



GOVERNO DO ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAROLINA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO-PGM
Rua Santos Dumont, nº 200, Centro.
CEP: 65.980-000 - Carolina/MA

122
008/2017
0

OFÍCIO Nº 078/2017-PGM

Carolina/MA, 20 de abril de 2017.


A Sua Senhoria o Senhor
RONALDO NOLETO COSTA
Secretário Municipal de Administração, Finanças, Planejamento e Urbanismo
Praça Alípio Carvalho, nº 50, Centro.
CEP: 65.980-000 - Carolina/MA

Assunto: Exame e Aprovação da Minuta de Edital

Senhor Secretário,

Encaminhamos a Vossa Senhoria o **Processo Administrativo nº 008/2017-PMC**, cujo objeto é a aquisição de **Material Esportivo**, de interesse da **Secretaria Municipal de Esporte-SEMESP**, com o **Parecer nº 039/2017-PGM** aprovando a **Minuta de Edital**.

Atenciosamente,


SOYA LELIA LINS DE VASCONCELOS
Procuradora Geral do Município



GOVERNO DO ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAROLINA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM

PARECER JURÍDICO N.º 39/2017

PROCESSO N.º 008/2017 - PREGÃO REGISTRO DE PREÇO

Prezado Senhor Pregoeiro,

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo oriundo da Secretaria Municipal de Esportes, que tem por objeto o registro de preços de material esportivo, para futuras e eventuais aquisições pelo Município de Carolina, visando a atender as necessidades da Secretaria Municipal de Esporte e Juventude - SEMEJ.
2. Os presentes autos, foram distribuídos ao advogado(a) signatário(a), no dia para análise e emissão de parecer da minuta do edital, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993.

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

3. 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. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos das minutas dos editais e seus anexos.
4. 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.
5. 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.¹

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."



**GOVERNO DO ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAROLINA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM**

6. 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.

7. 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.

8. 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.

REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

9. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784/99², os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.

10. Com efeito, no que pertine especificamente à licitação³, bem como contratos/convênios e outros ajustes⁴, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, iniciando-se com a devida

² Art. 22 da Lei nº 9.784/99:

Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

§ 2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.

§ 3º A autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo."

³ Art. 38 da Lei nº 8.666/93:

"O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente.

(...)"

⁴ ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 2, DE 1º DE ABRIL DE 2009

Texto Enunciado: "OS INSTRUMENTOS DOS CONTRATOS, CONVÊNIOS E DEMAIS AJUSTES, BEM COMO OS RESPECTIVOS ADITIVOS, DEVEM INTEGRAR UM ÚNICO PROCESSO ADMINISTRATIVO, DEVIDAMENTE AUTUADO EM SEQUÊNCIA CRONOLÓGICA, NUMERADO, RUBRICADO, CONTENDO CADA VOLUME OS RESPECTIVOS TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO."



**GOVERNO DO ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAROLINA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM**

autuação, com a correspondente protocolização e numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, contendo, na medida do possível, no máximo, 200 folhas⁵.

11. Os autos do processo submetidos à análise não identificamos, à princípio irregularidade formal.

PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DO CERTAME ÀS ME, EPP E COOPERATIVAS EQUIVALENTES

12. Como é cediço, o Decreto nº 8538/2015 prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública federal.

13. O referido diploma estabelece que as licitações para contratações cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00 deverão ser destinadas exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, o que se aplica também às cooperativas com receita bruta equivalente à das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007. Todavia, cabe ressaltar que não se aplica a restrição nos casos expressamente previstos no art. 10^o - Decreto n.º 8538/2015, situação que requer a devida justificativa.

No caso dos autos, a estimativa do valor da contratação não ultrapassa R\$ 80.000,00, vez

INDEXAÇÃO: PROCESSO ADMINISTRATIVO. INSTRUÇÃO. AUTUAÇÃO. SEQUÊNCIA CRONOLÓGICA. NUMERAÇÃO. RUBRICA. TERMO DE ABERTURA. TERMO DE ENCERRAMENTO. REFERÊNCIA: art. 38, caput, e 60 da Lei no 8.666, de 1993; art. 22 da Lei 9.784, de 1999; Portarias Normativas SLTI/MP no 05, de 2002 e 03, de 2003; Orientações Básicas sobre Processo Administrativo do NAJ/PR; Decisão TCU 955/2002-Plenário e Acórdãos TCU 1300/2003-Primeira Câmara, 216/2007-Plenário, 338/2008-Plenário.

⁵ Aplicáveis ainda, a Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5/2002 (no caso de órgãos integrantes do SISG) e Portaria Normativa MD nº1243/2006 (para os órgãos militares), que também dispõem sobre procedimentos gerais referentes à gestão de processos, sendo recomendável também que o consulente verifique se há disciplina própria reguladora no âmbito de seu órgão.

⁶ Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993, excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do caput do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do caput deste artigo; ou

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do caput, considera-se não vantajosa a contratação quando:

I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.



**GOVERNO DO ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAROLINA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM**

que cada item é passível de competição independente e pode ser vencido por uma empresa diferente, com a celebração de contratações individuais. Portanto, nesse caso, entendemos que a estimativa da contratação, para fins de incidência da licitação exclusiva, deve ser aferida pelo valor total de cada item.

14. Acertada, portanto, a opção do órgão em destinar o certame à participação exclusiva de microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas equivalentes.

15. Recomendamos, apenas, que o órgão certifique-se quanto à não incidência de qualquer das hipóteses do art. 10º do Decreto nº 8538, de 2015, o que importaria, como consequência, o afastamento do tratamento diferenciado, e a abertura da competição a todas as empresas interessadas, independentemente de seu porte.

ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ELEITA

16. Ademais, segundo o art. 4º "caput" do Decreto nº 5.450, de 2005⁷, a aquisição de bens e serviços comuns na Administração Pública deve ser empreendida através da modalidade Pregão, de preferência, em sua forma eletrônica.

17. Contudo, na hipótese, a Administração optou pela utilização do pregão presencial, o que não foi devidamente justificado, cabendo providências a fim de comprovar a inviabilidade do emprego da forma eletrônica, nos termos do §1º do referido dispositivo.

ANÁLISE DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO

18. A seguir, passa-se à verificação do atendimento dos requisitos previstos no Decreto nº 3.555, de 2000, conjugados com as regras da Lei nº 10.520, de 2002 e Lei nº 8.666, de 1993, necessários à instrução da fase preparatória do pregão, sendo certo que cabe ao Administrador observar as demais exigências concernentes à fase externa do procedimento em momento oportuno, posterior a presente manifestação jurídica.⁸

⁷ Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

⁸ 1º O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.



**GOVERNO DO ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAROLINA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM**

19. Assim, serão tecidas considerações acerca das determinações constantes do ordenamento jurídico, em face do caso vertente, com a ressalva de que os textos das minutas anexadas serão analisados em tópicos especialmente abertos para essa finalidade.
20. 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.
21. 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 indevidamente⁹.
22. Importante ressaltar, ademais, que o art. 7º, § 4º da Lei nº 8.666, de 1993, veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades. Em atenção ao preceito legal retro mencionado, impõe-se que sejam apresentados os quantitativos estimados para a licitação, de forma justificada, mesmo que sucintamente, considerando-se ainda que de tal estimativa dependerá o valor contratual.
23. Insta recordar que o valor contratual é determinante para fins de aplicabilidade dos do Decreto nº 8538, de 2015 (restrição das licitações à participação exclusiva das ME e EPP, para contratações de até R\$80.000,00), daí a sua importância para evitar a limitação ou ampliação indevida da participação no certame.
24. A autorização para abertura da licitação devidamente assinada pela autoridade competente decorre da exigência do art. 21, inc. V do Decreto nº 3.555, de 2000. No presente caso, tal exigência foi cumprida.

⁹Nesse sentido, o art. 3º, inc. II da Lei nº 10.520/2002 impõe:

** Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*

(...)

II – a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição

*(...)**



**GOVERNO DO ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAROLINA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM**

25. O Termo de Referência¹⁰ é o 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 motivadamente pela autoridade competente.¹¹

26. No caso dos autos, o Termo de Referência foi devidamente aprovado.

27. 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.¹²

28. 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.

29. Desta forma, o órgão deverá proceder à consulta dos preços praticados no mercado, sendo recomendável a obtenção de ao menos três orçamentos¹³, devendo a pesquisa ser juntada nos autos do processo de licitação.¹⁴ 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.

30. 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

¹⁰ De acordo com a definição do §2º do art. 9º do Decreto nº 5.450/05 e inc. II do art. 8º do Decreto nº 3.555/00.

¹¹ Conforme art. 9º, inc. II do Decreto nº 5.450, de 2005 e art. 8º, inc. IV do Decreto nº 3.555, de 2000.

¹² Art. 43 da Lei nº 8.666/93: *A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:*

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

¹³ Acórdãos nº 980/2005, nº 3.219/2010, ambos do Plenário, e nº 7.821/2010-1ª Câmara do TCU

¹⁴ Nesse sentido, dispõem os Acórdãos nº 663/2009 e nº 3.219/2010 do Plenário do TCU.



**GOVERNO DO ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAROLINA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM**

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.

31. 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.

32. Em relação ao SRP, é recomendável que na realização da pesquisa de preço, sejam consideradas também as quantidades mínima e máxima do objeto, de maneira que os orçamentos contemplem os possíveis ganhos decorrentes de economia de escala.

33. 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 anexos, cujos resultados estão consignados no Mapa Comparativo/Planilha de Preços, em conformidade, portanto, com as orientações acima tecidas.

34. No caso dos autos, o órgão apresentou a planilha de custos/ orçamentária.

35. O órgão apresentou a declaração de disponibilidade orçamentária e financeira, nos termos do art. 21, inc. IV do Decreto nº 3.555/00 c/c art. 7º, §2º, inc. II 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.

36. Em conformidade com a Orientação Normativa AGU nº 20, de 1º de abril de 2009¹⁵ na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária fica postergada para o momento da assinatura do contrato ou instrumento equivalente, devendo o responsável zelar pelo seu atendimento.

37. O art. 21, VI do Decreto nº 3.555, 2000 e exigem a comprovação da legitimidade do pregoeiro e dos membros da equipe de apoio.

¹⁵ Orientação Normativa AGU nº, de 1º de abril de 2009

Texto enunciado: "Na Licitação para Registro de Preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato."



**GOVERNO DO ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAROLINA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM**

38. No presente caso, tal exigência foi cumprida pela documentação anexa.

ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL¹⁶

39. O termo de referência, devidamente aprovado pela autoridade competente, constitui documento inaugural da contratação, na medida em que se presta à orientação do futuro contratado, com relação àquilo que deverá fornecer, assim como da própria Administração, que com ele define exatamente as necessidades a serem atendidas mediante a celebração do ajuste.

40. Em sua elaboração, o órgão deve atentar para os requisitos descritos no art. 8º, inc. II e art. 21, inc. II do Decreto nº 3.555, 2000.

41. No caso específico dos autos, o termo de referência foi anexado. 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.

42. Os requisitos e elementos a serem observados na minuta do edital são aqueles previstos no art. 11, incs. II e III do Decreto nº 3.555, de 2000 (pregão presencial), art. 9º do Decreto nº 7892 de 2013, e art. 40 da Lei nº 8.666/93.

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

44. Os requisitos da minuta da ata de registro de preços estão previstos no art. 11, I e 12 do Decreto nº 7892, de 2013, devendo estar em conformidade também com a minuta do edital e do termo de referência.

45. No presente caso, verifica-se que a minuta atende tais pressupostos, razão pela qual opinamos por sua aprovação.

46. Quanto ao instrumento contratual, por se enquadrar aos ditames legais, nada temos a ponderar.

CONCLUSÃO

47. Em face do exposto, opinamos, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, pela existência de óbices legais ao prosseguimento do presente processo, os quais restarão superados desde que observados os apontamentos supra.

¹⁶ Conforme Enunciado nº 21, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU: "Convém a análise das minutas apresentadas, de forma preventiva e subsidiária, ainda quando não se recomende o prosseguimento do procedimento ou certame."



**GOVERNO DO ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAROLINA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM**

48. Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo¹⁷, será possível dar-se o prosseguimento ao processo, nos seus demais termos, sem nova manifestação da PGM.

49. Ressalta-se que a presente manifestação se limita à análise jurídica da fase interna do processo licitatório, recomendando-se, em sua fase externa, o atendimento integral ao Edital e à legislação que rege a matéria.

Carolina/MA, 20 de abril de 2017.


SÓYA LÉLIA LINS DE VASCONCELOS
Procuradora Geral do Município

¹⁷ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;