

PARECER JURÍDICO PRÉVIO Nº. 1538/2022 – L.C.

Interessado: Secretaria Municipal de Educação.

Referência: Licitação na modalidade Pregão Presencial nº 100/2022.

Protocolo nº: 2022032552.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PARECER PRÉVIO - LEI FEDERAL Nº 8.666/93, ART. 38, INCISO IV C/C PAR. ÚNICO - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 010/2015, ART. 3º, INCISO X.

1. RELATÓRIO

Adveio a esta Procuradoria Jurídica Municipal, afim de se conferir análise e parecer, via do Departamento de Licitações e Contratos Administrativos, por sua chefia, o Processo Administrativo de nº 2022032552, que trata sobre licitação na modalidade Pregão Presencial, autuado sob nº 100/2022.

A consulta cinge-se na análise da fase interna do processo de licitação, da minuta do edital e da minuta de contrato envolvendo o procedimento licitatório instaurado com vistas ao *“Registro de Preços para futura e eventual aquisição de Hortifrutigranjeiros para manutenção da merenda escolar para o período de 12 (doze) meses, conforme estabelecido no Termo de Referência (Anexo I)”*.

A demanda veio acompanhada, primeiro, da solicitação de aquisição, com a respectiva justificativa, Decreto nº 07/2021, de 01 de janeiro de 2021, em que restou nomeado o Secretário Municipal de Educação, o levantamento de preços dos itens que compõem o objeto da licitação, que tomara por base 03 (três) orçamentos de fornecedores locais, Certidão de Confecção de Mapa de Apuração de Preços, Mapa Comparativo de

Cotações – Geral, registro de requisição PRODATA N.º 68432022, Certidão de Existência de Dotação Orçamentária, Portaria de Fiscal e Suplente do Contrato e Concordância de Nomeação.

Constou do feito a minuta do termo de referência, em que se detalhou o objeto, recursos orçamentários, justificativa da utilização do Sistema de Registro de Preços, dispositivos legais utilizados para as aquisições, definições, necessidade das aquisições, prazo e condições de entrega e critérios de aceitação do objeto, prazo de duração/vigência, emissão de nota fiscal e pagamentos, local e condições de fornecimento e recebimento, execução do contrato e fiscalização, obrigações e responsabilidades da contratante, obrigações da contratada, modo de adjudicação, critérios mínimos de aceitabilidade das propostas, da vigência dos preços registrados, penalidades, medida acauteladoras.

Em seguida, o Secretário Municipal de Educação, Sr. Leonardo Pereira Santa Cecília, autorizou a instauração do presente procedimento licitatório.

Após, em razão do valor do objeto, natureza e forma que se objetiva a contratação, a Comissão Permanente de Licitação autuou o procedimento na modalidade Pregão Presencial pelo Sistema de Registro de Preços, oportunidade em que carrou Decreto Municipal nº 997/2022, dispondo sobre a nomeação de Presidente e membros da Comissão de Licitação.

Em seguida, foi elaborada a minuta do instrumento convocatório e de seus anexos.

Ato contínuo, foi encaminhado o processo para análise desta Assessoria Jurídica.

É o breve relato, passo ao parecer.



2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, necessário elucidar que a presente manifestação jurídico-opinativa toma como referência a exclusiva exigência legal quanto a análise e aprovação dos elementos que compõem o Instrumento Convocatório e seus anexos, embora manifeste e elucide pontos acerca do tramitar do feito até o presente momento procedimental.

Destarte, à luz do art. 133 da Constituição Federal, incumbe a este órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Secretaria Municipal de Educação, tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Quanto ao ponto, necessária a reprodução da exigência legal quanto ao ato jurídico-opinativo que se deflagra, na forma contida na Lei Federal nº 8.666/93, mormente as disposições do artigo 38, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.



Por assimetria legal, o mesmo se tem por exigência a orientação do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM/GO) explicitado na Instrução Normativa nº 010/2015, segundo a qual:

Art. 3º Os processos referentes aos procedimentos para contratação deverão conter, no que couber:

[...]

X – Parecer prévio de exame e aprovação pela assessoria jurídica da Administração acerca das minutas do edital de licitação, bem como dos contratos, acordos, convênios ou ajustes congêneres;

É imperioso que a esta altura reste por registrado, reiteradamente, que o presente ato consultivo jurídico se limita à análise e juízo quanto aos aspectos formais do Instrumento Convocatório e seus componentes, não vinculando o Gestor ou demandante, a qualquer maneira, das consolidações extravagantes aqui tecidas quanto à instrução da fase interna do procedimento.

Embora, neste ponto, a atividade jurídica desta Procuradoria se limite aos comandos legais quanto ao conteúdo do Edital e seus anexos, abordar os aspectos jurídicos envolvidos na instrução da fase interna é medida tendente a alertar o Órgão Público e suas representações da necessidade de observância dos requisitos atinentes à contratação.

Nesse sentido, convém elucidar trechos do raciocínio deduzido pelo Jurista Luiz Cláudio de Azevedo Chaves¹ para quem:

¹ (TCU – Artigo: *O Exercício da função de Assessor Jurídico nos processos licitatórios: competências e responsabilidades*. Revista 130: Luiz Claudio Chaves é especialista em Direito Administrativo, professora da Escola Nacional de Serviços Urbanos-ENSUR e da Escola de Administração Judiciária-ESAJ/TJRJ; professor convidado da Fundação Getúlio Vargas e da PUC-Rio. Autor das obras Curso Prático de Licitações-Os Segredos da Lei no. 8.666/93, Lumen Juris e Licitação Pública – Compra e Venda governamental Para Leigos, alta Books. Apresenta regularmente, em âmbito nacional o seminário: A função do Assessor



O papel do Assessor Jurídico é, senão outro, intermediar a vontade da sociedade, manejada nas ações dos representantes (vontade democrática) e o direito, compreendendo a política pública que se deseja implementar e buscando estabelecer os mecanismos que viabilizem a realização dessa vontade estatal. O assessor jurídico é sempre instado a manifestar-se em processos administrativos, ou em reuniões gerenciais (na qualidade de consultor), para opinar acerca da juridicidade das ações que a Administração pretende tomar. A partir das suas ponderações (escritas ou verbais), o Gestor toma a sua decisão de fazer ou deixar de fazer algo, segundo a orientação oferecida. Por meio de seu atuar, o causidico, antecipando os efeitos jurídicos das ações administrativas que se lhe encaminham, procura, como fim último, evitar vícios de legalidade que possam causar a nulidade de atos administrativos que lhes são submetidos para apreciação, ou ainda apresentarem caminhos juridicamente adequados para que o Gestor Público adote as corretas medidas para atendimento da necessidade coletiva.

[...]

Associando-se, entretanto, à preocupação dos eminentes juristas acima citados, por óbvio que a vinculação da manifestação somente poderá ser enxergada no que concerne às questões de ordem técnico-jurídicas. Não é possível imaginar que o jurista venha a corrigir defeito técnico no Projeto Básico num edital de obra pública; tampouco debater a opção pela tecnologia a ser empregada na área de TI, pois o jurista não tem conhecimento técnico para verificar se determinada funcionalidade fere ou não o caráter competitivo da licitação; ou ainda, a quantificação do índice de produtividade estabelecido no Termo de Referência para contratação de um serviço terceirizado. A responsabilidade somente se estenderá ao parecerista na hipótese de o elemento causador da nulidade tiver incidido em questão técnico jurídica.

No mesmo sentido, leciona MOTTA² que:

A experiência administrativa tem revelado que, embora seja observada a obrigatoriedade do exame, e mesmo “aprovação”, de editais e contratos pela assessoria jurídica, nem sempre a autoridade administrativa superior vem a adotar os reparos e indicações eventualmente registrados no parecer como base para sua decisão ou aprovação final. No contexto habitual das organizações do setor público, a especificidade do papel do assessor ou consultor é sobretudo clara: seu pronunciamento deve ater-se estritamente ao campo técnico-especializado, relativo aos aspectos jurídicos, legais e doutrinários. Ele, entretanto, não deixa de perceber que, em inúmeras ocasiões e oportunidades, as decisões executivas assumem sua lógica operacional própria, que realmente não lhe cabe focalizar ou avaliar. Configurar-se-á talvez, nesses casos, um parecer obrigatório, mas de conteúdo não vinculante, a menos que a norma regulamentar do órgão/entidade especifique, exaustivamente, as situações em que a decisão não possa fugir aos termos do parecer.

Do exposto, bem esclarecida a atuação jurídica para o momento, progredimos.

Pois bem.

Trata-se de procedimento licitatório a ser realizado na modalidade Pregão Presencial, a teor do Diploma Legal nº 10.520/2002, em que restou possível cabalmente identificar os padrões de qualidade e desempenho, em claro atendimento ao art. 1º, *caput* e Parágrafo Único:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade

² MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Direito Administrativo Brasileiro, 13ª. ed., São Paulo, 1988.

possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Ao caso, acertadamente fora adotado o sistema de registro de preços para a aquisição, tratando-se de medida que visa garantir vantagem ao Município de Catalão/GO, pelo período de duração do pacto, a teor e em respeito às prescrições do Decreto Federal nº 7.892/13, artigo 3º, incisos I, II e IV:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

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;

(...)

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Em análise ao Pregão Presencial em referência, verifico a presença de atos que compõem a fase interna do procedimento, tendo sido previstos, quanto aos documentos necessários ao caso:

- Solicitação de abertura do processo e justificativa;
- Decreto de nomeação do Secretário Municipal de Educação;
- Minuta do Termo de referência;
- Levantamento de preços embasado em orçamentos de empresas locais, em número de três;

- Mapa de apuração de preços;
- Registro de requisição PRODATA;
- Certidão de Existência de Dotação Orçamentária e compatibilidade da despesa com os planos orçamentários municipal;
- Despacho de autorização para início do processo;
- Relatório do Núcleo de Revisão da Procuradoria;
- Termo de Abertura e autuação do processo;
- Decreto de Nomeação da Comissão de Licitação;
- Minuta do Edital do Pregão Presencial;
- Anexo I - Minuta Termo de Referência;
- Anexo II – Modelo de Proposta de Preço;
- Anexo III – Minuta do Contrato de Compra;
- Anexo IV – Minuta da Ata de Registro de Preços;
- Anexo V – Modelo de Procuração;
- Anexo VI – Modelo de Declaração de Inexistência de Fatos Impeditivos da Habilitação;
- Anexo VII – Modelo de Declaração de que não emprega menores;
- Anexo VIII – Declaração de enquadramento como microempreendedor individual, microempresa ou empresa de pequeno porte;
- Anexo IX – Declaração referente ao artigo 9º, III da Lei nº 8.666/93.

Infere-se, ademais, que os documentos complementares a que alude a Instrução Normativa 10/2015, Lei Federal nº 10.520/2002 (art. 3º) e Decreto Federal nº 3.555/00 (art. 8º) estão, todos, carreados ao feito, dando confirmação da observância legal do procedimento:

- Mapa de preços;



- Critérios utilizados pela Administração para a definição ou estimativa das quantidades objeto de licitação, tomando por base o quantitativo anterior referente ao Pregão Presencial 064/2021, processo nº 2021012572;
- Discriminação da destinação dos objetos licitados;

Quanto aos elementos inerentes ao Instrumento Convocatório:

- Preâmbulo;
- Objeto;
- Menção à legislação aplicável;
- Valor máximo estimado da contratação;
- Previsão de consulta, divulgação, esclarecimento e impugnação ao Edital;
- Previsão das condições de participação;
- Previsão de prazo de vigência;
- Previsão de forma de apresentação e recebimento dos envelopes de habilitação e propostas;
- Previsão do credenciamento;
- Regras da proposta de preços;
- Dos documentos de habilitação;
- Previsão da etapa de abertura dos envelopes, julgamento e classificação das propostas;
- Abertura dos envelopes de habilitação e conclusão;
- Regras quanto à contratação e execução;
- Critérios de formalização, vigência, rescisão e publicidade da ata de registro de preços;
- Regramento quanto à rescisão da ata de registro de preços;



- Definição do Órgão Gerenciador e Órgãos participantes da ata;
- Previsão de regras quanto à utilização da ata de registro de preços por Órgãos não participantes;
- Previsões de alteração da ata de registro de preços;
- Fase recursal;
- Disposições gerais.

Quanto ao julgamento das propostas, o Instrumento Convocatório prevê de modo cristalino que se trata de licitação do tipo menor preço por item, observado o que previsto no Termo de Referência (ANEXO I).

As demais cláusulas do instrumento convocatório e de seus anexos atendem aos preceitos legais da Lei Geral de Licitações, aqui aplicável subsidiariamente por expressa previsão do artigo 9º da Lei Federal 10.520/02, que faço questão de transcrever:

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)

XII - (Vetado). (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.

Isso porque o Termo de Referência é parte integrante do instrumento convocatório e, juntamente com o Edital, preveem as regras indicadas acima:

Art. 40. [...]

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

- I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;
- II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;
- III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;
- IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

Além disso, o Instrumento Convocatório prevê o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, por expressa permissão da Lei Complementar nº 123/2006, tendo sido respeitadas todas as condições e critérios de desempate em tais circunstâncias, assim como a exclusividade:



Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do *caput* deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no *caput* deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Os direitos de preferência às Microempresas, Empresas de Pequeno Porte, Microempreendedor individual ou equiparados, a teor do que contido no Item 12, subitens do Instrumento Convocatório, guardam pertinência com o dispositivo legal do artigo 44 e seguintes da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:



I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do **caput** deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no **caput** deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

No caso concreto, o Instrumento Convocatório [com 46 páginas] referente ao Pregão Presencial nº 100/2022, no que é pertinente à definição do objeto é preciso, suficiente e claro³, não havendo indicações que possam limitar a competição, tal como

³Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.



prevê a Lei Federal nº 8.666/93, art. 3º, §1º, inciso I, primeira parte: *“I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;”*

Por oportuno, convém ressaltar que a descrição do item que compõe o objeto do certame é de inteira responsabilidade do elaborador do Termo de Referência, eis que essa assessoria jurídica não possui conhecimentos para adentrar em aspectos eminentemente atinentes à área técnica.

Do mesmo modo, as cláusulas dispostas na minuta do contrato de fornecimento atendem as exigências da Lei 8.666/93, em seu artigo 55, eis que o contrato integra precisamente o termo de referência e o instrumento convocatório, não havendo omissões das regras àqueles que pretendem contratar com a Administração Pública Municipal, fazendo remissão expressa aos dispositivos do Termo de Referência. Quanto ao ponto, as demais normas aplicáveis restam sobejamente observadas (Instrução Normativa 10/2015, Lei Federal nº 10.520/2002 e Decreto Federal nº 3.555/00).

De igual sorte estão as disposições contidas na Ata de Registro de Preços, nos termos da Lei Geral de Licitações, bem como em atendimento ao disposto no Decreto nº 7.892/2013, reproduzindo-se fielmente as disposições necessárias quanto ao Edital e Termo de Referência.

J

Quanto às previsões do Edital pertinentes à fase externa, ademais, claro é o atendimento do Instrumento Convocatório, porquanto observados os critérios definidos pela Lei 10.520/2002, artigo 4^o.

⁴Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

II - do aviso constarão a definição do objeto da licitação, a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital;

III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;

IV - cópias do edital e do respectivo aviso serão colocadas à disposição de qualquer pessoa para consulta e divulgadas na forma da Lei no 9.755, de 16 de dezembro de 1998;

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

VI - no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e sistemas semelhantes mantidos por Estados,

Por fim, deve-se ressaltar que a Administração Pública, ao efetuar a publicidade do referido ato convocatório, está a ele vinculada, nos termos do art. 41, *caput*, da Lei Federal 8.666/93, não podendo descumprir as suas normas e condições.

2.1. – CONSIDERAÇÕES ESPECIAIS QUANTO AO OBJETO LICITADO:

Como jaz abordado, o presente parecer jurídico se limita à conformidade legal do Instrumento Convocatório e seus anexos, a respaldar o gestor quanto à procedibilidade do certame ao alcance dos fins a que se destina a licitação.

Inobstante, esclarecido preliminarmente no tópico 2. do presente instrumento ser mister da Assessoria Jurídica funcionar como ferramenta de alerta para o Ordenador de Despesas *latu sensu*, visando a que riscos, prejuízos e responsabilidades no trato da coisa pública sejam, o quanto mais, evitados, de se destacar o alerta e a ressalva adiante expendida.

Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor;

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;

XXII - homologada a licitação pela autoridade competente, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital; e

XXIII - se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, aplicar-se-á o disposto no inciso XVI.



O objeto licitado, modo geral, é destinado ao suprimento da demanda relativa à merenda escolar e, neste particular, inúmeros regramentos complementares são expedidos pela União quando de sua intervenção e responsabilidade cumulativa no setor da educação, direito constitucional transindividual indisponível⁵.

É o que se tem do PNAE – Programa Nacional de Alimentação Escolar, em que a União oferece alimentação escolar e ações de educação alimentar e nutricional a estudantes de todas as etapas da educação básica pública, via de transferência a estados, municípios e escolas federais, de valores financeiros de caráter suplementar efetuados em 10 parcelas mensais (de fevereiro a novembro) para a cobertura de 200 dias letivos, conforme o número de matriculados em cada rede de ensino⁶.

Quando da utilização de referidos recursos para os fins da merenda escolar, cogente que o Ente beneficiário da verba federal observe as prescrições contidas nas regulamentações específicas, tal como o previsto nos seguintes instrumentos, citados a título exemplificativo:

- a) Lei Federal 11.947/2009, que "dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica; altera as Leis nºs 10.880, de 9 de junho de 2004, 11.273, de 6 de fevereiro de 2006, 11.507, de 20 de julho de 2007; revoga dispositivos da

⁵ CF/1988: Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

[...]

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;

[...]

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

(...)

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didáticoescolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

⁶ < <https://www.fnade.gov.br/programas/pnae> >

- Medida Provisória nº 2.178-36, de 24 de agosto de 2001, e a Lei nº 8.913, de 12 de julho de 1994; e dá outras providências;
- b) Resolução FNDE nº 38/2004, que “estabelece critérios para execução do PNAE”;
 - c) Resolução FNDE nº 18/2018, que “dispõe sobre procedimentos administrativos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de alimentos no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar, nos termos da Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009”;
 - d) Resolução FNDE nº 26/2013, que “dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE”; e
 - e) Resolução FNDE nº 358/2005, que “dispõe sobre as atribuições do Nutricionista no âmbito do Programa de Alimentação Escolar (PNAE) e dá outras providências.

Tais instrumentos jurídico-normativos conferem a necessária instrução do gestor para o atendimento específico das finalidades do PNAE – Programa Nacional de Alimentação Escolar, traçando, sobretudo, medidas de planejamento da demanda da merenda escolar.

Nesse enfoque, obrigações como planejamento da merenda, com a confecção de instrumentos formais, técnico-nutricionais, levantamento da demanda de acordo com a realidade local se mostram como requisitos cogentes que devem preceder o processo de aquisição, tal como exigido por tais diplomas legais/regulamentares, maiormente as resoluções FNDE nº 26/2013 e 358/2005.

Assim o é também para a própria confecção do levantamento de preços na fase interna do processo licitatório, em que, ao caso, necessária a prévia consulta às bases



oficiais de preços referenciais mantidos, em paralelo à pesquisa de mercado local/regional, tal como prescreve a Resolução FNDE nº 18/2018.

Registradas as presentes ressalvas especiais ao Órgão Solicitante/Interessado nas aquisições objeto do certame, passamos às conclusões de praxe.

3. CONCLUSÃO

De tudo o que se expôs, esta Procuradoria Jurídica do Município de Catalão/GO manifesta, via do procurador que subscreve, pela **APROVAÇÃO** da minuta do Pregão Presencial e seus anexos trazidos à colação para análise, referente ao **Pregão Presencial nº 100/2022, protocolo nº 2022032552**, tendo em vista o cumprimento às disposições da Lei 8.666/93 c/c Lei Complementar nº 123/2006, bem como Instrução Normativa 10/2015 – TCM e 008/2016 – TCM/GO, Instrução Normativa 10/2015, Lei Federal nº 10.520/2002 e Decreto Federal nº 3.555/00, Decreto Federal nº 7.892/13, a fim de realização do processo licitatório objetivando o **“Registro de Preços para futura e eventual aquisição de Hortifrutigranjeiros para manutenção da merenda escolar para o período de 12 (doze) meses, conforme estabelecido no Termo de Referência (Anexo I)”**.

ALERTO, desde logo, que “o original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraído-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados” (art. 40, § 1º, Lei 8.666/93).

Em observância ao primado da publicidade, **ALERTO** que o aviso contendo o resumo do Pregão, embora realizado no local da repartição interessada, deverá ser publicado com antecedência, no mínimo, por uma vez, no Diário Oficial da União (se houver repasse de verba federal envolvido), no Diário Oficial da União (existindo concorrência de

verba federal para o objeto licitado), em Diário Oficial do Estado de Goiás, em jornal diário de grande circulação no Estado e no Município, no site oficial do Município, bem como deverá ser registrado no site do TCM/GO⁷, podendo utilizar outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

RECOMENDO que, quanto aos itens destinados à reserva de cota para participação de empresas sob regime privilegiado a que alude a Lei Complementar 123/2006, Decreto nº 8.538/15 e IN 08/2016 TCM/GO, que se faça constar do Edital de Convocação a possibilidade jurídica para extensão aos demais licitados, em caso de deserção de tais objetos, observadas as previsões do art. 8º, §2º do Decreto nº 8.538/15, objetivando maior aproveitamento dos processos licitatórios aqui desenvolvidos.

Destaco ser **NECESSÁRIO** que em processos tais, em que há aquisição de produtos processados (manipulação e preparo) e de consumo humano em geral, haja estabelecido no Instrumento Convocatório, como condição de habilitação técnica, a apresentação de alvará de funcionamento para as licitantes que possuam a manipulação e preparo como atividades principais de seu negócio.

RESSALVO ser obrigatoriedade do Órgão Licitante, via de seu gestor, nos termos do que delineado no item 2.1 do presente, elaborar a demanda alimentar em respeito às prescrições e diretrizes especiais do PNAE – Programa Nacional de Alimentação Escolar caso haja utilização da respectiva verba federal na aquisição que se satisfaz via do presente processo licitatório, notadamente às disposições da Lei Federal 11.947/2009 e Resolução FNDE nº 38/2004, Resolução FNDE nº 18/2018, Resolução FNDE nº 26/2013 e Resolução FNDE nº 358/2005.

⁷Art. 2º, Instrução Normativa 010/2015 do TCM/GO.



DESTACO, por cautela, a regra do artigo 4º, inciso V, da Lei 10.520/202, prevendo prazo mínimo de oito dias a se observar entre a data da publicação do Instrumento Convocatório e a realização da sessão pública do Pregão.

SOLICITO, por derradeiro, a remessa de cópia do presente parecer ao setor contábil deste Ente Federado, afim de que tome conhecimento quanto à reserva de entendimento e ressalvas aqui exaradas quanto ao conteúdo da IN 10/2015 – TCM/GO, incisos IV e V do art. 3º.

É o parecer. S.M.J.

Catalão (GO) aos, 16 de novembro de 2022.


João Paulo de Oliveira Marra
Procurador-Chefe Administrativo
OAB/GO 35.133