



Município de Carvalhos

Av. Esdras Thomaz Salvador, nº 295, Centro, Carvalhos - MG

CNPJ: 18.194.217/0001-45

PARECER JURÍDICO

PROCESSO N° 032/2022

PREGÃO PRESENCIAL N° 002/2022

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Presencial. Registro de preço Objeto Comum. Minuta de Edital. Análise jurídica prévia. Leis nºs 8.666/93, 10.520/02, subsidiariamente a Lei 8.666/93.

I RELATÓRIO

O departamento de licitação do Município de Carvalhos, encaminhou a esta Consultoria Jurídica, a minuta do edital e de seus anexos acima identificado, na forma do parágrafo único, do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, para análise e aprovação.

II - ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, importante registrar que as informações de natureza técnica lançadas na minuta de edital e anexos bem como os documentos da fase preparatória não se sujeitam ao exame desta Consultoria. Primeiro, porque a norma aplicável¹ atribui às Consultorias Jurídicas competência para a análise jurídica das matérias que lhe são submetidas pertinentes ao edital, não alcançando o enfrentamento de questões técnicas constantes dos autos. Segundo, porque as razões técnicas invocadas pelo setor competente revestem-se da presunção de veracidade², sendo, assim, presumivelmente verdadeiras até prova em contrário. Terceiro, porquanto, ainda que a presunção tenha caráter relativo, não tenho condições técnicas suficientemente adequadas para infirmar os elementos fáticos trazidos aos autos.

Portanto, presume-se que as especificações técnicas contidas nos documentos enviados, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas especificações, condições de execução, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente/requisitante, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

1 - Conforme enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, "o Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade."



Município de Carvalhos

Av. Esdras Thomaz Salvador, nº 295, Centro, Carvalhos - MG

CNPJ: 18.194.217/0001-45

2 - Os atos administrativos, gozam de presunção de legalidade e veracidade, assim, neles somos obrigados a acreditar até prova em contrário – presunção iuris tantum precedente:

“(...) Os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e veracidade. Só prova em contrário poderá afetar a eficácia. (...)” STJ: ROMS 8628/MG. Sexta Turma Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Julg. 18/08/1998. DJU 21/09/1998. Pág. 232. Ademais, inexistente competência legal para realizar diligências investigatórias, dependendo, sempre, de provocação para conhecer de questões jurídicas afetas à economia da entidade assessorada, forte no princípio da legalidade e no da segregação de funções. Nem mesmo o Poder Judiciário, por sua mais alta Corte, incursiona no mérito administrativo. Precedente: “...(...)...O exame dos atos administrativos no âmbito do Poder Judiciário se circunscreve à legalidade e à observância das garantias do contraditório e da ampla defesa, sendo insindicável o mérito do ato administrativo...(...)...” – Trecho do V. Acórdão no MS 31.068 – Distrito Federal. Relator Exmo. Ministro LUIZ FUX – STF – 21/06/2016, disponível em www.stf.jus.br

III - DA ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ELEITA

Conforme consta do Edital o presente pregão presencial **TEM POR OBJETO O REGISTRO DE PREÇO para Contratação de empresa visando o fornecimento de lubrificantes e graxas destinados a manutenção da frota de veículos do Município de Carvalhos**, conforme condições e especificações contidas no Termo de Referência, Anexo I do Edital.

O pregão consiste em modalidade de licitação instituída pela Lei nº 10.520/2002, para a aquisição de bens e serviços comuns.

Nos termos do parágrafo único do art. 1º do referido diploma legal, são considerados bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

A esse respeito, veja-se alguns precedentes:

“[Aquisição/contratação de bens e serviços comuns]. [ACÓRDÃO] 9.4. Determinar ao (omissis) que: (...) 9.4.2. utilize a modalidade pregão estritamente para aquisição e/ou contratação de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, conforme dispõe o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, incluindo nessas características os bens e serviços de informática”. (TCU, Acórdão nº 397/2009, 1ª Câmara, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, DOU de 13.02.2009.)”4

TCU - “ainda que os serviços objeto da licitação possam sugerir, a priori, certa complexidade, não há óbices para que sejam enquadrados como serviços comuns, eis que pautados em especificações usuais de mercado e detentores de padrões objetivamente definidos no edital”. Acórdão 188/2010 Plenário (Sumário)

Como se pode observar, o enquadramento do objeto da licitação como comum, por sua vez, implica a análise do mercado e do conhecimento dos padrões de desempenho e de qualidade estabelecidos em normas técnicas.

Assim, por depender de conhecimentos que extrapolam a esfera jurídica, não compete a consultoria jurídica a caracterização do objeto contratual como “comum”. Cabe, sim, à área técnica ou ao setor requisitante da administração.

É neste sentido, aliás, a Orientação Normativa nº 54 da AGU, de 25/04/2014. Senão vejamos:



Município de Carvalhos

Av. Esdras Thomaz Salvador, nº 295, Centro, Carvalhos - MG

CNPJ: 18.194.217/0001-45

Compete ao agente ou setor técnico da Administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável.

No caso vertente, pressupõe-se correto o enquadramento do objeto como comum, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, o que viabiliza a adoção do pregão como modalidade licitatória e o exame dos demais aspectos jurídicos relativos ao certame proposto.

Se a Administração, porém, concluir não se tratar o objeto de bem comum, será necessária a revisão de todo o procedimento e a adaptação da minuta do Edital, com posterior retorno à Assessoria Jurídica, para nova apreciação.

Em se tratando de SRP - Sistema de Registro de Preços, considere-se também, no que concerne especificamente a esta forma de processamento, a par da modalidade concorrência prevista no art. 15, §3º, inc. I, da Lei nº 8.666, de 1993, o art. 11 da Lei nº 10.520, de 2002 admitiu a utilização do Pregão para a efetivação do registro de preços para eventual contratação de bens e serviços comuns.

Importante ressaltar que o Decreto nº 7.892, de 2013, que regulamenta o SRP, em seu art. 3º, fez previsão no mesmo sentido, de maneira que se pode concluir que a utilização do pregão para registro de preços de bens comuns é a modalidade licitatória compatível com a legislação aplicável.

Os incisos do artigo 3º do Decreto nº 7.892, de 2013 trazem as situações nas quais poderá ser adotado, o Sistema de Registro de Preços.

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.

No caso vertente, pressupõe-se correta a opção pela forma de registro de preços.

IV - DOS REQUISITOS LEGAIS - MINUTA DO EDITAL

O pregão é regido pela Lei nº 10.520/2002, Decreto nº 3.555/2000, e, subsidiariamente, a Lei nº 8.666/93.

A seguir, passa-se ao cotejo entre as exigências legais e as minutas enviadas, no intuito de verificar a regularidade jurídica do caso em exame, ou, se for o caso, apontar as providências que ainda devem ser adotadas pela Administração.



Município de Carvalhos

Av. Esdras Thomaz Salvador, nº 295, Centro, Carvalhos - MG

CNPJ: 18.194.217/0001-45

O Edital é o instrumento por meio do qual são estabelecidas as regras específicas do certame, a ele se vinculando a Administração Pública e os proponentes.

A fim de afastar favoritismos e preservar o princípio da isonomia, as regras contidas no edital devem ser precisas e objetivas, devendo ser descartadas exigências desnecessárias que obstruam a competitividade.

Quanto à confecção desse instrumento fundamental, nele a autoridade competente deverá justificar a necessidade de contratação e definir 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 (art. 4º, inc. III da Lei n. 10.520/2002), estando, pois, a minuta do edital em consonância com a legislação.

IV.2 - Microempresa, Empresa de Pequeno Porte e Microempreendedor Individual

É sabido que a aplicação dos benefícios previstos na legislação à Microempresa, à Empresa de Pequeno Porte e ao Microempreendedor Individual é de observância obrigatória.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Destaca-se, portanto, clara previsão legislativa de que todas as licitações cujo valor dos itens de contratação seja de até R\$ 80.000,00 deverão ser, obrigatoriamente, exclusivas à participação das microempresas e empresas de pequeno porte (inciso I), assim como previsão para reserva de cota de até 25% (vinte e cinco por cento) para aquisição de bens de natureza divisível (inciso III).

Caso o Gestor opte pela não aplicação das benesses, deverá apresentar justificativa de acordo com as hipóteses de exclusão previstas na legislação.

IV.3 - Habilitação

Quanto as exigências de habilitação, é fundamental que a Administração examine o objeto a ser licitado e os requisitos de habilitação a serem apresentados, levando-se em consideração o vulto e/ou a complexidade, excluindo-se o que entender excessivo. Deve a área observar que exigências demasiadas poderão prejudicar a competitividade da licitação e ofender ao disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, assim como exigências frágeis podem ocasionar a contratação de licitante incapaz de entregar o bem ou serviço contratado.



Município de Carvalhos

Av. Esdras Thomaz Salvador, nº 295, Centro, Carvalhos - MG

CNPJ: 18.194.217/0001-45

Em relação a documentação exigida na minuta do edital, não se verifica ilegalidade, visto que de acordo com a norma legal.

IV.4 - Do Termo de Referência e da definição do objeto

O Termo de Referência consiste em um dos atos essenciais do pregão e deve conter todos os elementos caracterizadores do objeto que se pretende licitar, como a sua descrição detalhada, o orçamento estimativo de custos . Deve propiciar a avaliação do custo pela Administração, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução contratual.

Para a licitude da competição, impende também que a definição do objeto, refletida no Termo de Referência, corresponda às reais necessidades da administração, evitando-se detalhes excessivos, irrelevantes ou desnecessários, capazes de conduzir à limitação da competitividade do certame.

Quanto ao conteúdo de ordem técnica contido no termo de referência, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

Quanto ao mérito do termo de referência devo frisar que sua análise foge da esfera de atribuição da consultoria Jurídica, tendo em vista que tal avaliação se reveste de cunho eminentemente técnico, razão pela qual compete à área técnica certificar a legitimidade e veracidade dessas informações.

IV.5 - Da justificativa da contratação

Sobre a justificativa da necessidade da contratação, é ato atribuído à autoridade competente (ou, por delegação de competência, ao ordenador de despesa ou, ainda, ao agente encarregado da contratação no âmbito da Administração), a quem cabe indicar os elementos técnicos fundamentais que o apoiam.

Recomenda-se, por isso, especial cautela quanto aos seus termos, que devem ser claros, precisos e corresponder à real demanda da Administração, não sendo recomendáveis que sejam extremamente superficiais ou genéricas.

No caso concreto, a justificativa da contratação está dentro do termo de referência, e parece s.m.j, atender as diretrizes acima lançadas.

IV.6 - Da pesquisa de preços e do orçamento estimado

A pesquisa ampla e idônea com base no valor de mercado é essencial para propiciar a adequada estimativa de custos da contratação de forma transparente e proba, e ao mesmo tempo, possibilitar a aferição do valor referencial dos itens que servirão como parâmetro na análise da exequibilidade ou aceitabilidade das propostas ou lances das empresas licitantes na ocasião do certame, podendo nortear o valor máximo aceitável.



Município de Carvalhos

Av. Esdras Thomaz Salvador, nº 295, Centro, Carvalhos - MG

CNPJ: 18.194.217/0001-45

Desta forma, o setor competente deverá proceder à consulta dos preços praticados no mercado, sendo recomendável a obtenção de, ao menos, três orçamentos (Acórdãos nº 980/2005, nº 3.219/2010, ambos do Plenário, e nº 7.821/2010-1ª Câmara do TCU), devendo a pesquisa ser juntada nos autos do processo de licitação. Caso não seja possível obter esse número de cotações, deve ser elaborada justificativa circunstanciada". (TCU, Acórdão nº 2.531/2011, Plenário, Rel. Min. José Jorge, DOU de 28.09.2011.)

É importante que se atente para que tal consulta se dê nos moldes do termo de referência, considerando exatamente as especificações do objeto, a fim de preservar a fidelidade dos preços pesquisados em relação à contratação almejada. Assim, para evitar distorções, "além de realizar pesquisa que seja adequada às características do objeto licitado e tão ampla quanto a característica do mercado recomende, é salutar que a Administração busque ampliar sua base de consulta através de outras fontes de pesquisa", tais como bases de sistemas de compras e avaliação de contratos recentes ou vigentes.

Cabe alertar à Administração quanto à necessária observância dos apontamentos feitos no tocante à pesquisa de preços na fase interna de todos os certames licitatórios, oportunidade na qual se deve frisar que a análise quanto ao mérito da pesquisa de preço foge da esfera de atribuição da Assessoria Jurídica, tendo em vista que tal avaliação se reveste do cunho eminentemente técnico, razão pela qual compete à área técnica certificar a legitimidade da pesquisa realizada e do respectivo preço estimado.

*TCU - Afirmou que a pesquisa de preços "é essencial para balizar o julgamento das propostas, por meio da consideração dos preços vigentes no mercado, e possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa para o Sesi/PR". Afirmou, ainda, "que não foi acostado aos autos do processo licitatório pesquisa realizada por meio de consulta a sistemas oficiais ou da obtenção de cotações de empresas/fornecedores distintos (...). **O relatou acrescentou que a jurisprudência do TCU indica que "a CPL, o pregoeiro e a autoridade superior devem verificar: primeiro, se houve pesquisa recente de preço junto a fornecedores do bem e se essa observou critérios aceitáveis". (...). Acórdão 2147/2014-Plenário, TC 005.657/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 20.8.2014.***

V - DEMAIS EXIGÊNCIAS LEGAIS - PREVISÃO DE EXISTÊNCIA DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS - AUTORIZAÇÃO PARA A ABERTURA DA LICITAÇÃO

Na fase preparatória do certame, o órgão assessorado dever assegurar que foi juntado nos autos, a declaração de disponibilidade orçamentária e financeira, nos termos art. 14 e o caput do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, bem como a do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000, tencionados a atender o valor da despesa estimada.

Nas licitações em que adotado o Sistema de Registro de Preços, a declaração de disponibilidade poderá, entretanto, ser postergada para o momento anterior à assinatura do contrato/outro instrumento, devendo o responsável zelar pelo seu atendimento.

Com relação as demais minutas constantes do edital trazidas à colação para análise, considera-se que elas reúnem os elementos essenciais exigidos pela legislação aplicável à espécie, estando aptas a serem utilizadas.



Município de Carvalhos

Av. Esdras Thomaz Salvador, nº 295, Centro, Carvalhos - MG

CNPJ: 18.194.217/0001-45

VI - CONCLUSÃO

Do exposto, com base na livre convicção jurídica, observado os contidos neste parecer, opino nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, **SOU PELA APROVAÇÃO DO EDITAL.**

Somente após acatamento das recomendações emitidas ao longo do presente parecer ou seu afastamento de forma motivada, será possível dar prosseguimento do feito.

Nesse ponto, **reforça-se, uma vez mais, que sempre que houver dúvida jurídica a ser dirimida, o departamento de licitação não apenas poderá como deverá submeter a questão à análise desta assessoria jurídica antes de eventual decisão.**

Ressalta-se que a presente manifestação se limita à análise do edital de licitação, recomendando-se, na fase externa e de execução, o atendimento integral ao Edital e às Leis que regem a matéria.

Feito tudo isso, sugere-se a remessa dos autos ao gabinete da autoridade competente, para conhecimento do presente opinativo e providências cabíveis. Por fim, em caso de publicação do edital, conforme previsto no inciso I e V do artigo 4 da Lei 10.520/2002 a convocação deverá ser efetuada por meio de publicação de aviso do edital da licitação em diário oficial do respectivo ente ou, não existindo, em jornal de circulação local, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, também em jornal de grande circulação – respeitando o prazo mínimo de 08 (oito dias) úteis entre a última publicação do aviso e o recebimento das propostas.

Em última instância, faz-se mister destacar a necessidade da numeração de todas as páginas do processo, com todas as assinaturas necessárias por ser uma determinação legal e para evitar confusão na ordem cronológica dos documentos.

S.M.J, este é o meu parecer.

Carvalhos, 09/03/2022.

Diego Reis Amaral OAB MG 151.019

Jurídico