



Prefeitura do
PAUDALHO



PARECER JURÍDICO

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE PAUDALHO – PE
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 010/2022
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 009/2022

EMENTA: PARECER JURÍDICO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO PARCELADO DE KIT DE ENXOVAL PARA DOAÇÃO À POPULAÇÃO CARENTE DO MUNICÍPIO DE PAUDALHO/PE. ANÁLISE PRÉVIA DA MINUTA DO EDITAL E DO CONTRATO.

1. RELATÓRIO

Trata o presente de análise sobre a legalidade da minuta do edital e do anexo do contrato, em cumprimento ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93¹, encaminhadas via e-mail, no tocante aos aspectos jurídicos-formais para contratação de empresa especializada para fornecimento parcelado de kit de enxoval para doação à população carente do município de Paudalho/PE.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Da modalidade licitatória escolhida

A Constituição Federal, em seu art. 37, inc. XXI, prevê que *“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”*.

Percebe-se que, em regra, os casos de contratações públicas devem ser precedidos da realização de certame licitatório.

Analisando-se os autos, é possível notar que foi empregada a modalidade pregão eletrônico, o qual é destinado à aquisição de bens e serviços reputados comuns, conforme dispõe o art. 1º, da Lei 10.520/2002².

¹ Art. 38 (...). 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.

² Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.



Nesse diapasão, imperioso é destacar que a natureza “comum” não é atributo congênito do bem ou serviço, assim como também não se confunde com aquele objeto portador de características técnicas complexas.

De acordo com Rafael Carvalho Rezende Oliveira³, “o conceito (indeterminado) de bem ou serviço comum possui as seguintes características básicas: disponibilidade de mercado (o objeto é encontrado facilmente no mercado), padronização (predeterminação, de modo objetivo e uniforme, da qualidade e dos atributos essenciais do bem ou do serviço) e casuísmo moderado (a qualidade “comum” deve ser verificada em cada caso concreto, e não em termos abstratos)”.

Infere-se, portanto, que o conceito é aberto, não sendo possível, pois, um rol taxativo de todos os serviços e bens reputados comuns. Em razão disso, há de ser analisado o caso concreto, a fim de que seja verificado o cabimento da modalidade licitatória em tela.

Destaque-se, que não compete a assessoria jurídica definir se o bem ou serviço que se deseja contratar é reputado comum, viabilizando a adoção do pregão, mas tão-somente fazer um juízo de valor a respeito da escolha feita pelo(a) Pregoeiro(a) ou autoridade superior.

Neste caso, não há oposição quanto à escolha do pregão.

2.2 Da fase interna da licitação

É cediço que no processo licitatório basicamente existem duas fases distintas, a saber: a fase interna e a fase externa, sendo a primeira, que é a que nos interessa neste caso, a sequência de atos preparatórios internos de cada órgão ou entidade para realização da licitação.

Nesse esteio, é primordial que o Pregoeiro observe o disposto no art. 3º da Lei do Pregão, bem como o seu § 1º, que dizem:

“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

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.

³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. 3 ed. Método, São Paulo.



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.

§ 1º A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.”

Nesse diapasão, seguindo o procedimento acima apontado, aquele efetivamente realizado será reputado legal.

2.3 Da estimativa de preço

Antes de qualquer contratação, faz-se cogente que a administração pública conheça o total de despesa que, por estimativa, será necessário despender com o objeto pretendido.

Em sendo assim, imperioso é que a pesquisa de preços seja feita da forma mais ampla possível, seja por meio de orçamentos praticados por diferentes fornecedores, exame de valores em outras contratações do Poder Público com objeto semelhante, pesquisa no sítio eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco mediante o sistema “Tome Conta”, tabelas oficiais, dentre outros meios.

Tal pesquisa tem como fito possibilitar a autoridade competente avaliar as vantagens e a economicidade da contratação que se pretende levar a efeito. Em caso de obras de engenharia, a estimativa deve ser feita mediante a adoção de tabelas referenciais, como a SINAPI, por exemplo.

Como já dito anteriormente, não cabe ao assessor jurídico analisar os valores eventualmente inseridos no termo de referência/projeto básico, sendo importante a feitura deste registro para resguardar o interesse público. A propósito, o TCU especifica que “*não constitui incumbência obrigatória da CPL, do pregoeiro ou da autoridade superior realizar pesquisas de preços no mercado e em outros entes públicos, sendo essa atribuição, tendo em vista a complexidade dos diversos objetos licitados, dos setores ou pessoas competentes envolvidas na aquisição do objeto*”⁴.

Nunca será morosa a realização de pesquisas, inclusive aquelas praticadas no âmbito da administração pública (art. 15, inc. V, e § 1º, LLCA)⁵, porquanto, consoante salientado, tal diligência visa a economicidade, que é um princípio a ser atingido pelo Poder Público.

⁴ TCU. Acórdão 3516/2007. Processo nº 005.991/2000-7, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz.

⁵ Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (...) V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública. § 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.



Prefeitura do
PAUDALHO



Nesse ponto, é primordial que o órgão interessado pela contratação ou aquele designado para cotar preços certifique-se que a cotação realizada reflete a realidade do mercado, de modo que se evitem eventuais alegações de sobrepreço da sua parte.

A propósito, o MPCO, nos autos do Processo TCE/PE N° 1460126-6, citando o TCU, exarou parecer, que veio a ser utilizado pelo Relator Conselheiro Substituto CARLOS PIMENTEL como fundamento de sua decisão, a qual foi ratificada pelos demais membros da Câmara do TCE, nos seguintes termos:

"(...) a Corte de Contas federal mudou seu entendimento, como é possível notar no Acórdão 868/2013 – Plenário, nos dizeres do Min. Rel. Marcos Bemquerer Costa:

"Para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado. A propósito, o Voto que conduziu o Acórdão 2.170/2007 – TCU – Plenário, citado no relatório de auditoria, indica exemplos de fontes de pesquisa de preço, in verbis: 'Esse conjunto de preços ao qual me referi como "cesta de preços aceitáveis" pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusive aqueles constantes no Comprasnet –, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública –, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado."

Conforme se verifica, o TCU manteve a ideia de pesquisa de preços não fimando em três orçamentos, mas vinculando à pesquisas que reflitam a realidade de mercado."

Como se vê, embora não exista a regra de apresentação de três orçamentos para se estimar um valor, há, de outra banda, o dever de a estimativa feita refletir a realidade do mercado. Esse mesmo entendimento foi mencionado pelo Conselheiro VALDECIR PASCOAL nos autos do Processo TC n° 1603378-4.

O próprio julgado deixa claro o meio de fazê-lo, expedientes que podem e devem ser reproduzidos pelo órgão contratante: *"Esse conjunto de preços ao qual me referi como "cesta de preços aceitáveis" pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusive aqueles constantes no Comprasnet –, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública".*



Prefeitura do
PAUDALHO



2.4 Do exame das minutas do edital e do contrato

O art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, preconiza que *“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”*.

No tocante à documentação exigida para habilitação dos licitantes, verifica-se que as documentações exigidas para fins da habilitação jurídica e regularidade fiscal, assim como as exigências da qualificação técnica, são as exigíveis na Lei de Licitações, jurisprudência e doutrina mais remansosa, como está acontecendo no presente caso.

Assim, no tocante às minutas, entende este assessor que está de acordo com o previsto na legislação, não havendo qualquer alteração a ser realizada, cumprindo o que preconiza a Lei 8.666/93.

2.5 Da fase externa

No que tange à fase externa do certame, é forçoso que seja observado pelo(a) Pregoeiro(a) todos os incisos previstos no art. 4º da Lei do Pregão, bem como o disposto no art. 20 do Decreto 10.024/19.

Por fim, nos termos da jurisprudência do TCU, deverá ser comprovada nos autos a designação formal de fiscal para acompanhamento do contrato, seja no próprio contrato ou em ato administrativo próprio, neste sentido:

Observe o disposto no artigo 67 c/c o artigo 116 da Lei nº 8.666/1993, designando formalmente um fiscal para acompanhamento de seus contratos ou convênios, mesmo naqueles executados com suas fundações de apoio, bem como passe a registrar as ações de acompanhamento e fiscalização dos convênios, comprovando o exercício da função gerencial atribuída ao concedente pelo artigo 23 da IN STN nº 01/1997. (TCU, Acórdão 367/2010 Segunda Câmara).

2.6 Considerações finais

É de suma importância destacar que compete à assessoria jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, de modo que não é da sua alçada abordar ou opinar sobre aspectos relativos à discricionariedade da administração pública na prática dos atos administrativos, muito menos examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e financeira.

Isso quer dizer que não cabe a esta assessoria discutir a necessidade da realização do certame, o conteúdo do objeto licitado, suas especificações, os valores estimados etc., já que lhe falta não só conhecimento, como também competência para tanto.



Neste parecer, igualmente, não se verifica a eventual existência de outro processo licitatório anterior, sua dispensa ou inexigibilidade, visando contratação igual ou semelhante a esta, cingindo-se sua análise àquilo consubstanciado no edital e no anexo do contrato, nada mais.

Esses limites se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa. Isso significa que quando a matéria for eminentemente técnica, envolvendo aspectos multidisciplinares (jurídica, preços de mercado, necessidade da contratação), como é uma licitação pública, convém que o setor jurídico atue especificamente quanto ao que dispõe a legislação aplicável a matéria, a qual está bem delimitada no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93.

Traz-se, ainda, por analogia, o disposto no Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, que preconiza da seguinte maneira:

“O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade”;

Curial destacar, ainda preliminarmente, que a natureza do parecer ora elaborado é meramente opinativa, devendo, por essa razão, passar pelo crivo do(a) Pregoeiro(a)/CPL, assim como do(a) gestor(a) público(a), uma vez que a opinião explanada por esta assessoria não é vinculante, podendo aqueles, de forma justificada, agir de modo divergente daquela aqui opinada.

É oportuno consignar que, segundo o Informativo nº 680 do STF, “é possível a responsabilização de advogado público pela emissão de parecer de natureza opinativa, desde que reste configurada a existência de culpa ou erro grosseiro”.

Nessa senda, eventuais problemas relacionados à licitação ou à execução contratual não devem resvalar na assessoria jurídica, desde que esta tenha atuado de forma técnica e intelectual, admitindo-se sua possibilidade quando patente o dolo e o erro grosseiro ou erro inescusável.

Acrescenta-se que “a existência de indícios de irregularidades no procedimento licitatório não pode, por si só, justificar o recebimento da petição inicial contra o parecerista, mesmo nos casos em que houve a emissão de parecer opinativo equivocado. Ao adotar tese plausível, mesmo minoritária, desde que de forma fundamentada, o parecerista está albergado pela inviolabilidade de seus atos, o que garante o legítimo exercício da função, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/94⁶”, sendo, por esse motivo, aconselhável seguir a orientação da assessoria jurídica.

3. CONCLUSÃO

⁶ (REsp 1454640/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015)
AV. RAUL BANDEIRA, 21 | CENTRO | PAUDALHO - PE | CEP: 55.825-000
TEL: (81) 3636.1156 | CNPJ: 11.097.383/0001-84
www.paudalho.pe.gov.br



Prefeitura do
PAUDALHO



Ante o exposto, opina esta Assessoria no sentido de que seja dado prosseguimento ao certame **Processo Licitatório nº 010/2022, Pregão Eletrônico nº 009/2022**, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para fornecimento parcelado de kit de enxoval para doação à população carente do município de Paudalho/PE. Pelo fato do Edital e Contrato não afrontar as disposições incindíveis na legislação vigente, com vistas a proporcionar o fim colimado pela Lei de Licitações qual seja, atender aos princípios de transparência, economia e eficiência das licitações, preservando-se, neste íterim, o interesse público.

O conteúdo deste parecer jurídico é meramente opinativo, não vinculando⁷, portanto, a administração pública, que poderá agir diferentemente, baseado em suas próprias razões.

Paudalho, 21 de novembro de 2022.

Flávio Bruno de Almeida Silva
OAB/PE 22.465
Almeida Paula Assessoria Jurídica

Vadson de Almeida Paula
OAB/PE 22.405
Almeida Paula Assessoria Jurídica

⁷EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. CF., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377.II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (STF - MS 24073 / DF - DISTRITO FEDERAL - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: 06/11/2002 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 31-10-2003).