

**PGM**PROCURADORIA GERAL  
DO MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM

Referência: Processo administrativo nº. 201910734195

Origem: Secretaria Municipal de Saúde - SESAD

**PARECER**

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS RATIFICAÇÃO DA APROVAÇÃO DA MINUTA DO EDITAL, COM RESSALVAS. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.666/93.

**I - DO RELATÓRIO**

01. Trata-se de Processo Administrativo cujo objeto a aquisição de alginato, por meio do Sistema de Registro de Preços, para atender às necessidades do Centro de Especialidades Odontológicas do Município de Parnamirim/RN.
02. O presente caderno processual inicia-se com o Memorando 486/2019 do Centro de Especialidades Odontológicas - CEO (fl. 01), a partir do qual, inicialmente, o processo esteve instruído como uma dispensa de licitação emergencial.
03. Em seguida, com a juntada do Termo de Referência - TR, às fls. 37-44, alterou-se a forma de contratação para licitação via Sistema de Registro de Preços. Nos atos de estilo, foi lavrado parecer jurídico (fls. 155-160). Ao término da sessão do Pregão Eletrônico então apontado de número 051/2021, viu-se o resultado fracassado.
04. Com nova emissão do TR (fls. 214-223), aprovado pela Ordenadora de despesa, e emitida nova solicitação de despesa, fez-se nova Pesquisa Mercadológica, vide fls. 229-252. Também esteve indicada dotação orçamentária e declarada a adequação orçamentária e financeira com a Lei do Plano Plurianual, além da compatibilidade com a Lei de Diretrizes Orçamentárias Municipal e Lei Orçamentária Anual, seguida de autorização para a deflagração do procedimento licitatório, na modalidade pregão eletrônico.



05. A SESAD encaminhou a esta Especializada esperando manifestação sobre a minuta do edital. É o que importa relatar. Passo a opinar.

## II- DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

06. É de se ver que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, XXI, assegura como regra que as contratações públicas serão precedidas de processo de licitação pública no qual assegure-se igualdade de condições aos concorrentes.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados 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.

07. Como corolário do princípio da legalidade, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é de fundamental importância no âmbito das licitações, eis que a partir dos editais de licitações publicizados aos licitantes que se poderá observar as disposições respectivas e regramentos que necessariamente deverão ser seguidos.

08. Veja-se o que preconiza artigo 3º da Lei 8.666/1993, o qual também especifica no sentido de serem vedadas disposições que imotivadamente comprometam a competitividade:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

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

R7



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;

09. Tratando-se de Pregão Eletrônico, aplicar-se-ão as disposições da Lei nº 10.520/2002. Este diploma descreve que a referida modalidade será utilizada para a aquisição de bens e serviços comuns, sendo estes cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações normalmente utilizadas em nível de mercado. *In verbis*:

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

10. Tendo em vista que a Lei 8.666/1993, no artigo 38, parágrafo único, prevê a necessidade de aprovação da minuta do edital, ainda na fase interna do pregão, faz-se também necessário observar quando da análise jurídica da minuta editalícia, além das disposições acima delineadas, aquelas indicadas no artigo 3º da Lei 10.520/2002, que segue:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

67



11. Em sede de regulamentação, no âmbito federal o Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, em seu artigo 1º, §3º, há clara disposição de que o referido decreto deverá obrigatoriamente ser seguido pelos entes federativos quando forem utilizados recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, à exceção de lei ou regulamentação dispendo maneira diversa as formas de contratação com tais recursos.

12. Em não se valendo de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, aplicam-se as disposições constantes no Decreto Municipal nº. 5.868, de 23 de outubro de 2017, por ser regulamentação específica no âmbito desta municipalidade.

13. Outrossim, tratando-se de procedimento de aquisição condicionado ao Sistema de Registro de Preços - SRP, a nível municipal também existe regulamentação a não ser perdida de vista, com o Decreto Municipal nº. 5.864/2017. Vejamos disposição da referida lei quanto à licitação para registro de preços:

Art. 8º A licitação para Registro de Preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei Federal nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei Federal nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

14. Tecidas tais premissas, passa-se propriamente a análise da minuta edital, na esteira do artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

15. Antes de mais nada, a modalidade acolhida foi correta, haja vista tratar-se de aquisição de bens comuns, com padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos no edital com as especificações utilizadas no mercado, na esteira do artigo 1º, parágrafo único, da Lei Nº. 10.520/2002, e, com efeito, está precedida de pesquisa mercadológica, ratificando disposições de manifestações anterior desta PGM nestes autos.

16. Em um primeiro momento, entendemos que não assiste razão à aplicação do Decreto nº 10.024/2019, pois conforme o subitem 16.5, referente à dotação orçamentária, não se trata de aquisição com a utilização recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, mas sim recursos advindos do orçamento da própria Secretaria de Origem, especificamente recursos próprios e os advindos do Sistema Único de Saúde - SUS, estes

AV



não entendidos como transferências voluntárias na forma do artigo 25 da Lei Complementar nº. 101, de 04 de maio de 2000. Por tal razão, há que se aplicar as disposições do Decreto Municipal nº. 5.868/2017.

17. Como desdobramentos, há que se afastar as referências constantes no edital que dizem respeito ao modo de disputa aberto do Decreto Federal nº 10.024/2019. Ademais, tornar-se-á imprescindível alterar parte do rito disposto no item 7.4.

18. Não será aplicável ao subitem 7.4.4 a referência ao modo de disputa aberto (tratado no Decreto Federal). Ao mesmo modo, não se perderá de vista o §7º do artigo 26 do Decreto Municipal nº. 5.868/2017, que prevê, após a classificação das propostas, iniciando a fase competitiva pelo pregoeiro: “o sistema eletrônico encaminhará aviso de fechamento iminente dos lances, após o que transcorrerá no período de tempo de até trinta minutos, aleatoriamente determinado, findo o qual será automaticamente encerrada a etapa de lances”. Desta forma, haverão que se afastar as disposições editalícias que seguem a toada do artigo 32 do Decreto Federal.

19. Também com relação à impugnação, o Decreto Municipal, em seu artigo 19, estipula que “Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão.”, enquanto que o edital (item 12), seguindo o que preconiza o artigo 19 do Decreto Federal, estipula que os licitantes terão até 03 (três) dias. Portanto, segue-se o prazo mais exíguo do Decreto Municipal, merecendo ser promovida a alteração.

20. De outro giro, considerando o objeto da licitação, tenho que não se aplicam uma das exceções indicadas nos incisos do artigo 57 da Lei nº. 8.666/1993, principalmente a do inciso II, haja vista que o objeto é a aquisição de ALGINATO, e não a prestação de serviços a serem executados de forma contínua. Assim, não estando com guarida em alguma das exceções, deve-se aplicar a regra do caput do artigo 57 da Lei nº. 8.666/1993, isto é, que a duração do contrato esteja adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários.

21. A propósito, com relação ao aspecto de reajustes (item 21.0), consoante tratamos antes, estando adstrita a aquisição à vigência dos respectivos créditos orçamentários, não se aplica a incidência de reajuste contratual, sendo os preços contratados fixos e irrealizáveis, nada obstante a possibilidade de se analisar



desequilíbrio na equação econômico-financeira, seja favoravelmente à contratada ou à contratante, tal como apontado no item 17.

22. Merece destaque também, por se tratar de licitação com participação exclusiva de Microempresas e empresas de pequeno porte, a necessidade de atendimento à disposição inserta na Lei Municipal 2.036, de 20 de junho de 2020, nos seus artigos 61 e 62, que seguem:

Art. 61 - Na habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigida da microempresa, da Empresa de Pequeno Porte e dos Micro Empreendedores Individuais a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social.

Art. 62 - A comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas, das Empresas de Pequeno Porte e dos Micro Empreendedores Individuais somente será exigida para efeito de contratação, e não como condição para participação na licitação.

§1º - Na hipótese de haver alguma restrição relativa à regularidade fiscal e trabalhista quando da comprovação de que trata o caput, será assegurado prazo de cinco dias úteis, prorrogável por igual período, para a regularização do pagamento ou parcelamento do débito e a emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§2º - Para aplicação do disposto no §1º, o prazo para regularização fiscal e trabalhista será contado a partir do momento em que o proponente for declarado vencedor do certame.

23. Ou seja, necessita-se precisar no subitem respectivo que as empresas com tratamento diferenciado (em itens exclusivos/cota reservada ME e EPP), nos termos da lei, deverão apresentar a documentação respectiva, ainda que apenas para efeito de contratação, não se podendo exigir como condição de participação na licitação.

24. Adentrando, por fim, aos anexos, verifica-se que o Termo de Referência, no item 5.5, restringe a responsabilidade técnica a profissionais vinculados ao Conselho Regional de Farmácia - CRF. Nesse ponto, sem pretender imiscuir-se em seara técnica, sugere-se que a SESAD observe se tal disposição pode constituir restrição à competitividade ou se, de fato, trata-se de produto cuja responsabilidade técnica é unicamente do Farmacêutico. Caso não seja, que se afaste a restrição a profissionais vinculados ao CRF.

25. Aproveitando o ensejo, observa-se que a aposição da aprovação, pela secretária da SESAD, do Termo de Referência se deu em data anterior à do próprio TR.



Outrossim, o item 17 do TR opina-se por adaptação ao que dispõe o parágrafo 21 deste parecer.

26. E, em derradeiro, na minuta do contrato, com relação à CLÁUSULA QUINTA - DA VIGÊNCIA, torna-se necessária a adaptação ao disposto no artigo 57 da Lei nº. 8.666/1993, por não se tratar de serviços contínuos, devendo a duração do contrato estar adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários. E na CLÁUSULA SEGUNDA orienta-se observação ao disposto no parágrafo 21 deste parecer.

### III- DA CONCLUSÃO

27. Ante o exposto, com fulcro no artigo 38, parágrafo único e 40 da Lei nº. 8.666/1993, **APROVO, com ressalvas a minuta do edital**, ratificando o já deliberado às fls. 155-160 naquilo que não seja incompatível.

28. São as ressalvas que se sugere:

- a) afastar as referências constantes no edital que dizem respeito ao modo de disputa aberto do Decreto Federal nº 10.024/2019;
- b) alterar o rito disposto no subitem 7.4 da minuta do edital, adaptando ao Decreto Municipal sobre o Pregão;
- c) afastar as disposições editalícias que seguem a toada do artigo 32 do Decreto Federal;
- d) adequar o prazo de impugnação para que fique em consonância com Decreto Municipal sobre o Pregão;
- e) alterar o item 28.0, não se aplicando a incidência de reajuste contratual, sendo os preços contratados fixos e irreajustáveis, nada obstante a possibilidade de se analisar desequilíbrio na equação econômico-financeira, seja favoravelmente à contratada ou à contratante, tal como apontado no item 17;
- f) adaptar às disposições da Lei Municipal 2.036/2020, nos artigos 61 e 62, no parágrafo 22;
- g) observar, quanto ao objeto da licitação, se a exigência de responsabilidade técnica é unicamente do Farmacêutico. Caso não seja, que se afaste a restrição a profissionais vinculados ao CRF;
- h) atentar-se à data que foi aposta a aprovação do TR pela Secretária da pasta, assim como que o item 17 do TR esteja em observância ao parágrafo 21 deste parecer; e, por fim,



i) alterar a cláusula quinta da minuta do contrato (anexo X) para que duração do contrato esteja adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, na forma do artigo 57 da Lei 8.666/1993, bem como que a cláusula segunda esteja em observância ao parágrafo 21 deste parecer;

29. Em conclusão, destaca-se que o exame processual feito por esta Procuradoria-Geral é estritamente jurídico, não se manifestando, assim, acerca de interesse público relativo à propositura em análise nem lhe competindo adentrar no aspecto de conveniência e de oportunidade, tampouco analisar os elementos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

30. É o parecer, salvo melhor juízo.

À SESAD.

Parnamirim/RN, 20 de junho de 2022.

  
FÁBIO DANIEL DE SOUZA PINHEIRO

Procurador - Geral do Município - OAB/RN 3696