

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO Nº 029/2023/PGM/PMB

INTERESSADOS: SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

ASSUNTO(S): ANÁLISE DE MINUTA DE EDITAL

EMENTA: PARECER JURÍDICO. PREGÃO ELETRÔNICO. LEI Nº 8.666/93. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. MINUTA DE EDITAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA SERVIÇOS DE GESTÃO E FORNECIMENTO DE VOUCHER ALIMENTAÇÃO PERSONALIZADO PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, VISANDO O ATENDIMENTO DO BENEFÍCIO EVENTUAL SOCIOASSISTENCIAL. LEGALIDADE. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS MÍNIMOS NECESSÁRIOS.

Vistos e analisados;

I – RELATÓRIO.

1. Trata-se o processo administrativo nº 005/2023 encaminhado a esta Assessoria Jurídica, com base no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, para análise jurídica de minuta de edital de licitação e anexos, que tem por objeto a “contratação de empresa para serviços de gestão e fornecimento de voucher alimentação personalizado para aquisição de gêneros alimentícios, visando o atendimento do benefício eventual socioassistencial”.
2. Os autos foram instruídos com os seguintes documentos principais:
3. a) Despacho nº 098/2022, encaminhando solicitação e documentos para abertura de processo licitatório, juntamente com os seguintes documentos: termo de referência nº 096/2022, termo de justificativa da contratação, relatório de cotação (banco de preços), cotação com fornecedor, documento de oficialização de demanda – DOD; e,
4. b) Minuta de edital do Pregão Eletrônico e anexos.
5. É o necessário para boa compreensão.
6. Passamos a fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

II. 1 – Considerações iniciais sobre o parecer jurídico

7. Inicialmente, cumpre assinalar que os critérios de conveniência e oportunidade, por integrarem o mérito da discricionariedade administrativa, não se submetem à manifestação desta Assessoria Jurídica.

8. Cabe registrar, ademais, que as informações de natureza técnica lançadas aos autos não se sujeitam ao exame desta Assessoria. Primeiro, porque a análise jurídica das matérias que lhe são submetidas, não alcançam o enfrentamento de questões técnicas constantes dos autos. Segundo, porque as razões invocadas pelos órgãos técnicos competentes revestem-se da presunção de veracidade, sendo, assim, presumivelmente verdadeiras até prova em contrário. Terceiro, porquanto, ainda que a presunção tenha caráter relativo, os órgãos consultivos de assessoramento jurídico não detêm condições técnicas suficientemente adequadas para infirmar os elementos fáticos trazidos aos autos.

9. É nesse sentido o enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

II. 2 – Análise da contratação.

10. A realização de licitação pela Administração Pública representa a observância dos princípios constitucionais da isonomia, moralidade, eficiência e da probidade administrativa, na medida em que evita favoritismos e propicia a escolha da proposta mais vantajosa. Dispõe o art. 37, inc. XXI da Constituição Federal:

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.

11. A modalidade escolhida foi o Pregão Eletrônico, utilizada para contratações que se enquadrem como bens e serviços comuns. Nesse sentido, o legislador infraconstitucional, ao

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

seu turno, com o escopo de minudenciar a matéria, fez consignar nos diversos atos normativos os parâmetros para a realização do certame.

12. No que se refere especificamente à esta modalidade (pregão eletrônico), dispõem o art. 3º da Lei nº 10.520/02, e ainda, o art. 8º do Decreto nº 10.024/2019 sobre os atos essenciais à sua formalização, bem como, os documentos que devem constar no processo licitatório, nos seguintes termos:

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.

Decreto nº 10.024/2019:

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;

13. A partir dos normativos citados, passa-se ao exame dos elementos que nos trazem aos autos.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

II.3.1 – Justificativa para contratação.

14. Quanto a justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais. O papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela parecer insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto à pertinência ou necessidade da contratação, ou dos quantitativos estimados.

15. Antes de adentrar propriamente às especificidades, temos que a justificativa da licitação foi assim descrita no Termo de Referência:

4. JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

4.1 O presente Termo de Referência tem por objetivo estabelecer os requisitos e especificações, para contratação de empresa para serviços de gestão e fornecimento de voucher personalizado, para atender a demanda do ano de 2023 da Secretaria Municipal de Assistência Social - SEMAS, do Município de Barcarena, estado do Pará.

4.2 A referida solicitação justifica-se pela necessidade e pretensão da Administração de atender o Benefício Eventual Socioassistencial na forma de auxílio alimentação, em formato de voucher, que serão concedidos aos cidadãos mediante atendimento social realizado pelos técnicos da Secretaria Municipal de Assistência Social. Os Vouchers, oportunizarão a aquisição pelos beneficiários de gêneros alimentícios diversos (perecíveis e não perecíveis). Destacamos que os Benefícios, como o direito da Assistência Social, estão garantidos na Lei 8.742/93-LOAS, alterada pela Lei nº 12.435/2011, decreto nº 6.307/2007 e Resolução CNAS nº 212/2006 e CMAS Nº 0110/2013, respaldando a contratação.

4.3 Este benefício, já vem sendo ofertado por esta Secretaria ao decorrer dos anos anteriores, porém, tem sido disponibilizado na forma de cestas básicas, isto é, a Administração já fornece as Cestas montadas aos beneficiários. Hoje, com o objetivo de modernizar, agilizar e dar mais liberdade e opções de consumo quanto aos gêneros alimentícios para os usuários, intenta-se em 2023, a implementação deste novo formato de distribuição do benefício, na forma de VOUCHER.

4.4 A definição do quantitativo de Vouchers foi prospectada baseada na média do consumo proveniente de cada unidade de atendimento no ano de 2022.

4.5 Para o ano de 2023 esta Secretaria pretende dar continuidade ao benefício eventual socioassistencial de duas formas: a Cesta Básica, para os Centros de Referência localizados em regiões periféricas do município – aquelas que o acesso às futuras redes credenciadas é mais difícil e, em Voucher, - para as regiões mais próximas dos grandes mercados.

4.6 Considerando a inflação no Brasil e a potencial variação de preços para o consumidor final, foi acrescido 20% de margem no preço da cesta, para assim fixar o valor final do Benefício na forma de Voucher a ser entregue a cada usuário.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

4.7 Desta forma, deixamos justificado o motivo da futura contratação e a origem do quantitativo solicitado.

16. Pelo exposto, considera-se plausível a justificativa da contratação, ante a obrigatoriedade de atendimento ao benefício eventual socioassistencial concedido pela Secretaria Municipal de Assistência Social.

II.3.2 Objeto e modalidade licitatória.

17. O objeto, cuja descrição detalhada encontra-se no Termo de Referência e minuta de edital, deve ser preciso, suficiente e claro. Nessa esteira é o entendimento do Tribunal de Contas da União consubstanciado na Súmula nº 177:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada em uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

18. No caso em apreço, observa-se que o certame objetiva a “contratação de empresa para serviços de gestão e fornecimento de voucher alimentação personalizado para aquisição de gêneros alimentícios, visando o atendimento do benefício eventual socioassistencial”.

19. A utilização da modalidade pregão eletrônico, reclama como objeto bens ou serviços de uso comum, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.520/02, que em seu parágrafo único, explicita o que se entende por bem ou serviço comum:

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.

20. Isto é, aquele definido por critérios de desempenho e qualidade, através de especificações usuais do mercado. Nessa linha, compreende-se que o objeto do presente certame é claro ao entendimento de todos, bem como pela adequação do mesmo à modalidade licitatória intentada. Além disso, compreende-se que o objeto figura serviço de natureza continuada, ou seja, aqueles acessórios e necessários à plena consecução dos objetivos da Administração, haja vista ser um serviço prestado anualmente pela secretaria de assistência social à população beneficiária para atendimento ao benefício socioassistencial.

II.3.3 Especificação do objeto.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

21. No que diz respeito à especificação do objeto, é certo que o aumento do nível de seu detalhamento influi inversamente no universo de fornecedores ou prestadores de serviços aptos a atender à demanda, reduzindo-o. Consequentemente, a caracterização excessivamente pormenorizada poderá conduzir a um único ou nenhum fornecedor ou prestador de serviços, ao passo que a especificação muito genérica ou simples poderá aumentar as opções no mercado, mas para objeto cujas características não atendam plenamente às necessidades efetivas da Administração, frustrando a finalidade da contratação.

22. Destarte, o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais, sem as quais, não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando por outro lado, detalhes considerados supérfluos ou desnecessários.

23. No caso em comento, nota-se que o objeto foi devidamente especificado, não suscitando dúvidas acerca do mesmo.

II.3.4 Previsão orçamentária.

24. Os recursos orçamentários previstos no Termo de Referência são oriundos de recursos próprios da prefeitura municipal, provenientes da Secretaria Municipal de Assistência Social, estimando-se o valor para contratação no montante de R\$ 327.032,64 (trezentos e vinte e sete mil, trinta e dois reais e sessenta e quatro centavos).

II.3.5 Pesquisa de preços.

25. A pesquisa ampla e séria com base no valor de mercado é essencial para fornecer uma estimativa adequada dos custos da contratação, e concomitantemente, possibilitar a comparação do valor de referência que servirá de parâmetro para exequibilidade ou aceitabilidade da proposta, dando uma direção acerca do valor aceitável.

26. Assim sendo, o órgão deverá proceder à consulta dos preços praticados no mercado, sendo recomendável a obtenção de, ao menos, três orçamentos, devendo a pesquisa ser juntada nos autos do processo de licitação. É importante que se atenha para que tal consulta se dê nos moldes do Termo de Referência, considerando exatamente as especificações do objeto, a fim de manter a fidelidade dos preços pesquisados em relação à contratação intentada.

27. Neste caso, registra-se que a Administração Pública obteve os valores de referência por meio de relatório de cotação obtido através do banco de preços.

II.4 Minuta do edital.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

28. O edital é instrumento de convocação, por meio do qual são estabelecidas as regras e normas específicas do certame, sendo a ele vinculados a Administração Pública e os proponentes. Face a isso é que sua elaboração requer cuidadoso planejamento, com o intuito de fixar os limites necessários para contratar a proposta mais vantajosa.

29. Considerando isso, necessário que se observe atenta e plenamente os princípios da isonomia, igualdade e oportunidade, afastando-se preferências e favorecimentos a qualquer interessado, devendo as regras contidas no instrumento convocatório serem objetivas, precisas e claras, o que foi devidamente observado na minuta em apreço.

30. Não obstante, a minuta do Pregão Eletrônico em questão, deve ser publicado no Diário Oficial da União (DOU) – seu houver recurso federal, no Jornal Diário do Pará (jornal de grande circulação) e Diário Oficial do município, e ainda, por meios eletrônicos, nos termos do regulamento de que trata o art. 4º da Lei nº 10.520/02.

II.5 Minuta de Contrato

31. Do exame da minuta de contrato anexa ao edital, verificou-se que há clareza e precisão nas condições estabelecidas para sua execução, as quais foram devidamente expressas em cláusulas que definem direitos, obrigações e responsabilidades para ambas as partes, em conformidade com os termos da licitação, obedecendo, portanto, as determinações contidas no art. 54, § 1º da Lei nº 8.666/93.

32. Inerente a isso e em respeito ao que determina o art. 55 do diploma legal acima mencionado, a minuta de contrato em apreço contempla cláusulas que dispõem sobre o objeto; vigência, preço, dotação orçamentaria, pagamento, reajustes e alterações, entrega e recebimento, gestão e fiscalização, obrigações da contratada, obrigações da contratante, sanções administrativas, rescisão, vedações, casos omissos, foro competente, entre outras.

33. Porém, pontua-se que a cláusula que diz respeito a vigência, é incoerente ao dispor no seu item 2.1 que a vigência está vincula a vigência dos respectivos créditos orçamentários, nos termos do art. 57, inc. II da Lei nº 8.666/93, este que por sua vez, trata acerca da possibilidade de prorrogação de contratos de natureza continuada. A vigência vincula aos créditos orçamentários é mencionado no caput do art. 57.

34. Desta forma, adverte-se para que seja feita a devida correção na minuta do contrato quanto a clausula de vigência, passando a constar que a vigência será de 12 (doze) meses contado da data de assinatura, podendo o contrato ser prorrogado nos termos do art. 57, inc. II

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

da Lei nº 8.666/93, considerando o devido enquadramento do serviço como de natureza continua.

35. Nada obstante, frisa-se que em decorrência da supremacia do interesse público sobre o privado, em todos os contratos firmados pela administração pública existem as chamadas **cláusulas exorbitantes**, previstas no art. 58 da Lei 8.666/93. Vejamos:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

36. Estas cláusulas possuem o condão de conferir ao Poder Público uma posição superioridade em relação aos seus contratados, não havendo sequer a necessidade de estarem dispostas de maneira explícita no instrumento contratual.

37. Além disso, da minuta em anexo, excetuando-se o pontuado no item 33 e 34, não vislumbra-se ofensa aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da publicidade dos atos administrativos, os quais têm a finalidade de promover um verdadeiro controle nas ações executadas pela própria Administração Pública.

III – CONCLUSÃO.

38. Ante o exposto, considerados os pressupostos de natureza fática e técnica descritos na documentação e constantes do presente processo, sob a ótica exclusivamente jurídica, **opino favoravelmente** ao prosseguimento da Licitação na modalidade Pregão Eletrônico, **desde que observados os itens 33 e 34 desta opinião**, considerando que a Minuta do Edital e anexos se mostram aptos à publicação (extrato), cumprindo a exigência do art. 4º, inc. I a XIII, da Lei nº 10.520/2002, bem como, seus respectivos anexos.

39. É o Parecer.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Barcarena/PA, 05 de janeiro de 2023.

MARIA JÚLIA DE SOUZA BARROS

Advogada OAB/PA nº 28.888

Matrícula nº 12253-0/2

JOSÉ QUINTINO DE CASTRO LEÃO JÚNIOR

Procurador Geral do Município de Barcarena/PA

Decreto nº. 0017/2021-GPMB