

PARECER JURÍDICO

PARECER Nº 323/2019 – COJUR/SME
PROCESSO Nº P097086/2019
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 192/2019 – SME
INTERESSADO: Coordenadoria da Gestão Escolar da SME.

Ementa: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Pregão Eletrônico. Registro de Preços. Aquisição de Material de Consumo. Análise jurídica prévia. Aprovação.

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, tendo como objeto o “*Registro de Preços para futuras e eventuais aquisições de materiais de consumo, pagos com recursos oriundos do Prêmio Escola Nota Dez*”.

Os autos foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com os seguintes documentos, no que importam à presente análise:

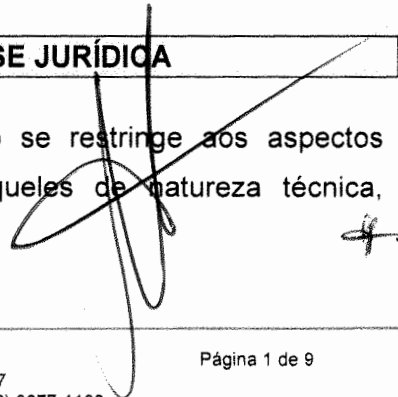
- a) Requisição da Coordenadoria da Gestão Escolar da SME e autorização do Secretário Municipal da Educação;
- b) Justificativa;
- c) Termo de Referência;
- d) Mapa Comparativo de Preços;
- e) Propostas Comerciais, coletadas pelo setor requisitante, *in casu*, a Coordenadoria da Gestão Escolar da SME;
- f) Edital do Pregão Eletrônico nº 192/2019, acompanhado dos respectivos anexos (I - Termo de Referência; II – Carta Proposta; III - Declaração Relativa ao Trabalho de Empregado Menor; IV – Minuta da Ata de Registro de Preços; V - Minuta do Contrato);

Na sequência, o processo foi remetido a esta Coordenadoria Jurídica, para a análise prévia dos aspectos jurídicos da minuta de edital elaborada, prescrita no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir a SME no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

É o relatório. Passemos a análise jurídica.

II – DA DELIMITAÇÃO DO ESCOPO DA ANÁLISE JURÍDICA

De antemão, saliento que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos exclusivamente jurídicos da consulta, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica,



econômica e financeira, próprios do mérito da Administração, e, portanto, alheios às atribuições desta Coordenadoria.

Convém sublinhar que parte das observações expendidas por esta assessoria jurídica não passam de recomendações, com vistas a salvaguardar a autoridade administrativa assessorada, e não vinculá-la. Caso se opte por não as acatar, não haverá, necessariamente, ilegalidade no proceder, mas assunção de risco. Nesta hipótese, a autoridade deverá motivar sua decisão.

Ressalte-se que a autoridade consulente e os demais agentes envolvidos na tramitação processual devem possuir competência para a prática dos atos atinentes ao feito, cabendo-lhes aferir a exatidão das informações constantes dos autos, zelando para que todos os atos processuais sejam praticados por aqueles que detenham as correspondentes atribuições.

Neste sentido, revela o MS 24.631-6:

“É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator(a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008)”.

Por outro lado, o prosseguimento do feito sem a correção de questões que envolvam a legalidade, de observância obrigatória pela Administração, apontadas como óbices a serem corrigidos ou superados, são de responsabilidade exclusiva do ente público assistido.

III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A) ADEQUAÇÃO DO PREGÃO AO OBJETO BUSCADO PELA ADMINISTRAÇÃO

Para se aferir o cabimento da modalidade licitatória eleita pela Administração (Pregão eletrônico) é preciso verificar se as aquisições dos objetos descritos no termo de referência enquadram-se como serviços comuns, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002.

O artigo 1º do Decreto Federal nº 10.024 de 20 de Setembro de 2019 revela que a utilização da modalidade pregão, na forma eletrônica, é obrigatória, senão vejamos:

“Art. 1º. Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a

contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 1º. A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória”.

Assim, diante de tal panorama e considerando que consta nos autos a informação expressa da Administração de que o objeto aqui buscado se enquadra no conceito de serviço comum, temos que foi devidamente escolhida a modalidade licitatória cabível ao feito.

B) DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO CASO NA FASE PREPARATÓRIA

O enquadramento do objeto a ser licitado como sendo bem comum atrai a aplicação da Lei nº 10.520/2002, em cujo art. 3º está previsto o seguinte acerca da fase preparatória:

“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”.

No mesmo sentido, o art. 8º do Decreto Federal nº 10.024/2019 revela a documentação necessária para a instrução do processo licitatório, senão vejamos:

“Art. 8º. O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

I - estudo técnico preliminar, quando necessário;

II - termo de referência;

III - planilha estimativa de despesa;

IV - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;

V - autorização de abertura da licitação;

VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio;



VII - edital e respectivos anexos;
VIII - minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;
IX - parecer jurídico;

[...]"

No caso vertente, toda a documentação exigida encontra-se nos autos do processo licitatório.

C) DA AUTUAÇÃO PROCESSUAL

Vê-se que o procedimento licitatório foi iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente registrado no Sistema de Licitações.

D) DA JUSTIFICATIVA DA NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO

Esclareça-se, desde já, que a decisão sobre a necessidade de contratação em destaque envolve juízo de conveniência e oportunidade, de exclusividade do gestor público, não cabendo a esta Coordenadoria Jurídica se imiscuir na matéria. O papel desta assessoria é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos.

In casu, a justificativa para a necessidade da contratação consta no Anexo do Ofício nº 001/2019 – CGE/LIC/SME, assim como no Termo de Referência, conforme disposto abaixo:

“A presente licitação, que tem por objeto a aquisição de material de consumo, se faz necessário para equipar as escolas premiadas, propiciando melhores condições para aumentar o desempenho pedagógico, conforme plano de aplicação dos recursos financeiros, devidamente aprovada pela Secretaria da Educação do Estado do Ceará”.

Verifica-se, ainda, que o Secretário Municipal da Educação, concordou com a justificativa apresentada, de modo que se pode considerar atendida a exigência normativa neste quesito, ao menos no que tange aos seus aspectos jurídico-formais.

É importante lembrar que a teoria dos motivos determinantes preconiza que os atos administrativos, quando motivados, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Até mesmo sua validade dependerá da efetiva existência dos motivos



apresentados. Recomenda-se, por isso, especial cautela quanto aos seus termos, que devem ser claros, precisos e corresponder à real demanda desta Secretaria, sendo inadmissíveis especificações que não agreguem valor ao resultado da contratação, ou superiores às necessidades da SME, ou, ainda, que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente.

E) DA DEFINIÇÃO DO OBJETO

Para a licitude da competição, impende que a definição do objeto, refletida no Termo de Referência, corresponda às reais necessidades da SME e de suas unidades vinculadas, evitando-se detalhes excessivos, irrelevantes ou desnecessários, capazes de conduzir à limitação da competitividade do certame. Registre-se que não incumbe à esta Coordenadoria avaliar as especificações utilizadas, dado o seu caráter eminentemente técnico, recomendando-se ao setor requisitante que verifique o cumprimento deste requisito.

Convém lembrar que o art. 7º, § 4º da Lei nº 8.666/93, veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades. Em atenção ao preceito legal, a correta definição do objeto impõe a apresentação dos quantitativos estimados para a licitação, de forma justificada, mesmo que sucintamente.

No caso em apreço, a definição/especificação do objeto, inclusive com a concernente explicitação da quantidade dos itens, encontram-se no Termo de Referência.

F) DA ESTIMATIVA DE CUSTO DA CONTRATAÇÃO

O Termo de Referência do Pregão deve conter “elementos capazes de propiciar o valor do custo pela administração”, nos termos do disposto art. 3º, XI, alínea “a”, subitem “2”, senão vejamos:

“Art. 3º.

[...]

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

[...]

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado”.

In casu, o custo da contratação foi estimado em R\$ 56.242,66 (cinquenta e seis mil, duzentos e quarenta e dois reais e sessenta e seis centavos).

Vale ressaltar, para arrematar este ponto, que a metodologia de cálculo do valor estimado da contratação é de inteira responsabilidade do setor requisitante (Coordenadoria da



Gestão Escolar da SME), não cabendo a esta Coordenadoria Jurídica adentrar no mérito da referida questão técnica.

Assim, no tocante a pesquisa de preços contida no presente processo, conclui-se que à assessoria jurídica não compete pesquisar os preços praticados pelo mercado nem aferir se estão corretos, haja vista que existe, na estrutura organizacional da SME, o respectivo setor requisitante (Coordenadoria da Gestão Escolar), que faz a coleta de preços bem como analisa minuciosamente as propostas recebidas dos fornecedores, conforme Anexo do Mapa Comparativo em anexo. A Lei nº 8.666/93 definiu, objetivamente, a competência da Assessoria Jurídica no seu art. 38, inciso VI e parágrafo único, sem qualquer menção à realização de pesquisa de preços, nem, em verdade, seria tarefa compatível com o domínio dos conhecimentos em que atuam profissionais do Direito. Note-se que o Tribunal de Contas da União tem reconhecido que compete à comissão permanente de licitação, ao pregoeiro e à autoridade superior a que se subordinam verificar se houve a pertinente pesquisa de preço e, tendo havido, se observou critérios aceitáveis, conforme Acórdão nº 2.147/2014-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Processo nº 005.657/2011-3, senão vejamos:

“2. É da competência da comissão permanente de licitação, do pregoeiro e da autoridade superior verificar se houve recente pesquisa de preço junto a fornecedores do bem a ser licitado e se essa pesquisa observou critérios aceitáveis.”

"Em autos de Acompanhamento, a unidade técnica constatou, dentre outras ocorrências, que não fora realizada pesquisa de preços para respaldar a planilha orçamentária usada como referencial em concorrência lançada pelo Serviço Social da Indústria - Departamento Regional do Paraná (Sesi/PR) para a execução das obras de ampliação do Centro Integrado dos Empresários e Trabalhadores do Estado do Paraná. Ouvidos em audiência, os responsáveis alegaram que a estimativa dos custos unitários da planilha orçamentária fora realizada com base em dados de revista especializada e em tabelas dispostas em resolução da Secretaria de Obras Públicas do Governo do Estado do Paraná (Seop). Ao analisar o caso, o relator deixou claro que foram disponibilizados ao Tribunal apenas os dados da Seop. 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", motivo pelo qual, em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi, não houve a comprovação de que a proposta vencedora do certame era a melhor para a entidade. O relator 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"**. Nesse aspecto, considerando que itens representativos dos custos da planilha orçamentária apresentavam valores

superiores aos da Seop e que diversos itens dessa planilha não se encontravam listados no cadastro da secretaria estadual, o condutor do processo concluiu "que as alegações dos responsáveis não comprovaram que de fato houve pesquisa de preço e que essa pesquisa observou critérios aceitáveis". Assim, em função dessa e de outras irregularidades, o Colegiado rejeitou as razões de justificativas apresentadas e aplicou a gestores da entidade a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92." **Acórdão 2147/2014-Plenário, TC 005.657/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 20.8.2014.** (Destacamos)

G) DA PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

A Legislação pátria estabelece que a realização de licitação depende da prévia previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de aquisições/serviços e obras a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.

No presente caso, as despesas serão pagas através de recursos orçamentários estaduais, constantes nas contas das próprias escolas que receberam os recursos do Prêmio Escola Nota Dez da Secretaria da Educação do Estado do Ceará (SEDUC).

H) DESIGNAÇÃO DO PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO

Para a realização da licitação, a autoridade competente deve designar um pregoeiro, dentre os servidores da Central de Licitações do Município de Sobral, cujas atribuições incluem 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. Anote-se que o servidor designado deve ter realizado capacitação específica para exercer a atribuição.

Nos autos, consta a designação do pregoeiro/equipe de apoio, conforme informação exarada pelo Sistema de Licitações do Município de Sobral.

I) DA ELABORAÇÃO/APROVAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA e AUTORIZAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DO CERTAME

O Decreto Federal nº 10.024/2019, em seu art. 3º, XI, define o Termo de Referência da seguinte forma:

"XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) - os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou

- desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;
2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e
 3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;
- b) o critério de aceitação do objeto;
 - c) os deveres do contratado e do contratante;
 - d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;
 - e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;
 - f) o prazo para execução do contrato; e
 - g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara".

Como se vê, o TR é um documento técnico que deverá conter corretamente a definição do objeto a ser licitado, com informações completas e nível de precisão adequado, devendo a área técnica verificar se está sendo observado o cumprimento dos requisitos legais.

No que tange ao processo em exame, constata-se que o termo de referência foi elaborado pela Coordenadoria da Gestão Escolar da SME.

Como é sabido, na instrução do feito, o art. 14 do Decreto Federal nº 10.024/2019 demanda a necessária aprovação do Termo de Referência. Do mesmo modo, o Decreto em referência impõe, no seu art. 13, que a autoridade competente determine a abertura do processo licitatório, devendo esta ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

No presente caso, houve decisão administrativa expressa, contendo a observância das exigências supracitadas.

J) DA ANÁLISE DAS MINUTAS DO EDITAL E DO CONTRATO

Segundo o art. 8º, incisos VII e VIII, do Decreto Federal nº 10.024/2019, o processo licitatório deve ser instruído com a minuta de edital e seus anexos, o que foi integralmente atendido.

Cabe asseverar que existe, no âmbito do Município de Sobral, minuta padrão de pregão eletrônico, de observância obrigatória, cujos termos já foram analisados pela Central de Licitações desta municipalidade, órgão responsável em processar todos os procedimentos relativos à matéria. Por esta razão, a análise dos casos concretos, em regra, limita-se aos itens que se diferenciam da minuta padrão, que devem ser destacados e justificados pela área técnica responsável, a fim de otimizar os trabalhos. No presente caso, nenhuma cláusula se diferenciou da minuta padrão, motivo pelo qual o processo licitatório deve ter continuidade.



IV – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base nos documentos e informações até aqui colacionados, ressaltados os aspectos técnicos, econômicos, financeiros e as ponderações de conveniência e oportunidade, próprios do mérito da Administração, e, portanto, alheios às atribuições desta Coordenadoria Jurídica, concluo pela viabilidade jurídica, opinando, assim, pelo prosseguimento do certame.


Ressalto que o exame jurídico em tela se baseou nas informações técnicas produzidas pelo setor requisitante da SME e nos documentos que integram o presente caderno processual. Assim, releve-se que a motivação, as justificativas, os cálculos e os demais dados técnicos informativos são de inteira responsabilidade da Coordenadoria da Gestão Escolar da SME.

Pelo exposto, sugere-se a remessa do feito à autoridade superior para considerações. Empós, remeta-se os autos à Central de Licitações do Município de Sobral (CELIC), para que se providencie as medidas processuais ulteriores cabíveis, com o fim precípua de cumprir o seu objeto.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

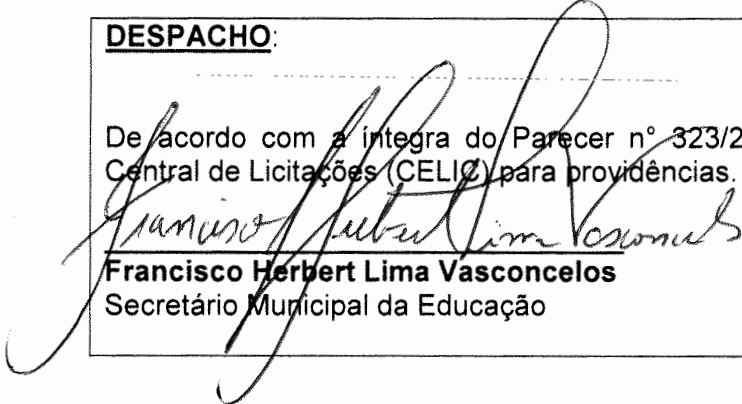
Sobral (CE), 12 de Novembro de 2019.


DAYANNA KARLA COELHO XIMENES
Coordenadora Jurídica da SME
OAB/CE nº 26.147


JOSE RAFAEL MELO NASCIMENTO
Gerente da Célula de Processos Licitatórios da SME
OAB/CE nº 40.288

DESPACHO:

De acordo com a íntegra do Parecer nº 323/2019 – COJUR/SME. Remeta-se os autos à Central de Licitações (CELIC) para providências.


Francisco Herbert Lima Vasconcelos
Secretário Municipal da Educação