

PARECER JURÍDICO - SDHAS

PROCESSO Nº **009176/2017**

INTERESSADO: **Secretaria dos Direitos Humanos, Habitação e Assistência Social – SDHAS.**

OBJETO: **Contratação de pessoa jurídica especializada no Serviço de Recarga de Toners para impressão de documentos oficiais visando atender as atividades de interesse da Secretaria dos Direitos Humanos, Habitação e Assistência Social e de suas Unidades.**

Relatório:

Trata-se de procedimento licitatório, sob a forma de pregão presencial, para a contratação de “pessoa jurídica especializada no Serviço de Recarga de Toners para impressão de documentos oficiais visando atender as atividades de interesse da Secretaria dos Direitos Humanos, Habitação e Assistência Social e de suas Unidades, conforme Termo de Referência, fls. 08.

Os presentes autos foram distribuídos ao advogado signatário para análise e emissão de parecer jurídico, nos termos da Lei Federal nº 8.666/1993, encontrando-se instruídos com os seguintes documentos:

- a) Ofício nº 519/2017, indicando a dotação orçamentária;
- b) Justificativa de licitação;
- c) Justificativa de agrupamento em lote;
- d) Justificativa de pregão presencial;
- e) Termo de referência;
- f) Cotação de preços;
- g) Termo de autuação;
- h) Edital e anexos;
- i) Ofício Parecer nº 06/2017 da Central de Licitação;

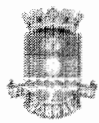
É o relatório.

Da finalidade e abrangência do parecer jurídico:

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados.

Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Importante salientar, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes,



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. Desse modo, cita-se:

Conforme Enunciado n° 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.”

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

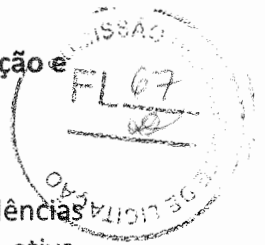
De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Impende destacar que a presente peça da lavra de advogado público tem caráter meramente opinativo acerca da viabilidade jurídica do pleito. Logo, as manifestações do advogado público não são deliberativas nem vinculam o requerente, ficando a decisão a cargo da autoridade superior ordenadora de despesas. Tal entendimento emerge das decisões pacíficas e remansosas do Supremo Tribunal Federal que abaixo seguem transcritas:

DECISÃO

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. Mandado de Segurança nº. 30928-DF. Relator Ministro Carlos Velloso. 05 de novembro de 2002).

Ante o exposto, **passo a opinar.**

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 37, inciso XXI, a necessidade de que as contratações efetuadas pelo Poder Público sejam realizadas, em regra, através de processo licitatório, sendo tal dispositivo, expressão, principalmente, do princípio da impessoalidade administrativa.

A escolha da modalidade de licitação a ser desenvolvida, normalmente, segue critérios econômicos sendo, pois, escolha que varia ao toque do *quantum* a ser contratado. Todavia, ressaltou a legislação situações em que, mesmo diante de contratações de valores reduzidos, tenhamos processo licitatório normalmente indicado para contratações de somas mais vultosas.

Pois bem, parece-nos que o primeiro ponto a ser analisado seria o cabimento da escolha do procedimento licitatório indicado no presente processo, a saber, o pregão presencial.

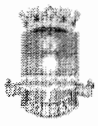
O pregão eletrônico é modalidade, preferencialmente, estabelecida pelo Decreto Federal de nº 5.450/2005, e terá vez sempre que a contratação versar sobre aquisição e bens e serviços comuns, bem como previsto no Decreto Municipal nº 785 de 30 de setembro de 2005.

Segundo o artigo 4º, caput, do Decreto Federal nº 5.450/2005, a aquisição de bens e serviços comuns na Administração Pública deve ser empreendida através da modalidade Pregão, **de preferência**, em sua forma eletrônica.

Entretanto, na hipótese, a Administração Pública optou pela utilização do Pregão Presencial, o que foi devidamente justificado, nos autos do processo licitatório em questão.

O caso em comento trata de contratação de empresa para serviço de recarga de toners, hipótese de bens de uso que podem facilmente se enquadrar na conceituação de "*bens e serviços comuns*" estabelecida pelo Decreto Federal de nº 5.450/2005, conforme excerto retromencionado, não necessitando maiores divagações para explicar tal fato, enquadrando-se também no anexo II do Decreto Municipal nº 785 de 30 de setembro de 2005.

Parece-nos explícito que o objeto contratado é de amplo acesso e conhecimento no mercado de consumo, de forma que seus padrões de qualidade e desempenho podem ser perfeitamente e objetivamente definidos em edital, não necessitando conhecimento técnico especializado mais apurado, para atestar a qualidade do material/serviço contratado.



Sobre a opção de licitar por lote ou por item, devem ser feitas algumas considerações.

Via de regra, as contratações de compras, serviços e obras da Administração Pública devem ser divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, em conformidade com o art. 23, §1º da Lei nº 8.666/93

Portanto, caso haja viabilidade técnica e econômica, qualquer contratação deve ser dividida em contratações menores, de forma a possibilitar maior competitividade e melhor aproveitamento das oportunidades do mercado, decorrendo daí, ao menos presumivelmente, mais vantagem para a Administração.

Se não for possível o parcelamento, deve ser expressamente consignada a justificativa a embasar a contratação conjunta do objeto, o que foi devidamente realizada nos autos do processo em questão.

Nesta mesma linha de raciocínio, o dever de parcelamento também implica que, caso o serviço abranja o fornecimento de materiais e equipamentos que representem percentual expressivo do custo total, sejam realizadas contratações distintas, salvo justificativa que afaste esta exigência.

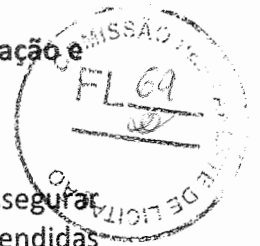
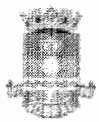
Diante dessas considerações, a contratação conjunta somente restará autorizada se a Administração demonstrar que tem por fundamento a inviabilidade técnica ou econômica do parcelamento, pois, caso contrário, deverá proceder-se à divisão do objeto.

No caso em tela, apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, a justificativa para licitar por lote, parece atender às prescrições legais pertinentes para a licitação por agrupamento (lote).

Passemos agora à análise dos requisitos específicos ao procedimento.

Passa-se a verificação do atendimento dos requisitos previstos na legislação pertinente necessários à intrusão da fase preparatória do Pregão, sendo que cabe ao Administrador observar as demais exigências concernentes à fase externa do procedimento em momento oportuno, posterior a presente manifestação jurídica. Assim, serão tecidas considerações acerca das determinações constantes do ordenamento jurídico, em face do caso vertente.

Quanto à justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais. O papel do órgão jurídico 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, por exemplo, quanto à pertinência ou necessidade da contratação, ou dos quantitativos estimados, contemplando os requisitos mínimos estabelecidos em lei.



Na descrição do serviço, o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais, sem as quais, não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando por outro lado, detalhes considerados irrelevantes ou impertinentes, que podem limitar a competição indevidamente.

No caso concreto, a justificativa da contratação foi juntada aos autos, e parece atender as diretrizes acima lançadas.

A autorização para abertura da licitação foi devidamente assinada pela autoridade competente.

Quanto ao Termo de Referência, trata-se do documento que deverá conter as informações e os elementos técnicos necessários para assegurar a viabilidade da contratação, sobretudo em relação à avaliação do custo, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia e suprimento, e o prazo da execução do contrato. Tal documento deverá ser aprovado pela autoridade competente.

No caso específico dos autos, o termo de referência foi devidamente anexado aos autos. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, ele parece conter as previsões necessárias, atendendo às prescrições legais pertinentes. No caso dos autos, o Termo de Referência, devidamente aprovado, consta às fls. 13.

Além disso, 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 do item (itens) que servirá(ão) 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.

Ressaltamos, ainda, que a correta estimativa do valor contratual é essencial para a verificação da necessidade ou não de se proceder à licitação de participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte.

Desta forma, o órgão deverá proceder à consulta dos preços praticados no mercado, sendo recomendável a obtenção de ao menos três orçamentos, devendo a pesquisa ser juntada nos autos do processo de licitação. É importante que se atente para que tal consulta se dê nos moldes do Termo de Referência, considerando exatamente as especificações do serviço, a fim de preservar a fidelidade dos preços pesquisados em relação à contratação almejada.

Insta destacar que as diligências concernentes à pesquisa de preços não se resumem à simples anexação de orçamentos das empresas nos autos, cabendo ao responsável a análise detida de cada proposta, não apenas sob seu aspecto formal (identificação da empresa, idoneidade, compatibilidade da sua finalidade social com o objeto da licitação, etc.), como do seu teor. É de bom alvitre alertar ao órgão para a importância da congruência entre os preços das propostas, considerando que eventuais valores desarrazoados ou evidentemente inexequíveis podem distorcer os resultados das pesquisas efetuadas, de maneira que cumprirá ao órgão o



discernimento sobre os orçamentos efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais.

Por fim, é aconselhável que a Unidade licitante verifique se não existe Ata de Registro de Preços cadastrada nos sistemas eletrônicos, e ainda em vigor, em condições de atender às suas necessidades, para fins de composição da pesquisa de preços, ainda com intuito de refletir os preços praticados atualmente no âmbito da Administração.

Com intuito de verificar o custo da contratação e obtenção de valor de referência para o certame, o órgão realizou pesquisa de preços junto a empresas do ramo, conforme orçamentos juntados aos autos, cujos resultados estão consignados no Mapa Comparativo/Planilha de Preços, juntado aos autos, em conformidade, portanto, com as orientações acima tecidas.

Os requisitos e elementos a serem observados na minuta do edital são aqueles previstos no art. 9º, incs. IV e V do Decreto nº 5.450 (pregão eletrônico), art. 11, incs. II e III do Decreto nº 3.555, de 2000 (pregão presencial), art. 40 da Lei nº 8.666/93 e Decreto Municipal nº 785 de 30 de setembro de 2005.

No presente caso, a minuta do edital, juntada aos autos, atende tais exigências, razão pela qual opinamos pela sua aprovação.

Por fim, conforme a Lei Federal nº 8.666/1993 e o Decreto Municipal nº 785 de 30 de setembro de 2005, parece-nos estarem todos os requisitos acima devidamente cumpridos.

Conclusão:

Diante do exposto, tais documentos nos conduzem à conclusão da lisura do processo sob o aspecto jurídico-formal, de modo que **OPINO**, nos limites da análise jurídica, **favoravelmente**, pela inexistência de óbices legais ao regular prosseguimento do presente feito, em virtude da correta adequação jurídica inerente ao caso, na forma da Lei, propondo que os autos sejam encaminhados à Central de Licitação, para adoção das providências ulteriores cabíveis.

Este parecer não vincula o gestor público, pois é meramente opinativo.

Salvo Melhor Juízo, é o parecer. À apreciação superior.

Sobral – CE, 19 de dezembro de 2017.

Raphael Gomes Viana

Assessor Jurídico da SDHAS – Mat. 21047

OAB/CE 22.926