

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO Nº 465/2022/PGM/PMB

INTERESSADOS: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E TESOUREIRO
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. AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, NÃO PERECÍVEIS, PERECÍVEIS E HORTIFRÚTI. LEGALIDADE.

Vistos e analisados;

I – RELATÓRIO.

1. Trata-se o processo administrativo nº 191/2022 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 “aquisição de gêneros alimentícios, não perecíveis, perecíveis e hortifrúti”.
2. Os autos foram instruídos com os seguintes documentos principais:
3. a) Despacho nº 034/2022 – encaminhado pelo setor de Planejamento com os seguintes documentos em anexo: i) Termo de Referência nº 032/2022; ii) Termo de Justificativa da Contratação; iii) Memória de Cálculo; iv) Análise de Preços; v) Relatório de Cotação; vi) Recursos Orçamentários; e, vii) Documento de Oficialização de Demanda – DOD.
4. b) Minuta de edital do Pregão Eletrônico e anexos.
5. É o necessário. Passamos a fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

II. 1 – Considerações iniciais sobre o parecer jurídico

6. 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.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

7. 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.

8. 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.

9. 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.

10. A modalidade escolhida foi o Pregão Eletrônico, utilizada para contratações que se enquadrem como bens e serviços comuns. Nesse sentido, o legislador infraconstitucional, ao seu turno, com o escopo de minudenciar a matéria, fez consignar nos diversos atos normativos os parâmetros para a realização do certame.

11. 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:

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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;

12. Dentro do contexto, o sistema escolhido para contratação por meio do pregão eletrônico, foi o Registro de Preços, o qual busca registrar o preço de determinado bem ou serviço que seja do interesse do poder público, o qual foi devidamente regulamentado pelo Decreto nº 7.892/13.

13. Para tanto, a utilização do sistema de registro de preços poderá ser utilizada nos seguintes casos, conforme art. 3º do Decreto supramencionado:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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.

14. No presente caso, ter-se-á a participação de mais de um órgão envolvido na utilização dos itens a serem adquiridos, pelo que a entrega poderá ser feita de forma parcelada conforme a demanda de cada secretaria, justificando-se a necessidade de deixar o preço registrado.

15. Dito isso e, a partir dos normativos citados, passa-se ao exame dos elementos que nos trazem aos autos.

II.3.1 – Justificativa para contratação.

16. 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.

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

3. JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

3.1 A solicitação a que se refere o presente Termo de Referência, justifica-se visando garantir um melhor atendimento quanto a elaboração e fornecimento de refeições, destinadas a Servidores das Secretarias Municipais de Barcarena, estado do Pará, bem como de pacientes e acompanhantes autorizados em cada unidade hospitalar, objetivando assim que não ocorra a descontinuidade no fornecimento adequado de refeições, evitando que sucedam prejuízos à saúde dos pacientes internados nas Unidades Hospitalares, bem como manter o estado nutricional dos funcionários que cumprem suas rotinas de trabalho, dentro dos Hospitais, Unidades Hospitalares, Setores e Departamentos que compõem a Prefeitura Municipal de Barcarena/PA.

3.2 A contratação justifica-se ainda, para suprir as demandas de gêneros alimentícios das atividades, projetos, eventos promovidos e desenvolvidos pela Secretaria de Assistência Social e seus espaços vinculados.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

3.3 O consumo de bebidas quentes se faz necessário como suplementação mínima para os Servidores e visitantes das Secretarias Municipais; servidores que desenvolvem suas atividades diárias com uma carga horária de até 08 (oito) horas diárias.

3.4 Desta forma, cumpri ressaltar que a presente licitação se torna essencial para garantir o pronto atendimento das necessidades das Unidades de Saúde, Unidades Assistências e Secretarias Municipais que compõem a Prefeitura Municipal de Barcarena, estado do Pará.

18. Pelo exposto, considera-se plausível a justificativa da contratação, considerando o fornecimento de refeições realizadas pela Prefeitura em departamentos diversos; considerando as refeições fornecidas à pacientes e acompanhantes nas unidades de saúde; considerando ainda, as ações e atividades promovidas pela Assistência Social no decorrer de seus trabalhos, a fim de que a Administração possa dar continuidade de maneira correta as suas funções.

19. Quanto ao quantitativo estimado, o Termo de Referência não trouxe justificativa, mas cada uma das secretarias interessadas (participantes) anexou justificativa qualitativa e quantitativa para o seu pedido, de modo que, algumas delas não lograram êxito na demonstração dos números, a saber: Secretaria Municipal de Administração, Meio Ambiente e Trabalho e Emprego.

20. Do exame dessas justificativas no que tange ao quantitativo, verificou-se que as secretarias de Assistência Social, Saúde e Administração conseguiram demonstrar com maior precisão os números solicitados, inclusive anexando planilha demonstrativa. As demais, por outro lado, embora motivem a necessidade de contratar, não demonstram com mais detalhes os números.

21. A Secretaria Municipal de Meio Ambiente motiva afirmando que o quantitativo foi obtido com base na solicitação das diretorias técnicas por meio de memorando interno, mas não se observa dos autos referido documento. E a Secretaria Municipal de Trabalho e Emprego afirma que a quantidade anual foi estimada com base na média dos últimos 12 (doze) meses acrescida de margem de segurança. Ora, qual é a média dos últimos 12 meses?

22. Ressalta-se que a demonstração do quantitativo é imprescindível para consecução do objeto, controle da Administração, bem como demonstrar com transparência as atividades do ente público.

23. De todo modo, por ser este exatamente o momento, **recomenda-se que as Secretarias tenham atenção ao modo em que estão justificando os seus quantitativos, pela parca motivação e comprovação constante dos autos.** É necessário dar transparência no processo

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

de planejamento para aquisição, inclusive para que as próprias contratantes consigam visualizar seus custos e benefícios.

II.3.2 Objeto e modalidade licitatória.

24. 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.

25. No caso em apreço, observa-se que o certame objetiva a “aquisição de gêneros alimentícios, não perecíveis, perecíveis e hortifrúti”.

26. 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.

27. Não é imprescindível que o bem comum esteja “pronto” no mercado (ex: compra de caneta), pois é possível também que o pregão seja utilizado para bens confeccionados por encomenda. O importante é que o produto possa ser objetivamente caracterizado em sua espécie, desempenho e qualidade, através de especificações usuais do mercado, nesse sentido foi o voto do Ministro Benjamin Zymler, no Acórdão nº 313/2004 do Plenário do TCU.

28. 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.

II.3.3 Especificação do objeto.

29. 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,

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

mas para objeto cujas características não atendam plenamente às necessidades efetivas da Administração, frustrando a finalidade da contratação.

30. 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.

31. No caso em comento, nota-se que alguns itens do Termo de Referência podem gerar dúvidas acerca da sua utilização, a saber, itens 42, 56, 73, 141, 142, 143, 148 e 149. Referidos itens inerente aos gêneros alimentícios não são de caráter imprescindível, isto é, sua ausência não acarretará prejuízo direto à algum setor. Portanto, recomenda-se aos interessados pelos itens que justifiquem a necessidade de aquisição dos mesmos.

32. No mais, o objeto foi devidamente especificado, não suscitando a priori, questionamento acerca do mesmo.

II.3.4 Previsão orçamentária.

33. Os recursos orçamentários previstos no Termo de Referência são oriundos de recursos próprios da prefeitura municipal, provenientes da Secretaria Municipal de Saúde, Assistência Social, Meio Ambiente, Administração e Tesouro e Trabalho e Emprego, do município de Barcarena/PA, estimando-se o valor para contratação no montante de R\$ 3.960.251,99 (três milhões, novecentos e sessenta mil, duzentos e cinquenta e um reais e noventa e nove centavos) o qual foi devidamente assinado pelas Secretarias interessadas e pelo Departamento de Contabilidade atestando a disponibilidade dos recursos.

II.3.5 Pesquisa de preços.

34. 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.

35. 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.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

36. Neste caso, registra-se que a Administração juntou Memória de Cálculo, Análise de Preços, Relatório de Cotação de Preços, demonstrando a análise de preços mercadológica realizada para estimar sua média de valores.

II.4 Minuta do edital.

37. 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.

38. 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.

39. Não obstante, a minuta do Pregão Eletrônico em questão, deve ser publicado no Jornal Diário do Pará (jornal de grande circulação) e Diário Oficial do município, considerando não haver recurso federal ou estadual, e por meios eletrônicos, nos termos do regulamento de que trata o art. 4ª da Lei nº 10.520/02.

II.5 Minuta do Contrato

40. 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.

41. 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.

42. Frisa-se ainda, 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:

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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.

43. 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.

44. Além disso, da minuta em anexo, 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.

45. Ante o exposto, considerados os pressupostos de natureza fática e técnica descritos na documentação e constantes do presente processo, sob a ótica exclusivamente jurídica no curso desta opinião, **opino favoravelmente** ao prosseguimento da Licitação na modalidade Pregão Eletrônico desde que, **observadas as devidas ressalvas delineadas nos itens 19 a 23 e no item 31**, considerando que a Minuta do Edital e anexos se mostra apta à publicação (extrato), cumprindo a exigência do art. 4º, inc. I a XIII, da Lei nº 10.520/2002, bem como, seus respectivos anexos.

46. É o Parecer.

Barcarena/PA, 11 de maio de 2022.

MARIA JÚLIA DE SOUZA BARROS

OAB/PA nº 28.888

Matrícula nº 12253-0/2



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

De acordo:

JOSÉ QUINTINO DE CASTRO LEÃO JÚNIOR

Procurador Geral do Município de Barcarena/PA

Decreto nº. 0017/2021-GPMB