d) os lances ofertados, na ordem de classificação;
 - e) a suspensão e o reinício da sessão, se for o caso;
 - f) a aceitabilidade da proposta de preço;
 - g) a habilitação;
 - h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;
 - i) os recursos interpostos, as respectivas análises e as decisões; e
 - j) o resultado da licitação;
- XIII - comprovantes das publicações:
 - a) do aviso do edital;
 - b) do extrato do contrato; e
 - c) dos demais atos cuja publicidade seja exigida; e
- XIV - ato de homologação.

Quanto a análise legal, temos que o presente processo consta também a minuta do edital indicando as exigências constantes no art. **40 da Lei nº. 8.666/93 c/c art. 4º da Lei nº. 10.520/02**, bem como a documentação que os interessados deverão apresentar para serem considerados habilitados.

Analisando o edital, pode-se observar que o mesmo seguiu as cautelas recomendadas pela Lei nº. 10.520/02, com aplicação subsidiária da Lei nº. 8.666/93:

- I – Definição do objeto de forma clara e sucinta;
- II – Local a ser retirado o edital;
- III – Local, data e horário para abertura da sessão;

- IV – Condições para participação;
- V – Critérios para julgamento;
- VI – Condições de pagamento;
- VII – Prazo e condições para assinatura do contrato;
- VIII – Sanções para o caso de inadimplemento;
- IX – Especificações e peculiaridades da licitação.
- X – Benefício às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte;

Nos termos do art. 55 da lei 8666/93, devem constar 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.

§ 1º (VETADO)

§ 1º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei no 4.320, de 17 de março de 1964.

As especificidades decorrentes da Lei Complementar no. 123/2006 alterada posteriormente pela Lei Complementar nº 147/2014, são observadas pela minuta do edital no item “8”, criando assim os privilégios para as empresas de pequeno porte e microempresas, 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.

Em análise da minuta no presente auto administrativo, devidamente rubricadas, entendemos que guardam regularidade com o disposto na Lei nº. 10.520/02 e subsidiariamente a Lei nº. 8.666/93, visto em tese que presentes as cláusulas essenciais, sem quaisquer condições que possam tipificar preferências ou discriminações.

Considerando, que em tese o procedimento não apresenta irregularidades que possam macular o certame e que a minuta do edital segue os preceitos legais que regem a matéria, opino pelo prosseguimento do processo licitatório devendo ser encaminhado posteriormente a Assessoria de Controle Interno para manifestação quanto a lisura do andamento.

Ademais, partindo do pressuposto de que esta Procuradoria não deve adentrar nos conhecimentos fáticos e técnicos para aferir o enquadramento do objeto às hipóteses previstas na legislação, haja vista, 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 retratadas em lei.

Analisando o edital constante nos autos se verifica o atendimento a princípio todos os requisitos legais, estando apto para gerar os efeitos jurídicos esperados.

Apenas, há recomendação para haja o enquadramento da vigência contratual para o exercício orçamentário do ano corrente.

Por todo exposto, vislumbrando em tese que o presente edital e anexos, estão em conformidade com o ordenamento legal. Sendo possível a continuação do procedimento licitatório para fase externa e demais atos administrativos.

CONCLUSÃO

Isto posto, com substrato na Supremacia do Interesse Público, **OPINO** como sugestão, pela aprovação da minuta do edital e seus respectivos anexos, o que permite a Procuradoria Geral do Município manifestar-se favorável a realização do

certame, na Modalidade Pregão Eletrônico, podendo ser dado prosseguimento a fase externa, tendo em vista sua consonância com as disposições da Lei Federal nº 8.666/1993 e Lei Federal nº. 10.520/02, considerando-se que até aqui não apresenta mácula que possa inviabilizá-lo, havendo, entretanto, a necessária publicação do aviso de licitação nos meios legais necessários, nos termos do diploma legal acima referido.

Frisando, apenas quanto a vigência contratual para o exercício financeiro do ano corrente.

Após, o fluxo do procedimento licitatório, encaminhe a Assessoria do Controle Interno do Município, órgão responsável pela fiscalização dos atos da Administração Pública, verifique e ateste se todas as exigências legais foram atendidas, como condição fundamental para corroborar com a lisura dos processos licitatórios do Município de Oriximiná.

Trata-se de um parecer opinativo, ou seja, tem caráter técnico-opinativo. Nesse sentido é o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que, de forma específica, já expôs a sua posição a respeito, *in verbis*: “**O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex-officio da lei.** Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador.” (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.).

É o **PARECER**, que submetemos à consideração da Autoridade superior, **salvo melhor juízo**.

Faço a devolução dos autos em comento na sua integralidade

Oriximiná-PA, 27 de dezembro de 2023.

Lia Fernanda Guimarães Farias

Procuradora Geral do Município de Oriximiná
Dec. 167/2023

Rodrigo Martins de Oliveira

Procuradoria Geral do Município
Assessor Jurídico
Dec. 029/2023
OAB/PA 25.852