

PARECER JURÍDICO

PARECER Nº 039/2022 – COJUR/STDE

PROCESSO Nº P213159/2022

INTERESSADO: Coordenadoria de Equipamentos e Feiras da STDE.

Ementa: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Pregão Eletrônico. Aquisição. Análise jurídica prévia. Aprovação.

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, tendo como objeto o *“Registro de Preço para futuras e eventuais aquisições de materiais elétricos, materiais hidráulicos, materiais de limpeza, materiais de pintura, cimento, tela galvanizada e cadeado destinados à Coordenação de equipamentos e feiras da STDE, conforme especificações constantes no Termo de Referência”*.

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

- a) Requisição da Coordenadoria de Equipamentos e Feiras da STDE e autorização da Secretária do Trabalho e Desenvolvimento Econômico;
- b) Justificativas;
- c) Termo de Referência e Justificativa de Preços;
- d) Mapa Comparativo de Preços;
- e) Propostas Comerciais, coletadas pelo setor requisitante, *in casu*, a Coordenadoria de Equipamentos e Feiras da STDE;
- f) Edital do Pregão Eletrônico, 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; VI – Modelo de Declaração de Autenticidade dos Documentos);

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 STDE 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, inclusive quanto ao detalhamento do objeto do ajuste, suas características, requisitos e especificações, 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.

Presume-se, outrossim, que o setor requisitante, a autoridade consulente/ordenador de despesas tenha competência para praticar os atos da pretendida contratação, zelando ainda para que todos os atos processuais sejam praticados somente por aqueles que detenham as correspondentes atribuições.



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 aquisições 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”.

No mesmo sentido, o art. 1º do Decreto Municipal nº 2344, de 03 de fevereiro de 2020, regulamenta o Pregão, nas modalidades Presencial e Eletrônica, no âmbito do Município de Sobral, senão vejamos:

“Art. 1º. A Administração Pública Municipal realizará, obrigatoriamente, licitação na modalidade Pregão para aquisição de bens e serviços comuns, definidas na forma do parágrafo único do art. 1º da Lei Federal nº 10.520/02”.

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 aquisição/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. 20 do Decreto Municipal nº 2344/2020 revela a documentação necessária para a instrução do processo licitatório na fase interna, senão vejamos:

“Art. 20. Na fase preparatória do Pregão será observado o seguinte:

I – aprovação da autoridade competente para início do processo licitatório, com previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;

II – justificativa da necessidade da aquisição, devidamente motivada e analisada sob a ótica da oportunidade, conveniência e relevância para o interesse público, bem como demais justificativas necessárias à regularidade da licitação;

III – termo de referência, de forma clara concisa e objetiva, pelo órgão requisitante;

IV – estimativa do valor da contratação, por comprovada pesquisa de mercado;

V – designação do pregoeiro e da equipe de apoio;

VI – autorização de abertura da licitação;

VII – edital, com seus anexos obrigatórios;

VIII – minuta do termo de 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 0113/2022, exarado pela **Coordenadoria de Equipamentos e Feiras da STDE**, assim como no Termo de Referência, conforme disposto abaixo:

[...]

A Coordenadoria de Equipamentos e Feiras da STDE vem, com o respeito e acatamento devidos, à ilustre presença de vossa senhoria, justificar a necessidade de aquisição de materiais elétricos, materiais hidráulicos, materiais de limpeza, materiais de pintura, cimento, tela galvanizada e cadeado destinados à Coordenação de equipamentos e feiras da STDE”, pelos fatos e fundamentos seguintes: A presente aquisição é de grande importância uma vez que a conservação e manutenção dos equipamentos públicos da STDE são rotineiras e cabe à Administração zelar por eles, possibilitando assim a realização das atividades essenciais necessárias ao cumprimento da missão institucional desta secretaria. Além disso, as ações de pequenos reparos em Equipamentos Públicos da STDE evitam a poluição visual, a deterioração, o abandono e a desídia da coisa pública. A Coordenação de Equipamentos e Feiras da STDE, visa em sua rotina de trabalho a constante melhoria das condições dos seus equipamentos, sendo eles: Centro de Convenções, Mercado Público Chagas Barreto, Mercado Público Caiçara, UADAF - Unidade de Apoio à Distribuição de Alimentos da Agricultura Familiar, Galpão da Agricultura Familiar, Casa da Economia Solidária Sobral, Casa da Economia Solidária Aracatiaçu, Escola Agrícola Paulo de Almeida Sanford, Unidade de Beneficiamento de Pescado, Praça do Empreendedor, Praça no Bairro Sumaré, Abatedouro de Aves e Parque de Exposições João Passos Dias. Além disso a falta de manutenção ocasionou a degradação de alguns equipamentos, sendo necessário uma ação corretiva, a qual será realizada pelos próprios servidores da Coordenadoria de Equipamentos e Feiras. [...]

Verifica-se, ainda, que a Secretária do Trabalho e Desenvolvimento Econômico, 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 STDE, 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 STDE 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. 6º, XI, alínea “a”, subitem “2”, do Decreto Municipal nº 2344/2020, senão vejamos:

“Art. 6º.

[...]

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\$ 129.063,80 (cento e vinte e nove mil e sessenta e três reais e oitenta 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 de Equipamentos e Feiras da STDE**), 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 STDE, o respectivo setor requisitante, 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.

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.

O art. 20, inciso I, do Decreto Municipal nº 2344/2020, *in verbis*, autoriza que a STDE não informe as dotações orçamentárias no momento inicial da licitação, quando essa for através de registro de preços, motivo pelo qual não foram fornecidos os referidos dados.

Art. 20. Na fase preparatória do Pregão será observado o seguinte:
I – aprovação da autoridade competente para início do processo licitatório, **com previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços.**

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 Municipal nº 2344/2020, em seu art. 6º, 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 de Equipamentos e Feiras da STDE**.

Como é sabido, na instrução do feito, o art. 20 do Decreto Municipal nº 2344/2020 demanda a necessária aprovação do Termo de Referência. Do mesmo modo, o Decreto em referência impõe 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. 20 do Decreto Municipal nº 2344/2020, 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.

Ressalto que o setor requisitante do presente processo deve verificar as exigências editalícias acerca da qualificação técnica, para que não haja restrição à competitividade, devendo, sempre que possível, possibilitar a ampla participação das empresas, com o fim precípuo de ser atingido o melhor interesse para a Administração Pública Municipal.

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.**

Ressalto que o exame jurídico em tela se baseou nas informações técnicas produzidas pelo setor requisitante da STDE 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 de Equipamentos e Feiras da STDE.**

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 precípuo de cumprir o seu objeto.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Sobral (CE), 22 de agosto de 2022.

Dayelle Kelly Coelho Rodrigues
DAYELLE KELLY COELHO RODRIGUES
Coordenadora Jurídica da STDE
OAB/CE nº 26.899

DESPACHO:

De acordo com a íntegra do Parecer nº **039/2022** – COJUR/STDE. Remeta-se os autos à Central de Licitações (CELIC) para providências.


Alexsandra Cavalcante Arcaño Vasconcelos
Secretária do Trabalho e Desenvolvimento Econômico