PARECER JURÍDICO Nº 219/2021-PGMI

PROCESSO LICITATÓRIO Nº PE 9/2021-052-PMI- SRP
REQUISITANTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO, PLANEJAMENTO E FINANÇAS - SEGPLAF
MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO/PMI-SRP
OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS (SRP) PARA AQUISIÇÃO GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, CARNES E PANIFICAÇÃO, PARA SUPRIR AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL, SECRETARIAS E DEPARTAMENTOS VINCULADOS DO MUNICÍPIO DE ITUPIRANGA.

1 – Relatório.

Trata-se de processo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico/Sistema de Registro de Preços, para eventual aquisição de gêneros alimentícios, carnes e panificação visando atender as necessidades da Prefeitura Municipal, suas Secretarias e departamentos vinculados do Município de Itupiranga no exercício de 2022.

Justifica-se o presente procedimento, pela necessidade da aquisição dos gêneros alimentícios e produtos de panificação, haja vista, que diariamente, há consumo destes artigos, tanto na Prefeitura Municipal, como nas diversas Secretarias e Departamentos vinculados, para necessidades específicas de modo geral.

Temos que o parágrafo único do art. 38, da Lei 8666/93, determina a necessidade de análise jurídica do procedimento licitatório, porém, o presente parecer, não tem caráter vinculativo e nem decisório, e deve ser submetido à apreciação da autoridade superior, evidentemente, sem nenhuma obrigação de acatamento, sendo certo, que há a existência de divergências no que tange à interpretação da norma que rege a presente matéria. Constam dos presentes autos, os seguintes documentos:

1 – Memorando nº 243/2021, da SEGPLAF, endereçado ao senhor Prefeito Municipal, solicitando o procedimento licitatório para aquisição dos gêneros ao norte já relatados;

2 – Termos de Referência;
3 – Solicitação de Despesas das várias Secretarias, distribuídos em várias folhas de nº´s 20211022001, 20211022002, 20211022003, 20211022004, 20211022005, 20211022006, 20211022007, 2021102200820211022009, 20211022010, 20211022011, 20211022012, 20211022013, 20211022014;
4 - Autorização para abertura de Licitação Pública;
5 – Instauração de Processo Administrativo;
6 - Despacho do Departamento de Compras apresentando pesquisa de preços acompanhado de mapa de cotação de preços de várias empresas consultadas de todos os segmentos que fazem parte o Pregão;
7 – Despacho da SEGPLAF ao Departamento de Contabilidade, solicitando informações acerca da disponibilidade de Recursos e Dotação Orçamentária para fazer face às despesas;
8 – Despacho do Departamento de Contabilidade informando a disponibilidade de Dotação e Recursos Orçamentários de diversas classificações econômicas;
9 – Despacho da SEGPLAF encaminhando ao senhor Prefeito Municipal o processo administrativo devidamente numerado, solicitando autorização para abertura do processo de licitação;
10 - Minuta de Edital de Registro de Preços acompanhado de diversos anexos;
11 – Despacho da lavra do senhor Prefeito Municipal solicitando à Procuradoria Parecer Jurídico do presente certame.

Em apertada síntese, é o Relatório. Passemos a análise jurídica e regularidade:

02. Fundamentação

O art. 11 da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, prescreve:

> *Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.*

Para regulamentação da contratação por registro de preços, foi editado o

Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, que assim dispõe:

> *"Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado".*

Preliminarmente cumpre analisar ainda se o objeto da contratação se enquadra, de fato, à aquisição por Registro de Preços.

Nesta esteira, artigo 3º do Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, dispõe:

> *"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;*
> *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".*

Cabe aos gestores fazerem o perfeito enquadramento do caso a uma das hipóteses constantes do dispositivo citado alhures, uma vez que o Tribunal de Contas da União já decidiu, na esteira dos ensinamentos de Marçal Justen Filho, que as situações previstas em lei são taxativas. Nesse sentido, confira-se excerto extraído do voto do relator, Benjamim Zimler:

> Acerca do uso do Sistema de Registro de Preços para a aquisição de sala- cofre, cabe destacar o disposto no artigo 2° da lei que rege a matéria:
>
> *"Art. 2º Será adotado, preferencialmente, o SRP nas*

seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
II - quando for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços necessários à Administração para o desempenho de suas atribuições;
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; e
IV - quando pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração".
28. Compartilho da opinião de Marçal Justen Filho de que o elenco do art. 2º do regulamento é exaustivo, haja vista ser pouco provável localizar outra alternativa, além das ali existentes, para justificar pertinentemente a adoção do Sistema de Registro de Preços.
29. De imediato verifica-se que a aquisição de sala-cofre não se enquadra nos incisos I, II e IV, visto que não há que se cogitar a necessidade de aquisição frequente ou parcelada de salas-cofre. Não é razoável alegar-se, também, a impossibilidade de definição prévia da quantidade do objeto a ser adquirido". (Acórdão 2392/2006 – Plenário.)

Diante do exposto e partindo do pressuposto de que esta Assessoria Jurídica não tem que se aprofundar nos conhecimentos fáticos e técnicos para aferir o enquadramento do objeto às hipóteses previstas no Decreto para a utilização do Sistema de Registro de Preços, cumpre à área especializada interessada na contratação, por conhecer as necessidades da Administração Pública, afirmar e justificar o enquadramento do objeto a ser contratado dentre as hipóteses retratadas no Decreto.

Nesse sentido, a Comissão procedeu ao dito enquadramento, com base no inciso I e II, do artigo 3º do Decreto nº 7.892/13, em cumprimento à exigência legal.

Por conseguinte, o artigo 9º do Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013 elenca os requisitos mínimos que deverão constar no edital do processo licitatório:

> "*Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:*
>
> *I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;*
> *II - estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;*
> *III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;*
> *IV - quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens;*
> *V - condições quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento, e nos casos de serviços, quando cabível, frequência, periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem utilizados, procedimentos, cuidados, deveres, disciplina e controles a serem adotados;*
> *VI - prazo de validade do registro de preço, observado o disposto no caput do art. 12;*
> *VII - órgãos e entidades participantes do registro de preço;*
> *VIII - modelos de planilhas de custo e minutas de contratos, quando cabível;*
> *IX - penalidades por descumprimento das condições;*
> *X - minuta da ata de registro de preços como anexo; e*
> *XI - realização periódica de pesquisa de mercado para comprovação da vantajosidade".*

Analisando o edital constante nos autos se verifica o atendimento a todos os requisitos legais, estando apto para gerar os efeitos jurídicos esperados.
É de suma importância salientar que esta Assessoria Jurídica analisa apenas a regularidade jurídica do certame, não adentrando no mérito administrativo

ou nas questões técnicas relacionadas ao objeto licitado.

02.1 - Da analise da minuta da ata de registro de preço.

Examinada a minuta referida e encartada nos presentes autos, entendo que guarda regularidade com o disposto na Lei nº 10.520/02 e subsidiariamente a Lei Federal nº 8.666/93, considerando que estão presentes as cláusulas essenciais, sem quaisquer condições que possam tipificar preferências ou discriminações.
Portanto, não detectando nenhuma irregularidade ou contrariedade à legislação pertinente, pelo que exaro aprovação à referida ata.

02.2. Da análise da minuta do contrato.

Passamos à análise dos elementos abordados na minuta do contrato e sua concordância com as imposições do art. 55 da Lei de Licitações.
Traz o referido mandamento a obrigatoriedade de abordagem das seguintes cláusulas nos contratos administrativos, podendo estas ser suprimidas ou acrescidas, conforme o caso:

> "*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 inexigiu, 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*".

Da análise da minuta do contrato vinculado ao instrumento convocatório apresentado, constatamos que esta observa os requisitos mínimos exigidos pelo art. 55 da Lei de Licitações, tendo em vista que contém todas as cláusulas pertinentes a esta contratação, não sendo necessária nenhuma correção.

3. RECOMENDAÇÃO. FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL.

A Administração, em virtude de não ter condições de prever de forma precisa suas demandas (quanto e/ou quando), apenas efetua o registro dos preços em Ata. Posteriormente, a medida de sua necessidade, efetiva as contratações por intermédio de instrumento contratual adequado, apenas da quantidade que precisar, quantas vezes achar necessário, respeitados os quantitativos máximos delimitados em edital e o prazo de vigência da Ata, sem estar, entretanto, obrigada a contratar toda a quantidade licitada, nos termos do art. 15, §4º, da Lei 8.666:

> *"§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios,*

> *respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições."*

Ou seja, após a homologação do certame, a Administração identifica o fornecedor com o melhor preço, bem como todos aqueles que aceitarem adequar o seu preço ao que foi ofertado pelo primeiro colocado, e os chama, respeitada a ordem de classificação, para assinar a Ata de Registro de Preços (ARP) a fim de registrar os preços por eles oferecidos na licitação.

Vale ressaltar, que uma vez celebrada a Ata, as contratações dela decorrentes não dispensam formalização mediante contrato ou instrumento equivalente, haja vista, que a ARP se caracteriza, principalmente, por sua natureza pré-contratual, ou seja, a Ata cria apenas uma relação jurídica preliminar entre a Entidade e o fornecedor, prescrevendo as condições em que a contratação futura será realizada, ou seja, a Ata cria a obrigação para o particular de atender à solicitação da Administração, quando feita dentro do prazo de validade do registro, mas não cria a obrigação propriamente dita de fornecimento dos bens ou da prestação dos serviços, a qual somente surge com a celebração do contrato ou do instrumento equivalente, conforme o caso, que deve ser firmado na medida das suas demandas efetivas.

Nessa linha, dispõe o Decreto 7.892/2013:

> *"Art. 15. A contratação com os fornecedores registrados será formalizada pelo órgão interessado por intermédio de instrumento contratual, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra ou outro instrumento hábil, conforme o art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993."*

Por isso mesmo é que a elaboração da Ata de Registro de Preços não se confunde e não pode substituir o contrato/instrumento contratual propriamente dito, uma vez que esta (Ata) constitui mero "*compromisso para futuras contratações*", e o contrato (ou instrumento equivalente) gera a obrigatoriedade de contraprestação de ambas as partes. Ambos são indispensáveis, portanto, no SRP.

Em face desta distinção entre ata de registro de preços e contrato, e tendo em

vista principalmente que a existência de preços registrados não obriga a Administração, é que o SRP não gera, com regra, um único contrato (ou instrumento contratual) para a totalidade do quantitativo do objeto registrado.

Realizar um único contrato, após a homologação do certame, contemplando todo o quantitativo da Ata, em verdade, desvirtua a sistemática do procedimento.

E o TCU também já se manifestou da seguinte forma:

> *"Saliento que a ata de registro de preços tem natureza diversa da do contrato, sendo inapropriada, também por isso, sua celebração em um mesmo termo ou instrumento. Como vimos, a ata firma compromissos para futura contratação, ou seja, caso venha a ser concretizado o contrato, há que se obedecer às condições previstas na ata.*
> *Além do que, a ata de registro de preços impõe compromissos, basicamente, ao fornecedor (e não à Administração Pública), sobretudo em relação aos preços e às condições de entrega. Já o contrato estabelece deveres e direitos tanto ao contratado quanto ao contratante, numa relação de bilateralidade e comutatividade típicas do instituto. (...)*
> *Além do que, há que se destacar que o contrato foi celebrado pelo valor total da proposta apresentada pela Megaclear Comércio e Serviços Ltda., o que significa um desvirtuamento do instituto do registro de preços. (...*
> *Os fatos acabaram por revelar outra impropriedade. Ao firmar contrato pela totalidade do valor da ata, presume-se que todos os contratos vinculados à ata já foram celebrados. Por conseguinte, embora o prazo inicial de vigência da ata fosse de 12 (doze) meses, a ata se aperfeiçoou (foi executada) já na data de sua celebração, visto que seu objeto foi totalmente contratado de uma só vez. Partindo-se da hipótese de que a ata expira ou com a execução do seu objeto ou com o fim de seu prazo de vigência, pode-se afirmar que a ata de registro de preços*

em questão expirou um ano antes da formalização de seu primeiro aditivo.
Acórdão
9.2.2. evite que as atas de registro de preço e os contratos, assim como seus aditivos, sejam formalizados em um mesmo termo ou instrumento, vez que têm natureza e finalidades distintas;
9.2.3. ao intentar a realização de processo licitatório para registro de preços, atente para as condições expressas no art. 2º do Decreto 3.931/2001, que tornam incompatível, a princípio, a contratação pelo valor total do objeto licitado."

Inclusive, recentemente o TCU deu destaque em seu Informativo Semanal de Licitações e Contratos à seguinte decisão:

"1. A ata de registro de preços caracteriza-se como um negócio jurídico em que são acordados entre as partes, Administração e licitante, apenas o objeto licitado e os respectivos preços ofertados. A formalização da ata gera apenas uma expectativa de direito ao signatário, não lhe conferindo nenhum direito subjetivo à contratação.
Pedido de Reexame interposto por empresa licitante contestara deliberação proferida pelo TCU mediante a qual foram expedidas determinações à Universidade Federal do Rio Grande do Norte para que 'se abstivesse de adquirir ou de aditar, individualmente, os itens da Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Eletrônico (...), cujos preços unitários estavam acima do estabelecido no respectivo instrumento convocatório, assim como que não autorizasse adesões à aludida Ata de Registro de Preços'. A recorrente, vencedora do certame, alegara, em síntese, que 'não foi oportunizada defesa e contraditório (...) durante o presente processo, bem como que as limitações quanto à adesão à Ata de Registro de Preços, determinadas pelo Tribunal, implicaram modificação injustificada das regras do edital'. Na análise de admissibilidade, a unidade técnica propusera o não

conhecimento do recurso, pois defendera a inexistência de interesse recursal, visto que a recorrente não possuiria direito líquido e certo à contratação. Dissentindo dessa posição, o relator reconheceu a existência de direito subjetivo passível de ser afetado, tendo em vista que 'a deliberação recorrida gerou sucumbência da parte, pois interferiu em disposições constantes da própria ata de registro de preços e não apenas em futuras e incertas contratações'. Nesse sentido, considerou que a ata de registro de preços 'é um acordo de vontades, assinado pela Administração e pelas licitantes que ofertaram os preços registrados. Caracteriza-se como um negócio jurídico entre as partes, criando vínculos e estabelecendo obrigações recíprocas, embora predominantemente do particular signatário. Na ata de registro de preços, é acordado entre as partes apenas o objeto licitado e os respectivos preços ofertados, diferenciando-se de um típico contrato administrativo, no qual também são acertadas as quantidades a serem contratadas e existe a obrigação, e não mera faculdade, de o contratante demandar as quantidades previamente acordadas'. Assim, concluiu o relator, quanto à admissibilidade do recurso, pelo seu conhecimento, uma vez restar 'incontroverso que o Acórdão recorrido questionou o preço de alguns itens constantes da Ata de Registro de Preços oriunda do Pregão Eletrônico (...), interferindo, por conseguinte, nos direitos subjetivos da recorrente estabelecidos em cláusulas e condições presentes na própria ata, e não em eventuais contratações futuras advindas de adesões ao instrumento'. Ao examinar o mérito do recurso, o relator observou que a sua análise estaria prejudicada por perda de objeto, tendo em vista que a ata de registro de preços encontrava-se expirada. O Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, conheceu do recurso para, no mérito, considerá-lo prejudicado por perda de objeto.

Acórdão 1285/2015-Plenário, TC 018.901/2013-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 27.5.2015."

Dessa forma, RECOMENDA-SE, após a homologação do processo licitatório cabe a convocação do(s) fornecedor(es) para assinar a Ata de Registro de Preços, na qual serão registrados os objetos licitados, quantidades estimadas e respectivos preços, seja, de forma paulatina, formalizadas, quando e se preciso, as contratações correspondentes ao quantitativo necessário para suprir cada demanda apresentada.

4. Conclusão

Assim sendo, **O PARECER É FAVORÁVEL** ao prosseguimento do presente certame licitatório, tendo em vista que até o presente momento, não vislumbramos nada eu possa macular tal certame, sendo necessário a publicação do aviso de licitação, nos termos do Diploma Legal acima referido.

Orienta-se, que as aquisições futuras referentes a este procedimento se realizem após a formalização de contrato.

É o **PARECER**, o qual submetemos à consideração superior.

Itupiranga – PA, 21 de dezembro de 2021.

ANTONIO MARRUAZ DA SILVA

Assinado de forma digital por ANTONIO MARRUAZ DA SILVA
Dados: 2021.12.21 08:34:14 -03'00'

ANTÔNIO MARRUAZ DA SILVA
PROCURADOR GERAL
Portaria 001/2021