

**PGM**PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM**PROCESSO Nº 2021247720.****ORIGEM:** SEARH.**INTERESSADO:** Coordenadoria de Administração, Finança, Material e Patrimônio-CAFMP/SEARH.**ASSUNTO:** Solicitação.**COMPLEMENTAR:** Autorização para abertura de processo licitatório, aquisição de gêneros alimentícios para órgãos e secretarias.

PARECER

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO DE LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE PREGÃO ELETRÔNICO PARA FORMAÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS, CUJO OBJETO É A AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA OS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA DO MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM. PELA POSSIBILIDADE, DESDE QUE CUMPRIDAS AS RESSALVAS.

I-DO RELATÓRIO

O processo administrativo foi instaurado em razão do memorando n.º 185/2021-SEARH expedido pela Coordenadoria de Administração, Finanças, Material e Patrimônio-CAFMP/SEARH, no qual requer a abertura de processo licitatório para contratação de empresa para fornecimento de gêneros alimentícios para os órgãos e secretarias da Prefeitura de Parnamirim durante 12 (doze) meses.

A CAFMP/SEARH informou que o procedimento se faz necessário para a manutenção e funcionamento das diversas secretarias do município. Assim, o quantitativo do material a ser adquirido será definido conforme a estimativa indicada pelas secretarias.

Declarou, ainda, que, considerando a necessidade de controle e racionalização dos gastos públicos, o Registro de Preços apresenta-se como ferramenta comprovadamente eficiente na busca de melhores preços, mantendo-os registrados para uma futura e eventual



PGM

PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM

contratação, conforme a necessidade e disponibilidade dos recursos orçamentários, evitando desperdícios e trazendo economicidade (fl. n.º 01).

Nessa continuidade, o Secretário da pasta municipal de administração e recursos humanos autorizou a abertura do processo licitatório (fl. n.º 02).

Por consequência, foi solicitado às secretarias o quantitativo conforme à necessidade. (fls. n.º 03-38 e 51-71).

Contudo, a Fundação Parnamirim de Cultura-FUNPAC não remeteu a solicitação de despesa, mesmo após o requerimento desta por mais de uma vez. Desse modo, haja vista a não apresentação de documento obrigatório para a fase da pesquisa mercadológica, a FUNPAC foi excluída. (fls. n.º 72-73).

Posteriormente, o processo foi remetido à Comissão Orçamentista Permanente-COP para realização da pesquisa mercadológica, que solicitou cotação as empresas Amarante Comércio e Representação LTDA e JR. Comércio e Locação de Veículos EIRELI. Ademais, também foi realizada cotação nos sites Banco de Preços e Painel de Preços. Destarte, a COP também requereu cotação às empresas Brena Vieira Lira Cavalcante Eireli, MM Serviços, Alisson Moura Fe e Grupo WT, todavia até a conclusão da ata, estas empresas não enviaram as cotações. (fls. n.º 81-149).

Contudo, ao analisar a pesquisa mercadológica, a Comissão Permanente de Licitação-CPL verificou que o item 4 possui valor superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), razão pela qual encaminhou o processo à Coordenadoria de Análise de Termo de Referência para cumprimento do art. 66 da Lei Ordinária 2.036/20, que versa sobre a aplicabilidade do percentual de até 25% (vinte e cinco por cento) do lote para microempresas de pequeno porte. Solicitou, ainda, a observância da redação dos subitens que se referem à aquisição de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis, uma vez que não existem bens perecíveis a serem adquiridos (fl. n.º 152).

Em resposta, a CAFMP sugeriu ao gabinete da SEARH que o percentual a ser destinado para o item 04 do Termo de Referência, seja uma cota de 4% (quatro por cento). (fl. n.º 154).



No entanto, no novo termo de referência elaborado ser percebe que o lote 4 foi dividido, resultando na criação do item 5, em que houve a reserva da cota de 4% (quatro por cento) para microempresas e empresas de pequeno porte.

O processo foi remetido mais uma vez à Comissão Orçamentista Permanente-COP, que ressaltou que a pesquisa constante às fls. 81-149 ainda está válida. Logo, o retorno dos autos se justifica apenas para que seja efetuado o relançamento da planilha de custos, uma vez que houve a adequação na solicitação de despesa de acordo com o Termo de Referência, conforme requerido no despacho expedido pela CPL-SEARH. (fl. 152)

A COP ressaltou que o item destinado a ME e EPP foi lançado os mesmos preços da ampla concorrência (fls. 166-171).

Contudo, destaco que a minuta de edital de pregão eletrônico-SRP previu expressamente que o lote 4 será destinado à ampla participação e os demais lotes à participação exclusiva de microempresa e empresa de pequeno porte, em conformidade com a Lei Ordinária n.º 2.036/2020 (fl. n.º 177).

É o que importa relatar. Passo a opinar.

II- DA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE DE PREGÃO ELETRÔNICO PARA FORMAÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS.

Em primeiro plano, cumpre informar que a análise do objeto desta consulta se baseia nos elementos fornecidos nestes autos, de modo que, se porventura fatos não contidos neste encarte processual puderem influenciar este exame, impõe-se nova apreciação da matéria.

Pois bem.

Compulsando os autos se percebe que o objeto meritório é consubstanciado no exame de processo licitatório, na modalidade de pregão eletrônico, para formação de



registro de preços a fim de contratar empresa para fornecimento de gêneros alimentícios para os órgãos e secretarias da Prefeitura de Parnamirim durante 12 (doze) meses.

Uma vez delimitado o objeto, passo a tecer alguns comentários sobre o tema.

Prefacialmente, vale rememorar que no âmbito do regime jurídico-administrativo, decorrência do dever de agir em conformidade com a legalidade, faz nascer o encargo de cumprir os ditames legais.

Nesses termos, a Constituição Federal previu em seu artigo 37, inciso XXI, que a Administração Pública, ressalvados os casos especificados na legislação, deve contratar 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.

Isto posto, explico que a Lei n.º 10.520 de 02 de julho de 2002 regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, que pode ser realizada em sessão pública de forma presencial ou eletrônica, destinando-se à aquisição de bens e serviços comuns, nela 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 os 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.

Clarifico, ainda, que ao instaurar o processo de licitação nesta modalidade, a Administração Pública pode utilizar o Sistema de Registro de Preços, que é previsto na Lei n.º 8.666/93, em seu art. 15, a partir do § 1º.

Nesse diapasão, considerando que o Registro de Preços será regulamentado por decreto atendidas as peculiaridades regionais¹, esta municipalidade editou o Decreto n.º 5.864, de 16 de outubro de 2017.

¹ Lei n.º 8.666/1993



Explicados tais pontos, resta demonstrado que, *in casu*, é juridicamente possível instaurar processo licitatório na modalidade de pregão eletrônico para formação do sistema de registro de preços, pelo prazo de 12 (doze) meses, objetivando a futura e eventual aquisição de gêneros alimentícios² não perecíveis visando atender as necessidades dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta do Município de Parnamirim, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.666/93 e do Decreto Municipal n.º 5.864/2017.

A cognição decorre do fato de que a aquisição de gêneros alimentícios é considerada serviço comum, haja vista que permite que seus padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. (art. 1º, da Lei n.º 10.520/02).

No que tange ao julgamento pelo Tipo Menor Preço por Item/lote, imperioso mencionar Súmula 247 do TCU, que acabou por pacificar a necessidade de seu uso, *ipsis verbis*:

Súmula 247. É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Art. 15. (...)
(...)

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

² TCE-MS- Utilização da Ata de Registro de Preço: 159768016 MS 1718249, Relator: Ronaldo Chadid, data de publicação: Diário Oficial do TCE-MS n.º 1863, de 20/09/2018.



Por conseqüente, repisa-se que o certame poderá ser formalizado sob a modalidade já referida, PREGÃO ELETRÔNICO, do tipo MENOR PREÇO POR LOTES possibilitando assim uma maior participação das licitantes interessadas, devendo-se tomar como parâmetro a minuta de instrumento convocatório acostado ao processo.

II.I- DA MINUTA DE EDITAL DE LICITAÇÃO

Preliminarmente, elucido que o edital é o ato administrativo externo de abertura do procedimento de licitação que tem requisitos essenciais estipulados no art. 40 da Lei n.º 8.666/93, que deverão ser respeitados, sob pena de nulidade.

Assim, veja a literalidade do art. 40 da Lei n.º 8.666/93:

Art. 40. O edital conterà 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:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;



VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.



Isto posto, destaco, ainda, que o Decreto Municipal n.º 5.864/2017 replicou tal comando ao prevê que o edital deverá observar, no que couber, as disposições contidas nas Leis Federais n.º 8.666/1993, notadamente o seu art. 40.

Diante do que acima foi posto e considerando as disposições do edital aqui analisado se percebe que esse deixou de cumprir os requisitos previstos nos incisos III e XI, haja vista que não estabeleceu as sanções para o caso de inadimplemento, tampouco previu o critério, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, sendo admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.

À face disso, pugno desde já pela sua retificação nos termos exatos das especificações contidas nos incisos III e XI, art. 40, da Lei n.º 8.666/93.

II.II- DA MINUTA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E DE CONTRATO

Em conformidade com o conceito legal contido no art. 2º, II, do Decreto Municipal n.º 5.864/2017, a ata de registro de preços é documento vinculativo, obrigacional, com características de compromisso para futura contratação, em que se registram preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas.

Dito isso, sobrelevo que a minuta de ata de registro de preços constantes às fls. n.º 203-206 se subsume aos preceitos legais contidos na Lei n.º 8.666 e no Decreto Municipal n.º 5.864/2017.

No que diz respeito ao contrato formalizado com o licitante vencedor, elucido que a Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/93) também previu expressamente as cláusulas que devem conter no instrumento, a fim de estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações das partes dos contratos e as disposições de direito e da proposta a que se vinculam.



Nessa lógica, perceba o que as cláusulas que o mencionado diploma legislativo prevê como necessárias:

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 inexistiu, 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.



Considerando tais determinações legislativas, se percebe que a minuta de contrato elaborada pela Secretaria de Administração e Recursos Humanos não antevê os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços.

Nesse diapasão, haja vista que tal disposição é cláusula necessária, de acordo com o art. 55, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, pugna pela retificação nesses termos.

Além disto, no que concerne ao fato de que a minuta de contrato anexa ao edital de licitação será utilizada pelas Secretarias participantes do certame, requisito a correção da Cláusula Décima Primeira, dado que faz referência à Secretaria Municipal de Segurança, Defesa Social e Mobilidade Urbana (fl. n.º 211).

II.III- DA PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE

É cediço que a partir da entrada em vigor das alterações promovidas pela Lei Complementar n.º 147/14 na Lei Complementar n.º 123/06, tornou-se obrigatória para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (art. 48, I).

À vista disso, esta edilidade editou a Lei Ordinária n.º 2.036, que prevê:

Art. 66 - Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Destarte, resta demonstrado que nas licitações para aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento o objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

**PGM**PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM

Contudo, o parágrafo 5º do art. 66 aduz que não se aplica o benefício disposto quando os itens ou os lotes de licitação possuírem valor estimado de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), tendo em vista a aplicação da licitação exclusiva prevista no art. 83.

Isto posto, voltando os olhos para o caso concreto se vislumbra que a Comissão Permanente de Licitação verificou que o lote 4 da pesquisa mercadológica é superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), razão pela qual encaminhou o processo à Coordenadoria de Análise de Termo de Referência para cumprimento do art. 66 da Lei Ordinária n.º 2.036/20. (fl. n.º 152)

Nessa esteira, a Coordenadoria de Administração, Finanças, Material e Patrimônio-CAFMP retificou o percentual no Termo de Referência-TR, fazendo constar a cota de 4% (quatro por cento) para empresas de pequeno porte e microempresas.

Contudo, há divergência no processo licitatório aqui analisado, pois o TR dividiu o lote 4 em dois a fim de que fosse reservada cota de 4% (quatro por cento). Entretanto, a minuta de edital de pregão eletrônico antevê que o lote 4 será destinado à ampla participação exclusiva de microempresa e empresa de pequeno porte, em conformidade com a Lei Ordinária n.º 2.036, de 23 de junho de 2020.

Logo, é necessário retificar o termo de referência a fim de que se adeque ao previsto no item 3.4 da minuta de edital.

Por fim, explico que a destinação do lote 4 à ampla participação, considerando que este ultrapassa a quantia de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), e os demais lotes à participação exclusiva de microempresa e empresa de pequeno porte, coaduna com as disposições legais previstas na LC nº 123/06 e na Lei Municipal n.º 2.036/2020.

III- DA CONCLUSÃO

Desse modo obedecidas as demais regras contidas na Lei Federal nº. 8.666, de 21 de junho de 1993 e na Lei nº. 10.520/2002, entende-se que a Administração Pública Consulente



poderá adotar a modalidade de Licitação Pregão Eletrônico, encontrando-se os atos praticados em consonância com os dispositivos da Lei Federal, supramencionada, razão pela qual se encontra dentro na legalidade e neste sentido opino pela regularidade do procedimento, até o presente momento, desde que cumpridas as seguintes ressalvas:

. Correção da minuta de edital de licitação para incluir sanções no caso de inadimplemento, bem como inserir critério, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, sendo admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela, conforme previsto nos incisos III e IX, art. 40, da Lei n.º 8.666/93;

. A inserção dos critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços na minuta de contrato, nos termos do art. 55, III, da Lei n.º 8.666/93;

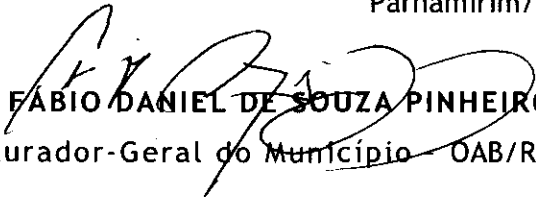
. Retificação da Cláusula Décima Primeira da minuta de contrato a fim de que deixe de constar o nome da Secretaria Municipal de Segurança, Defesa Social e Mobilidade Urbana, dado que a minuta anexa ao edital de licitação será utilizada por todas as Secretarias participantes (fl. n.º 211).

Por derradeiro, cumpre salientar que a Procuradoria emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À SEARH.

Parnamirim/RN, 04 de novembro 2021.


FÁBIO DANIEL DE SOUZA PINHEIRO
Procurador-Geral do Município - OAB/RN 3696