

**Assessoria Jurídica**

PARECER - PMFA/AJ N° 253/2020

Minuta de edital e contrato de licitação proc. n° 01183.2020.020.01, na modalidade pregão presencial, objetivando a AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, MATERIAIS E PRODUTOS DE LIMPEZA E DIVERSOS PARA SEREM UTILIZADOS PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE FLORESTA DO ARAGUAIA E SUAS SECRETARIAS, EXERCÍCIO 2020.

**Relatório**

Vêm ao exame desta Assessoria Jurídica os autos do processo administrativo n° 01183.2020.020.01 encaminhado pelo Pregoeiro presidente da CPL, Sr. Advaldo Rodrigues da Silva, contendo minuta de edital de licitação e contrato, bem como seus anexos, na modalidade pregão presencial, do tipo "**menor preço por item**", para o atendimento do artigo 38, inciso VI, parágrafo único da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993 e suas alterações posteriores, por intermédio da qual se pretende a AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, MATERIAIS E PRODUTOS DE LIMPEZA E DIVERSOS PARA SEREM UTILIZADOS PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE FLORESTA DO ARAGUAIA E SUAS SECRETARIAS, EXERCÍCIO 2020.

Às fls. 162/170, consta o termo de referência, que dispõe sobre as condições gerais de execução do contrato e que serviu de base para elaboração da minuta de edital (fls. 189/205) e contrato (fls. 220/224) do pregão processo n° 01183.2020.020.01. O termo de referência foi elaborado pelo Setor de Compras e aprovado pelo Prefeito.

No termo de referência há a delimitação do objeto e as justificativas da solicitação, as especificações técnicas, prazos, local de entrega e quantitativos, dentre outras disposições.

Também foram juntados aos autos os seguintes documentos: pesquisa de mercado (fls. 108/131); Mapa de Cotações de Preço (fls. 132/156); Resumo de Cotação de Preços (fls. 157/160); despacho oriundo do Prefeito solicitando do Departamento de Contabilidade informações sobre a existência de recursos próprios (reserva orçamentária) para efetivações das despesas da contratação consequente do certame; a existências de recursos próprios (reserva orçamentária) para efetivações das despesas da contratação oriunda do certame, com declaração do Chefe da Contabilidade de que o valor está previsto nos programas de trabalho tendo, portanto, adequação orçamentária e financeira com a Lei do Plano Plurianual, com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, além de ser compatível com a Lei Orçamentária Anual; minuta do edital de pregão e seus anexos.

## Assessoria Jurídica

Despacho do Chefe do Executivo, fl. 181, autorizando o procedimento licitatório.

Para a realização da licitação, a autoridade competente deve designar um pregoeiro, dentre os servidores da administração, cujas atribuições incluem 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. Anote-se que o Pregoeiro designado deve ter realizado capacitação específica para exercer a atribuição.

Também deve ser designada, pela mesma autoridade, uma equipe para apoiar o Pregoeiro em suas atividades, integrado em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou empregado da Administração Pública. Percebe-se preenchido estes requisitos fls. 183/185.

Quanto à pesquisa de mercado, verifica-se que foram consultadas 04 (quatro) empresas, sendo que todas responderam à solicitação, e, para todos os itens foram alcançados o mínimo de 03 (três) valores. Desta feita, a cotação realizada preenche satisfatoriamente seu objetivo.

Em nosso ordenamento é alicerçado de diversos métodos de pesquisa, sendo, como mais comum a pesquisa de mercado feita com, no mínimo, três empresas que atuam no ramo do objeto pesquisado. Após a colheita dos três preços, soma-se e divide-se por três, para a obtenção da média aritmética (também chamada de “mediana”).

Quanto à formalização do processo de licitação, percebe-se que foi devidamente autuado, protocolado e numerado, em consonância com o disposto no artigo 38, “caput” da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

### CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

Inicialmente é válido 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, é exame “que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos.” (Tolosa Filho, Benedito de Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei nº 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119).

Ressalte-se que o parecer jurídico visa a informar, elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa. Cumpre esclarecer, também, que toda verificação desta Assessoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública. Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui a Assessoria Jurídica o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

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

## Assessoria Jurídica

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.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

### ***Era o que importava relatar***

### **MODALIDADE LICITATÓRIA**

A escolha do pregão como modalidade de licitação destina-se à aquisição de bens e serviços comuns. A natureza “**comum**” não é trabalho congênito do bem ou serviço, tampouco se confunde com aquele objeto portador de características técnicas complexas. O conceito de bens e serviços comuns leva em consideração, especialmente, e sua disponibilidade no mercado e a padronização do bem ou serviço. Ou seja, são comuns os bens ou serviços que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos no edital, com base em especificações usuais e no mercado.

O ilustre Jurista Dr. Marçal Justen Filho, bem delinea o conceito de *bens e serviços comuns*. Para tanto, segue trecho da obra do laureado autor sobre o tema:

*“O núcleo do conceito de bem ou serviço comum reside nas características da prestação a ser executada em prol da Administração Pública. O bem ou serviço é comum quando a Administração não formula exigências específicas para uma contratação determinada, mas se vale dos bens e serviços tal como disponíveis no mercado. Poderia afirmar-se que a disponibilidade no mercado é a primeira característica que dá identidade ao bem ou serviço qualificável como comum. Isso significa que o pregão poderá ser adotado sempre que a Administração puder localizar no mercado, sem qualquer dificuldade, o objeto de que necessita. Daí decorre a impossibilidade de aplicação do pregão para objetos que apresentem características peculiares ou que demandem inovações destinadas a atender necessidades próprias e exclusivas da Administração. Um exemplo permite compreender melhor a distinção. Um programa de computador pode ser um bem comum, quando se tratar do chamado software de prateleira. Suponha-se que a Administração resolva adquirir um aplicativo para processamento de texto, reconhecendo a ausência de necessidade de qualquer especificação determinada. Existem diversos produtos no mercado, que podem ser fornecidos à*

## Assessoria Jurídica

*Administração sem qualquer inovação ou modificação. A hipótese configura um bem comum. Imagine-se, no entanto, que a Administração necessite o desenvolvimento de um programa destinado a fins especiais, tal como um gerenciador de banco de dados para aposentados. Deverá produzir-se a contratação de serviços especializados, cujo resultado poderá não ser único – mas que envolverá uma prestação sob medida para a Administração. Esse não será um serviço licitável por meio de pregão”<sup>1</sup>.*

Por conseguinte, entende-se que o pregão constitui modalidade de licitação adequada à aquisição de bens e contratação de serviços comuns, conforme previsão expressa no artigo 1º da Lei nº 10.520, de 17 de julho 2002.

Não vislumbra-se óbice à realização de pregão presencial para a aquisição pretendida, desde que os bens que se pretenda adquirir possam ser considerados comuns. Destarte, em obediência à legislação de regência, o procedimento pode ser enquadrado nesta modalidade licitatória, pois a aquisição pretendida consiste em bens comuns.

A modalidade licitatória adotada foi a de Pregão, **na forma Presencial**, tomando por amparo legal o que está previsto na Lei nº 10.520/2002, e subsidiariamente pela Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores, pois o Município de Floresta do Araguaia/PA, através da Prefeitura está localizado em uma região, a qual não possui infraestrutura eletrônica e tecnológica compatível à realização de Pregão na forma eletrônica. Por tais torna-se impossível cumprir a determinação contida no Dec. 5.450/2005.

Ocorre que o art. 4º do Decreto nº 5.450/2005 determina que o pregão seja utilizado preferencialmente na sua forma eletrônica. Além disso, em seu parágrafo primeiro, dispõe que a não utilização da forma eletrônica somente é admissível em casos de comprovada inviabilidade, impondo que haja justificativa pela autoridade competente:

*Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo **preferencial** a utilização da sua forma eletrônica. (grifei)*

*§ 1º O **pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente. (grifei)***

Com efeito, observa-se que à fl. 171 consta a justificativa apresentada pela autoridade competente, com a exposições de motivos que inviabiliza a realização de pregão eletrônico.

### DO EDITAL

<sup>1</sup> Filho, Marçal Justen, in Pregão: comentários à lei do pregão comum e eletrônico, 2ª ed., revista e atualizada de acordo com a Lei Federal nº 10.520/02 – São Paulo: Dialética, 2003, p. 27.

## Assessoria Jurídica

No edital, é obrigatório definir as condições para o atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento do seu objeto, segundo o inciso VIII do art.40 da mesma lei.

Também, pelo inciso III do § 2º do artigo 4º da Lei 8.666/93, é preciso que o edital da licitação esteja acompanhado da minuta do contrato a ser firmado, onde, em cumprimento ao inciso V do artigo 55, há que ficar estabelecido o crédito pelo qual correrá a despesa com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica, que seja também consignado a dotação orçamentária que dará suporte às despesas.

Verificado o cumprimento das exigências preconizadas na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), no que concerne à minuta de edital de licitação, a Assessoria Jurídica **opina** no sentido de que o referido documento (fls. 189/205) guarda conformidade com as exigências legais preconizadas para o instrumento da espécie, em especial a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e subsidiariamente a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

### DO TERMO DE REFERÊNCIA

O Termo de Referência consiste em um dos atos essenciais do pregão e deve conter todos os elementos caracterizadores do objeto que se pretende licitar, como a sua descrição detalhada, o orçamento estimativo de custos e o cronograma físico financeiro da execução.

É a caracterização do objeto a ser licitado com todas as especificações que o constitui. Deve ser claro, preciso e objetivo, capaz de individualizar o objeto e conter um critério claro de aferição da proposta mais vantajosa e suas condições de aceitação, propiciando a avaliação do custo pela Administração, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução contratual.

Ainda quanto ao Termo de Referência, infere-se do artigo 8º, inciso III, alínea “a” do Decreto nº 3.555/2000 que balizará a definição do objeto do certame pela autoridade competente, exigida na Lei nº 10.520/2002. Nos autos, percebe-se a consonância entre o objeto detalhado pela área requisitante e aquele definido pela autoridade competente, constante da minuta de Edital.

Por derradeiro, quanto ao termo de referência contido às fls. 162/170, ele consta da minuta de edital de licitação, como anexo a este. Sobre o conteúdo do termo de referência propriamente dito, não verificamos necessidades de alterações, uma vez que o referido documento guarda conformidade com as exigências legais preconizadas para o instrumento da espécie, em conformidade com a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

### DA MINUTA DO CONTRATO

Contrato administrativo é todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que há um acordo de vontade para formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas. Subordinando-se ao regime do contrato administrativo imposto pela Lei nº 8.666/93.

## **Assessoria Jurídica**

Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

No que concerne à minuta do contrato, inserido às fls. 220/224, não identificamos necessidades de alterações, uma vez que o referido documento guarda guarida com as exigências legais preconizadas para o instrumento da espécie, em especial a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e subsidiariamente a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

### **CONCLUSÃO**

*Ex positis*, esta Assessoria Jurídica **OPINA** pela aprovação da presente minuta de edital de licitação, contrato e seus anexos, ora rubricadas com o intuito de identificar a documentação examinada, sendo que, de um modo geral, o edital atende ao disposto no artigo 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e Dec. 5.450/05, bem como a minuta do contrato atende ao disposto no artigo 55 da lei de licitações.

*É o entendimento, salvo melhor juízo.*

*Sendo assim, tendo em vista o cumprimento do presente, encaminho os autos à Comissão Permanente de Licitação – CPL, para apreciação do Parecer Jurídico exarado.*

Floresta do Araguaia/PA, em 27 de fevereiro de 2020.

**Bruce Adams S. Barros**

Assessor Jurídico  
OAB/PA nº 24.528