



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata  
Poder Executivo Municipal  
Procuradoria Jurídica

PARECER JURÍDICO N.º 01.2019

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 2019080101

PREGÃO PRESENCIAL N.º. 9/2019-080101

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação, Pregoeira e Equipe de Apoio.

- I. Direito administrativo e Licitação.
- II. Pregão.
- III. Registro de preços para eventual aquisição de diversos derivados do petróleo (combustíveis e lubrificantes) para atender as necessidades da prefeitura, secretarias e fundos municipais de Magalhães Barata.
- IV. Parecer prévio da procuradoria jurídica.
- V. Análise preliminar das minutas do edital e do contrato.
- VI. Art. 38, parágrafo único, da lei n.º 8.666/93. Art. 9º da lei n.º 10.520/2002.
- VII. Artigos 40 e 55, ambos da Lei n.º. 8.666/93 e artigo 3º da Lei n.º. 10.520/2002: deve-se aprovar as minutas do edital e contrato, elaboradas pela Comissão Permanente de Licitação e pelo Pregoeiro responsável.
- VIII. Essa aprovação, entretanto, se limita apenas aos aspectos formais das mencionadas minutas, ficando a cargo da CPL e do Pregoeiro a análise e o mérito dos atos subsequentes e propriamente ditos da licitação, a qual deverá observar, rigorosamente, dentre outras, as normas da Lei n.º. 8.666/93 e da Lei 10.520/2002, bem como os princípios do procedimento formal, da publicidade de seus atos, da igualdade entre os licitantes, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, e da adjudicação ao vencedor.

RELATÓRIO

1. Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade pregão presencial, com vistas à contratação de empresa especializada para REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE DIVERSOS DERIVADOS DO PETRÓLEO (COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES) PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA, SECRETARIAS E FUNBDOS MUNICIPAIS DE MAGALHÃES BARATA.
2. Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria, para a análise prévia dos aspectos jurídicos da minuta de edital elaborada, prescrita no art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93. Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir a Prefeitura Municipal de Magalhães Barata no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> **Nota Explicativa:** Observe-se que não há determinação legal que imponha a fiscalização posterior de cumprimento das recomendações feitas no Parecer jurídico, conforme explicita a Boa Prática Consultiva n.º 05, constante do Manual de Boas Práticas da AGU (2ª ed., 2012).



**Prefeitura Municipal de Magalhães Barata**  
**Poder Executivo Municipal**  
**Procuradoria Jurídica**

---

3. Cumpre assinalar que o escopo desta manifestação jurídica é orientar o Gestor Público quanto às exigências legais para a prática do ato administrativo sob o aspecto jurídico-formal. Isso porque foge à competência legal desta Procuradoria examinar aspectos técnicos, orçamentários e de mérito, inclusive a veracidade das declarações/documentos carreados aos autos aos quais este parecer referencial será juntado; portanto, cabe ao Gestor decidir se os elementos encartados nos autos atendem ao interesse público e aos princípios constitucionais da Administração Pública, pois como afirmava Seabra Fagundes “*administrar é aplicar a lei de ofício*”. Portanto, até prova em contrário, reputam-se verazes os documentos carreados aos autos, cabendo ao Gestor diligenciar sobre a confiabilidade dessa documentação. Nessa linha, em aplicação extensiva “*A analogia admissível no campo do Direito Público é a que permite aplicar texto de norma administrativa a espécie não prevista, mas compreendida no seu espírito*”;<sup>2</sup>, a Orientação Normativa nº 016/2009 da AGU:
4. Aplicação extensiva Orientação Normativa nº 016/2009 da AGU, in verbis: “*COMPETE À ADMINISTRAÇÃO AVERIGUAR A VERACIDADE DO ATESTADO DE EXCLUSIVIDADE APRESENTADO NOS TERMOS DO ART. 25, INC. I, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.*”
5. O exame deve se ater somente aos aspectos formais, pois os elementos encartados nos autos, aos quais poderá ser aplicado e juntado este parecer, decorrem de atos administrativos, os quais gozam de presunção de legalidade e veracidade, assim, neles somos obrigados a acreditar até prova em contrário – presunção *iuris tantum* – precedente: “*(...) Os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e veracidade. Só prova em contrário poderá afetar a eficácia. (...)*”<sup>3</sup>. Ademais, a Procuradoria não dispõe de efetivo humano, estrutura administrativa ou competência legal para realizar diligências investigatórias, dependendo, sempre, de provocação para conhecer de questões jurídicas afetas à economia da entidade assessorada, forte no princípio da legalidade e no da segregação de funções. Nessa linha, também, a Lei 9.784/99: “*(...) Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos. (...)*”.
6. Ademais, temos as orientações da AGU pertinentes à atividade consultiva: “**Boa Prática Consultiva – BPC nº 05** - a) Enunciado: *Não é função do Órgão Consultivo, após expressar seu juízo conclusivo de aprovação acerca das minutas de editais e contratos, em cada caso concreto, pronunciar-se, posteriormente, para fiscalizar o cumprimento das recomendações ofertadas. Sempre que necessário, o conteúdo de alteração de cláusulas editalícias ou contratuais deve ser sugerida pelo Advogado Público.*” **Boa Prática Consultiva – BPC nº 07** a) Enunciado: *O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando*

---

Também não há previsão legal sobre a manifestação jurídica na fase externa da licitação. Desse modo, após a emissão do parecer prévio e conclusivo sobre a minuta do edital, os autos somente devem retornar à esta Procuradoria em caso de dúvida jurídica específica formulada pela Administração, ficando dispensada a apreciação do procedimento licitatório concluído.

<sup>2</sup> Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 25ª Edição, atualizada, páginas 44-45.

<sup>3</sup> STJ: ROMS 8628/MG. Sexta Turma Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Julg. 18/08/1998. DJU 21/09/1998. Pág. 232



**Prefeitura Municipal de Magalhães Barata**  
**Poder Executivo Municipal**  
**Procuradoria Jurídica**

*tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.”*

**ANÁLISE JURÍDICA**

7. O art. 11 da Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002, prescreve: *Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.*
8. Para regulamentação da contratação por registro de preços, foi editado o Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, que assim dispõe: *Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.*
9. Preliminarmente cumpre analisar ainda se o objeto da contratação se enquadra, de fato, à aquisição por Registro de Preços.
10. Nesta esteira, artigo 3º do Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, dispõe: *Art. 3º. O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses: I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes; II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa; III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.*
11. Cabe aos gestores fazer o perfeito enquadramento do caso a uma das hipóteses constantes do dispositivo citado alhures, uma vez que o Tribunal de Contas da União já decidiu, na esteira dos ensinamentos de Marçal Justen Filho, que as situações previstas em lei são taxativas.
12. Nesse sentido, confira-se excerto extraído do voto do relator, Benjamim Zimler: *Acerca do uso do Sistema de Registro de Preços para a aquisição de salacofre, cabe destacar o disposto no art. 2º do Decreto nº 3.931/2001 que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93: “Art. 2º Será adotado, preferencialmente, o SRP nas seguintes hipóteses: I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes; II - quando for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços necessários à Administração para o desempenho de suas atribuições; III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; e IV - quando pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração”.* 28. Compartilho da opinião de Marçal Justen Filho de que o elenco do



**Prefeitura Municipal de Magalhães Barata**  
**Poder Executivo Municipal**  
**Procuradoria Jurídica**

---

art. 2º do regulamento é exaustivo, haja vista ser pouco provável localizar outra alternativa, além das ali existentes, para justificar pertinentemente a adoção do Sistema de Registro de Preços. 29. De imediato verifica-se que a aquisição de sala-cofre não se enquadra nos incisos I, II e IV, visto que não há que se cogitar a necessidade de aquisição frequente ou parcelada de salas-cofre. Não é razoável alegar-se, também, a impossibilidade de definição prévia da quantidade do objeto a ser adquirido.<sup>4</sup>

13. Diante do exposto e partindo do pressuposto de que esta Procuradoria não detém os conhecimentos fáticos e técnicos para aferir o enquadramento do objeto às hipóteses previstas no Decreto para a utilização do Sistema de Registro de Preços, cumpre à área especializada interessada na contratação, por conhecer as necessidades da Administração Pública, afirmar e justificar o enquadramento do objeto a ser contratado dentre as hipóteses retratadas no Decreto.
14. Nesse sentido, a Comissão procedeu ao dito enquadramento, com base no inciso I e II, do artigo 3º do Decreto nº 7.892/13, em cumprimento à exigência legal.
15. Por conseguinte, o artigo 9º do Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013 elenca os requisitos mínimos que deverão constar no edital do processo licitatório: *Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo: I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas; II - estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes; III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões; IV - quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens; V - condições quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento, e nos casos de serviços, quando cabível, frequência, periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem utilizados, procedimentos, cuidados, deveres, disciplina e controles a serem adotados; VI - prazo de validade do registro de preço, observado o disposto no caput do art. 12; VII - órgãos e entidades participantes do registro de preço; VIII - modelos de planilhas de custo e minutas de contratos, quando cabível; IX - penalidades por descumprimento das condições; X - minuta da ata de registro de preços como anexo; e XI - realização periódica de pesquisa de mercado para comprovação da vantajosidade.*
16. Analisando o edital constante nos autos se verifica o atendimento a todos os requisitos legais, estando apto para gerar os efeitos jurídicos esperados.
17. À luz da Lei nº 8.666/93, as contratações da Administração Pública devem, em regra, ser parceladas sempre que o objeto for divisível em partes menores e independentes, sem que isto acarrete prejuízo ao conjunto a ser licitado. O objetivo do parcelamento é melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade, sem perda da economia de escala<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Acórdão 2392/2006 – Plenário.

<sup>5</sup> “Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: § 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis.”



**Prefeitura Municipal de Magalhães Barata**  
**Poder Executivo Municipal**  
**Procuradoria Jurídica**

---

18. Assim, após avaliação técnica, caso se conclua que o objeto pode ser dividido e individualizado em partes menores, a Administração Municipal deve realizar licitações distintas para cada de compra, obra ou serviço, ou conjunto desses (ou para conjunto de itens, etapas ou parcelas).
19. Nesta situação, é importante não esquecer que sempre deve ser preservada a modalidade pertinente para a execução de todo o objeto da contratação. Devem ser somados os valores correspondentes aos itens parcelados e definida a modalidade de licitação adequada ao total. Em seguida, deverão ser realizados tantos processos licitatórios quantos forem necessários.
20. Ainda quanto ao tema, vale asseverar que o Tribunal de Contas da União tem reiterado que é obrigatória a admissão da adjudicação por item nos editais de licitações cujo objeto se mostre passível de divisão. É este o entendimento consolidado por meio Súmula nº 247<sup>6</sup>;

#### **I. DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A REALIZAÇÃO DO PREGÃO**

21. O pregão é regido pela Lei nº 10.520/2002, o Decreto nº 3.555/2000 e, subsidiariamente, a Lei nº 8.666/93.
22. Os requisitos a serem observados na fase preparatória da licitação foram estabelecidos no art. 3º da Lei nº 10.520/2002<sup>7</sup>.

---

*procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994). § 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994). (...) § 5º É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.*

<sup>6</sup> É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

<sup>7</sup> 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.



**Prefeitura Municipal de Magalhães Barata**  
**Poder Executivo Municipal**  
**Procuradoria Jurídica**

---

23. A seguir, passa-se ao cotejo entre estas exigências legais e a instrução dos autos, no intuito de verificar a regularidade jurídica do caso em exame, ou, se for o caso, apontar as providências que ainda devem ser adotadas pela Administração.

## II. DA JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

24. A Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, que dispõe sobre a contratação de serviços por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, estabelece diretrizes para a justificativa da necessidade da contratação de serviços<sup>8</sup>.
25. Sobre a justificativa da necessidade da contratação, extrai-se também, da legislação de regência, tratar-se de ato atribuído à autoridade competente (ou, por delegação de competência, ao ordenador de despesa ou, ainda, ao agente encarregado da contratação no âmbito da Administração)<sup>9</sup>, a quem cabe indicar os elementos técnicos fundamentais que o apoiam.
26. Dos autos, a justificativa da contratação, com exposição da sua motivação e pela descrição do objeto apresentado para sua aquisição no termo de referência, conclui-se que se adequam perfeitamente aos fins desta Instituição, não caracterizando qualquer desvio de finalidade na aquisição do objeto
27. Verifica-se ainda nestes autos, a chancela da autoridade competente à justificativa apresentada, de modo que se pode considerar atendida a exigência normativa neste quesito, ao menos no que tange aos seus aspectos jurídico-formais.
28. **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 da Prefeitura Municipal de Magalhães Barata, sendo inadmissíveis especificações que não agreguem valor ao resultado da contratação, ou superiores às necessidades desta Administração, ou, ainda, que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente.**

---

<sup>8</sup> Art. 15 O Projeto Básico ou Termo de Referência deverá conter:

**I - a justificativa da necessidade da contratação, dispondo, dentre outros, sobre:**

- a) motivação da contratação;
  - b) benefícios diretos e indiretos que resultarão da contratação;
  - c) conexão entre a contratação e o planejamento existente, sempre que possível; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)
  - d) agrupamento de itens em lotes, quando houver; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)
  - e) critérios ambientais adotados, se houver;
  - f) natureza do serviço, se continuado ou não;
  - g) inexigibilidade ou dispensa de licitação, se for o caso; e
  - h) referências a estudos preliminares, se houver.
- (sem grifo no original)

<sup>9</sup> Lei nº 10.520/2002, art. 3º, I; Decreto nº 3.555/2000, art. 8º, III a; Decreto nº 5.450/2005, art. 9º, III c/c § 1º (incidente somente sobre pregão no formato eletrônico).



**Prefeitura Municipal de Magalhães Barata**  
**Poder Executivo Municipal**  
**Procuradoria Jurídica**

29. A Lei nº 10.520/2002 (art. 3º, I) determina também que a autoridade competente estabeleça, de modo motivado, as exigências de habilitação/qualificação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do futuro contrato.

**CONCLUSÃO**

30. Diante do exposto, entendo que o procedimento administrativo para abertura de processo licitatório está condizente com o ordenamento jurídico, notadamente com a Lei nº 8.666/93 e com os demais instrumentos legais citados, não havendo óbice legal à realização do PREGÃO PRESENCIAL Nº. 9/2019-080101.
31. Registro, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas na instrução processual e no edital, com seus anexos, nos termos do art. 10, § 1º, da Lei nº 10.480/2002, c/c o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93. Não se incluem no âmbito de análise da Procuradoria os elementos técnicos pertinentes ao certame, como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente da Prefeitura Municipal de Magalhães Barata.
32. Por derradeiro, cumpre salientar que a Procuradoria emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão final cabe ao Gestor Municipal<sup>10</sup>. Como diz JUSTEN FILHO<sup>11</sup> “*o essencial é a regularidade dos atos, não a aprovação da assessoria jurídica*”, ou seja, o gestor é livre no seu poder de decisão.
33. Concluída a análise, encaminhem-se os autos ao setor de origem, para as providências cabíveis.

Magalhães Barata 09 de janeiro de 2019.



Marcus Vinicius F. Rodrigues  
Procurador Geral  
Decreto nº 012/2018

<sup>10</sup> TCU, Acórdão nº 2935/2011, Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, DOU de 17/05/2011.

<sup>11</sup> Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 689.