

PARECER JURÍDICO Nº 136/2024

Consulente: Presidente da Comissão Permanente de Licitação

Assunto: Licitação e Contratos Administrativos

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LEI Nº 14.133/21. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. DECRETO MUNICIPAL Nº 016/24. DECRETO MUNICIPAL Nº 075/23. DECRETO MUNICIPAL Nº 037/2024. LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000. HIPÓTESE LEGAL. VIABILIDADE JURÍDICA. PROCEDÊNCIA. APONTAMENTO.

I – RELATÓRIO

Cuida-se de Processo Administrativo nº 057/2024 – Pregão Eletrônico nº 009/2024, que possui como objeto o “Contratação de empresa para prestação de serviço de gestão integrada de compras de material de supermercado em geral, através de sistema informatizado para atender as secretarias municipais de Santo Antônio do Leste/MT”, conforme solicitação do Prefeito Municipal e de todos os Secretários Municipais.

Consta do presente processo, que a contratação se dará com base no fundamento na Lei nº 14.133/21, Decreto Municipal nº 016/2024, Decreto Municipal nº 075/23, Lei Municipal nº 288/2009 e demais legislações aplicadas ao caso.

Integram os autos os seguintes documentos: Estudo Técnico Preliminar, Verbas Orçamentárias, Termo de Referência, Solicitação de Materiais/Serviços, Quadro de Cotações e orçamentos anexos, Edital do Pregão Presencial e seus anexos e a Minuta do Contrato.

Na oportunidade, antes de adentrar no mérito, cumpre informar que, a presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no exame prévio e conclusivo dos textos das Minutas dos Editais e seus anexos.

Vale ressaltar que o preço estimado e quantidade de objetos/produtos a serem contratados através da presente licitação não se mostram tarefas afetas a este órgão de assessoramento jurídico, motivo pelo qual, não serão objeto de análise.

É o que se tem a relatar.

Em seguida, exara-se o opinativo.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, insta consignar que o presente Parecer Jurídico, embora no caso em apreço possua obrigatoriedade legal na emissão, este possui caráter meramente opinativo, ou seja, não sobrepõe o poder discricionário do Chefe do Poder Executivo, tendo tão somente a finalidade precípua de elucidar, informar, sugerir providências a serem estabelecidas e/ou condutas a serem praticadas pela Administração Pública, como define o nobre doutrinador Helly Lopes Meirelles, *in verbis*:

[...] Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva. (MEIRELLES, 2010, p. 197).

Cumprido anotar que a Lei nº 14.133/2021, em seu artigo 53, estabelece a imprescindibilidade do parecer jurídico realizado pela assessoria jurídica ou órgão equivalente do contratante para controle de legalidade da fase preparatória do processo licitatório, *in verbis*:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

III - (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º Encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação conforme disposto no art. 54.

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

§ 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

Deste modo, cumpre analisar a adequação da modalidade licitatória adotada para o processo em questão: Pregão Eletrônico, e aprovação jurídica da minuta do instrumento convocatório para cumprimento do disposto art. 53 da Lei das Licitações.

A contratação realizada pela Administração Pública será precedida de processo licitatório, podendo este, conforme o artigo 28 da Lei nº 14.133/93, ser através das seguintes modalidades:

Art. 28. São modalidades de licitação:

I - pregão;

II - concorrência;

III - concurso;

IV - leilão;

V - diálogo competitivo.

§ 1º Além das modalidades referidas no caput deste artigo, a Administração pode servir-se dos procedimentos auxiliares previstos no art. 78 desta Lei.

§ 2º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou, ainda, a combinação daquelas referidas no caput deste artigo.

Das modalidades acima dispostas, a Administração Pública, após realizado o Estudo Técnico Preliminar – ETP, optou por adotar para a contratação pretendida no presente processo licitatório, o pregão (inciso I, do artigo 28, da Lei nº 14.133/2021).

Sobre a modalidade adotada nos presentes autos, a Lei de Licitações traz as seguintes considerações:

Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Parágrafo único. O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei.

Temos, portanto, que para que se possa utilizar o Pregão como modalidade de licitação, é necessário que o objeto do processo licitatório possua padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo Edital, o que se observa no caso *in tela*.

Da análise da minuta do Edital denota-se que a Administração Pública logrou êxito em descrever, de forma pormenorizada, os padrões de desempenho e qualidade do objeto da contratação pretendida, o que evidencia que a escolha da modalidade de licitação está adequada ao objeto em questão.

Ainda, o objeto da contratação pretendida também pode ser classificado como bem ou serviço comum, nos termos do artigo 6º, inciso XLI, da Lei nº 14.133/21:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

O artigo 18, da Lei nº 14.133/2021 traz os requisitos necessários para a fase preparatória, objeto da análise jurídica a que se destina o presente Parecer, dizendo:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

- I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;
- II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;
- III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;
- IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;
- V - a elaboração do edital de licitação;
- VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;
- VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;
- VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;
- X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual; n
- XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

Analisando os documentos que compõem a instrução do processo de contratação, constata-se a presença da definição do objeto e das justificativas para a sua contratação, a formalização da

demanda, o estudo técnico preliminar, o termo de referência, a portaria de designação do pregoeiro e da equipe de apoio, as minutas do Edital e do Contrato.

Desta forma, fica evidenciado que os autos estão devidamente instruídos conforme as exigências da Lei de Licitações, tendo a Administração Pública adotado todos os procedimentos de planejamento necessários na fase preparatória do processo licitatório.

Ademais, registra-se a inexistência do plano anual de contratações, o que prejudica a análise de compatibilidade da contratação com o referido plano, em que pese não se tratar de ato obrigatório para a realização do certame, uma vez que, o inciso VII, do artigo 12 da Lei nº 14.133/21, afere a facultatividade da elaboração do plano anual de contratações, *in fine*:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

[...]

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

A elaboração da minuta do edital é um dos elementos que devem ser observados na fase interna da licitação pública, tendo aquele sido submetido à análise jurídica contendo dois anexos, quais sejam: o termo de referência e a minuta do contrato. Ademais, a minuta do Edital veio com os seguintes itens discriminados: sessão pública, definição do objeto, recursos orçamentários, condições de participação, encaminhamento e elementos da proposta, formulação dos lances, aceitabilidade e classificação da proposta, habilitação, recurso, adjudicação e homologação do certame, pedido de esclarecimentos e impugnação ao edital, disposições finais e foro de julgamento.

Os requisitos para a minuta do Edital são trazidos pelo artigo 25 da Lei nº 14.133/2021, que assim dispõe em seu *caput*:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

Se faz necessário que o acordo firmado seja devidamente instrumentalizado em contrato, visto não se enquadrar nas hipóteses de exceção quanto a obrigatoriedade do instrumento, conforme disposto no artigo 95 da Lei nº 14.133/2021.

Tendo a minuta do contrato as seguintes cláusulas: documentos, objeto, obrigações da Contratante e Contratada, fiscalização do contrato, preço, dotação orçamentária, pagamento, entrega e recebimento do objeto, alterações, sanções administrativas, vigência, extinção do contrato, publicações e eleição de foro.

Nesta esteira, o artigo 92 e incisos da Lei nº 14.133/21, estabelece as cláusulas que são necessárias nos contratos administrativos, senão vejamos:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;
- III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
- IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;
- VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;
- VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- IX - a matriz de risco, quando for o caso;
- X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
- XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;
- XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;
- XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;
- XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

- XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;
- XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;
- XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;
- XIX - os casos de extinção.

Portanto, a minuta do contrato encontra-se com as cláusulas mínimas devidamente amparadas na Lei nº 14.133/2021.

Outrossim, a minuta do Edital do processo licitatório estabelece a modalidade de licitação para a contratação do objeto como sendo o pregão em sua forma eletrônica, utilizando-se do sistema de registro de preços – SRP, o que se encontra em perfeita correção uma vez que o objeto se enquadra na categoria de serviços comuns, com padrões de qualidade e desempenho passíveis de descrição objetiva e usualmente encontrados no mercado, atendendo o disposto nos incisos XIII e XLI, do artigo 6º da Lei nº 14.133/2021.

Não há impedimento na utilização do sistema de registro de preços para a contratação pretendida, senão vejamos. O artigo 78, inciso IV, da Lei nº 14.133/21 traz o sistema de registro de preços como procedimento auxiliar das licitações:

Art. 78. São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei:

[...]

IV - sistema de registro de preços;

O Decreto Municipal nº 016/24 tratou de regular a utilização do SRP no âmbito do município de Santo Antônio do Leste/MT e diz em seu artigo 63, *in verbis*:

Art. 63. O Sistema de Registro de Preços será adotado, preferencialmente:

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

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.

§ 1º O Sistema de Registro de Preços, no caso de obras e serviços de engenharia, somente poderá ser utilizado se atendidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - existência de projeto padronizado sem complexidade técnica e operacional;

II - necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado; e

III - haja compromisso do órgão participante ou aderente de suportar as despesas das ações necessárias à adequação do projeto padrão às peculiaridades da execução.

§ 2º A ausência de previsão orçamentária sem a configuração dos demais requisitos dos incisos I ao IV do caput deste artigo não é motivo para a adoção do Sistema de Registro de Preços.

Conforme se vê, a contratação pretendida pela Administração pode ser enquadrada em pelo menos 04 (quatro) das hipóteses exemplificativas do artigo 3º, do Decreto nº 11.462/23: necessidade de contratações frequentes; aquisição de bens com previsão de entrega parcelada; o atendimento a mais de um órgão, uma vez que os serviços serão prestados ao Gabinete e todas as demais Secretarias Municipais; e pela natureza do objeto não permitir a prévia definição exata do quantitativo a ser demandado, uma vez que a aquisição de materiais diversos para suprir a demanda municipal é de difícil previsibilidade quantitativa.

Ainda, há justificativa no termo de referência para a escolha do sistema de registro de preços, uma vez que geraria a possibilidade de “otimizar processos, reduzir custos e aumentar a eficiência administrativa”.

O Edital prevê um item de gerenciamento da aquisição de materiais de supermercado em geral. O modo de disputa é aberto, e o critério de julgamento é o de “menor taxa da rede credenciada”, prevendo taxa de administração a ser cobrada da Prefeitura fixa em 0%.

Quanto ao critério de julgamento, o artigo 82, inciso V, da Lei nº 14.133/21, diz o seguinte:

Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

[...]

V - o critério de julgamento da licitação, que será o de menor preço ou o de maior desconto sobre tabela de preços praticada no mercado;

Desta forma, entende-se que ao fixar a taxa administrativa em 0% e prever que a menor taxa da rede credenciada será a vencedora, o Edital assegura que o critério de julgamento trará o menor preço.

Outro apontamento pertinente se dá em razão do Decreto nº 037/2024, que dispõe sobre a limitação de empenho e movimentação financeira no âmbito da administração direta no Município de Santo Antônio do Leste – MT. Desta forma, recomenda-se que o Secretário solicitante justifique a necessidade da contratação pretendida, bem como a existência de recursos orçamentários e financeiros para garantir a contratação, nos termos do artigo 2º, do Decreto nº 037/2024.

Adicionalmente, deve-se observar que, nos últimos dois quadrimestres do final de mandato, é vedado contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro do mesmo exercício. Caso haja parcelas a serem pagas no exercício seguinte, deverá existir suficiente disponibilidade de caixa para o seu pagamento. Na determinação da disponibilidade de caixa, serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

As despesas que decorram de obrigações contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato deverão ser pagas até o encerramento do exercício, ou seja, até 31 de dezembro. Não sendo pagas até essa data, deverão ser inscritas em restos a pagar, sendo que, para tanto, deverá haver, obrigatoriamente, a correspondente disponibilidade de caixa para que sejam pagas no exercício seguinte.

III – CONCLUSÃO

Ante a todo o exposto, e com fundamento no artigo 53 da Lei nº 14.133/2021, especialmente quanto às minutas apresentadas, verifica-se a parcial obediência aos ditames da Lei nº 14.133/21 e dos Decretos Municipais nº 075/2023 e 016/2024.

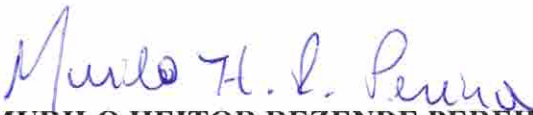
Por todo o acima exposto, **opino pelo prosseguimento do certame em seus ulteriores atos.**

A tempo, em homenagem ao princípio da publicidade e do acesso à informação recomendando-se a observância das publicações e do prazo mínimo de 10 (dez) dias úteis para a abertura da sessão pública, conforme determinado pelo artigo 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 14.133/2021.

Cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, única e exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

É o parecer.

Santo Antônio do Leste – MT, 17 de setembro 2024.


MURILO HEITOR REZENDE PEREIRA
Procurador Jurídico
OAB/MT n° 25.674/O