CPL
PMV

PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO N° 030/2023
PREGÃO ELETRÔNICO N° 020/2023

EMENTA: PARECER JURÍDICO. PREGÃO ELETRÔNICO. ANÁLISE PRÉVIA DA MINUTA DO EDITAL E DO CONTRATO. OBJETO: LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO PARA FINS DE REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA.

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 8.666/93[1], no tocante aos aspectos jurídicos-formais para licitação na modalidade pregão para fins de registro de preços para aquisição de equipamentos de iluminação pública.

2. MÉRITO

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 o edital, é possível notar que foi empregada a modalidade pregão em seu formato eletrônico, o qual é destinado à aquisição de bens e serviços reputados comuns, conforme dispõe o art. 1º, da Lei 10.520/2002[2].

De acordo com Rafael Carvalho Rezende Oliveira[3], "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.

---

[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.
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.

CPL
PMV

Nesse jaez, fazendo-se um juízo de valor a respeito da escolha feita, concebe-se como acertada a modalidade empregada, especialmente em seu formato eletrônico.

2.2 Da fase interna da licitação

Basicamente, a fase interna da licitação diz respeito à sequência de atos preparatórios internos de cada órgão ou entidade para realização do certame. Nesse esteio, é primordial que seja observado o disposto no art. 3º da Lei do Pregão[4], bem como o seu § 1º, assim como as normas internas criadas para o mesmo fim.

2.3 Da estimativa de preço

Em termos modestos, a estimativa de preços é o procedimento por meio do qual o órgão demandante ou o setor de compras encarregado implementa o princípio da economicidade nas contratações públicas.

É primordial que o setor encarregado certifique-se que a cotação realizada reflete a realidade do mercado, de modo que se evitem eventuais alegações de sobrepreço da sua parte (art. 15, inc. V, e § 1º, LLCA)[5].

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 – inclusos 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.*

---

[4] "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.
§ 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."

[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.

CPL
PMV

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 – inclusos 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"*.

Vale lembrar que 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 envolvidos na aquisição do objeto"*[6].

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"*. **Aprova-se a minuta do edital.**

2.5 Da fase externa

No que tange à fase externa do certame, faz-se um alerta especial quanto à publicação do aviso de licitação na imprensa:

> *Art. 4º [...] I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;*

Ademais, deve ser respeitado o prazo mínimo de 08 dias úteis entre a publicação do aviso e a apresentação das propostas, conforme dispõe o inc. V do supramencionado artigo.

Acrescenta-se que o prazo mínimo estipulado deve se dar entre a data da publicação do aviso e a data do ato formal inicial (recebimento dos envelopes, sessão), não sendo correto realizar a licitação no último dia do prazo (o correto é a partir do nono dia).

Essa, aliás, é a lição do prof. Marçal Justen Filho, quando trata do prazo do pregão, mas que vale também para todas as demais modalidades citadas acima, ao diz que *"infringirá a lei a designação do pregão para o oitavo dia útil seguinte à publicação. Deve haver oito dias entre a data da publicação do aviso e a data do pregão"*. O TCU ratifica esse entendimento:

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

CPL
PMV

"(...) o estabelecimento de prazo inferior a 8 (oito) dias úteis entre a convocação do interessado, por meio de publicação de aviso (início da fase externa do pregão) e o término do prazo de credenciamento (passo anterior e necessário para apresentação de propostas) restringe o caráter competitivo do certame e afronta, indiretamente, a regra estatuída no inciso V do art. 4º da Lei 10.520 (...)" (Acordão nº849/2008) Plenário, rel. Ministro Raimundo Carneiro.

"Proceda à publicação dos resumos dos editais dos processos licitatórios na imprensa oficial e em jornal diário de grande circulação, conforme disposto no art. 21, inciso III, da Lei 8.666/93, observando o prazo mínimo estabelecido no § 2º do mesmo artigo para o recebimento das propostas ou realização do evento. (Acordão 712/2003, Segunda Câmara).

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, e resguardado o poder discricionário da administração pública, opina este assessor sejam observados os apontamentos feitos, aprovando-se a minuta do edital e do contrato.

O conteúdo deste parecer jurídico é meramente opinativo, não vinculando[7], portanto, a administração pública, que poderá agir diferentemente, baseado em suas próprias razões.

Vitória de Santo Antão, 24 de março de 2023.

TIAGO DE LIMA SIMÕES
OAB/PE nº 33.868

[7] "EMENTA: CONSTITUCIONAL. A DMINISTRATIVO. 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).