



**PARECER JURÍDICO
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2023
SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS
PROCESSO Nº 00191201/2**

PARECER JURÍDICO Nº 33/2023

OBJETO: AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL E GÁS DE COZINHA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL E SUAS SECRETARIAS, VISANDO MANTER O PLENO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS, DANDO SUPORTE ÀS TAREFAS E AÇÕES OPERACIONAIS, NAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS NO MUNICÍPIO.

I - PRILIMINARE:

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, § 3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial que segue, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência.

O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: 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.

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.



Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

II – DA CONSULTA:

Recebe esta Assessoria Jurídica pedido de parecer encaminhado pelo Pregoeiro do Município relativo ao processo administrativo, que trata da abertura de licitação que objetiva **AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL E GÁS DE COZINHA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL E SUAS SECRETARIAS, VISANDO MANTER O PLENO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS, DANDO SUPORTE ÀS TAREFAS E AÇÕES OPERACIONAIS, NAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS NO MUNICÍPIO.**

Consulta-nos sobre a adequação da modalidade licitatória adotada para o processo em questão, qual seja Pregão Eletrônico, e solicita aprovação jurídica das minutas do instrumento convocatório, para cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei das Licitações.

III – DO RELATÓRIO:

O processo teve início com a requisição formulada pela Registro de Preços que objetiva a **AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL E GÁS DE COZINHA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL E SUAS SECRETARIAS, VISANDO MANTER O PLENO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS, DANDO SUPORTE ÀS TAREFAS E AÇÕES OPERACIONAIS, NAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS NO MUNICÍPIO..**

A requisição foi protocolada pelo Departamento de Licitações, que na sequência instruiu o processo com as informações preliminares pertinentes a toda e qualquer contratação pública, independentemente de efetivarem-se na via licitatórias ou através de contratação direta.

Nessa esteira, constam dos autos:

- 1) Solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente com a devida justificativa da necessidade de contratação;
- 2) ETP;
- 3) Termo de referência com a devida aprovação motivada do termo de referência pela autoridade competente;
- 4) Pesquisa de preços praticados pelo mercado do ramo do objeto da licitação, como resumo da média aritmética dos preços pesquisados;
- 5) Autorização do Secretário;
- 6) Autorização da Prefeita;
- 7) Abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado enumerado;
- 8) Declaração de existência de recursos orçamentários, com indicação das respectivas



rubricas;

- 9) Designação do Pregoeiro e equipe;
- 10) Minuta de edital e anexos.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria 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 municipalidade no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

O Pregoeira sugeriu que o processo ocorresse através de licitação na modalidade Pregão, uma vez que se trata de **bem de natureza comum**, podendo ser objetivamente definido no edital, atendendo ao que dispõe o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.520/02. Ainda indicou a **forma Eletrônica**, por entender que essa modalidade é mais célere e promove uma considerável economia.

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.

Foi elaborada a minuta do edital, para licitação na modalidade Pregão Eletrônico, em atendimento à necessidade do Município de as Secretaria solicitante, a qual é ora submetida à apreciação da Procuradoria jurídica.

Inicialmente é válido registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de que trata o parágrafo único do artigo 38, da lei no 8.666/93, é exame **"que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos."** (Tolosa Filho, Benedito de Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei no 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119).

Ressalte-se que o parecer jurídico visa a informar, elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa.

Cumprido esclarecer, também, que toda verificação desta Assessoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública. Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui a Assessoria Jurídica o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

Toda manifestação expressa posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade nos termos do inciso VI do artigo 38 da Lei 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.



ATOS ADMINISTRATIVOS E DOCUMENTOS A SEREM VERIFICADOS	SIM/NÃO
1. Abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado enumerado (art. 38, <i>caput</i> , da Lei nº 8.666/93)?	SIM
2. Consta a solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente? (Acórdão 1573/2008 Plenário - TCU)	SIM
3. Consta a autorização da autoridade competente para a abertura da licitação (art. 38, <i>caput</i> , da Lei nº 8.666/93)?	SIM
4. Existe termo de referência com especificação do objeto com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço? (arts. 6º, IX, e 7º, I, da Lei nº 8.666/93 e Acórdão 6349/2009 Segunda Câmara - TCU)	SIM
5. Consta a aprovação motivada do termo de referência pela autoridade competente (art. 14º, II do Decreto nº 10.024/2019)?	SIM
6. Foi realizada a pesquisa de preços praticados pelo mercado do ramo do objeto da licitação (arts. 15, III e 43, IV da Lei nº 8.666/93)?	SIM
7. Existe ETP	SIM

ATOS ADMINISTRATIVOS E DOCUMENTOS VERIFICADOS	SIM/NÃO
7.1 Tratando-se de serviço, existe orçamento detalhado em planilhas que expresse a composição de todos os seus custos unitários baseado em pesquisa de preços praticados no mercado do ramo do objeto da contratação, assim como a respectiva pesquisa de preços realizada? (art. 43, IV da Lei nº 8.666/93 e Acórdão 1512/2006-Plenário-TCU)	SIM
8. Há previsão de recursos orçamentários, com indicação das respectivas rubricas (arts. 7º, § 2º, III, 14 e 38, <i>caput</i> , da Lei nº 8.666/93)?	SIM
9. Consta a designação do pregoeiro e equipe de apoio (art. 3º, IV, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.520/02, arts. 8º, VI e 14, V do Decreto nº 10.024/2019)?	SIM
10. Há minuta de edital e anexos? (art. 40 da Lei nº 8.666/93)	SIM
10.1 Constituem anexos do edital as seguintes peças do processo? (a) termo de referência;	SIM

É o relatório.

IV – DA ABÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO:

DA ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL:

Passamos à análise dos elementos abordados na minuta do edital e sua concordância com as imposições do art. 40 da Lei de Licitações.

Traz o referido mandamento a obrigatoriedade de abordagem dos seguintes elementos nos editais de licitação, podendo estes ser suprimidos ou acrescidos.



Após análise do instrumento apresentado, constatou-se que o edital foi elaborado em harmonia com os ditames do art. 40 da Lei 8.666/93, destacando-se a clareza e objetividade do com objeto da licitação, a previsão de requisitos pertinentes ao objeto do certame como condição de habilitação, fixação de critério objetivo para julgamento das propostas, prazos legais respeitados para impugnação ao edital, abertura das propostas e julgamento de recursos, pelo que este Jurídico não tem nenhuma recomendação a ser feita.

DO PREGÃO ELETRÔNICO:

A doutrina administrativista conceitua licitação como um procedimento administrativo, de observância obrigatória pelos órgãos e entidades da administração pública, em que, observada a igualdade entre os participantes, seleciona a proposta mais vantajosa ao poder público, uma vez preenchidos os requisitos mínimos necessários ao bom cumprimento das obrigações elencadas no instrumento convocatório e em seu respectivo contrato administrativo.

Trata-se, portanto, de uma disputa isonômica ao fim da qual será selecionada dentre as propostas apresentadas, aquela que demonstra maior vantajosidade aos interesses da administração para realização de obras, serviços, concessões, alienação, compras, entre outros. Tal premissa, encontra-se expressa na Carta Magna, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - 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.

O art. 22 da Lei nº 8.666/1993 lista cinco modalidades de licitação, quais sejam: **concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão**. A realização de licitação na modalidade Pregão, por sua vez, encontra respaldo na Lei nº 10.520 de 07 de julho de 2002, e sua forma eletrônica é regulamentada pelo Decreto nº 10.024/2019. A ele aplica-se subsidiariamente as normas da Lei nº 8.666/93.

Neste ponto, é curial registrar que, com o advento do Decreto nº 10.024/2019, o Decreto nº 5450/2005 foi expressamente revogado. Vejamos:

Art. 60. Ficam revogados:
I - o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005; e
II - o Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005.

Art. 61. Este Decreto entra em vigor em 28 de outubro de 2019.

§ 1º Os editais publicados após a data de entrada em vigor deste



Decreto serão ajustados aos termos deste Decreto.

§ 2º As licitações cujos editais tenham sido publicados até 28 de outubro de 2019 permanecem regidos pelo Decreto nº 5.450, de 2005.

No entanto, em respeito ao princípio do tempus regit actum, as licitações cujos editais tenham sido publicados até 28 de outubro de 2019 permanecem regidos pelo Decreto nº 5.450/2005.

E entre as principais mudanças promovidas pelo Decreto nº 10.024/2019, destacam-se:

- i) viabilidade do uso da modalidade pregão para serviços comuns de engenharia (art. 1º);
- ii) obrigatoriedade do uso do pregão eletrônico (art. 1º, =§1º);
- iii) obrigatoriedade do uso do pregão eletrônico nas contratações que envolvem transferência de recursos da União (art. 1º, §3º);
- iv) desenvolvimento sustentável como princípio norteador (art. 2º, §1º);
- v) utilização compulsória do compras governamentais (art. 5º);
- vi) estudo técnico preliminar, quando necessário (art. 8º);
- vii) orçamento sigiloso (art. 15, §2º);
- viii) prazo de 2 (dois) dias úteis para resposta aos pedidos de esclarecimentos (art. 23);
- ix) todos os licitantes deverão enviar ao sistema os documentos de habilitação juntamente com a proposta (art. 26);
- x) diferentes modos de disputas e envio de lances (art. 31);
- xi) critérios de desempate (art. 37);
- xii) regulamentação da participação de consórcio de empresas (art. 42) e;
- xiii) impedimento de licitar e contratar (art. 49).

O pregão eletrônico é uma das formas de realização da modalidade licitatória de pregão, apresentando as regras básicas do pregão presencial com procedimentos específicos, caracterizando-se especialmente pela ausência da “presença física” do pregoeiro e dos demais licitantes, uma vez que toda interação é feita por meio de sistema eletrônico de comunicação pela internet, tendo como importante atributo a potencialização de agilidade aos processos licitatórios, minimizando custos para a Administração Pública.

O uso e a aplicabilidade do pregão, na forma eletrônica, proporcionam grandes vantagens aos entes públicos, notadamente em virtude de suas características de celeridade,



desburocratização, economia, ampla divulgação, publicidade e eficiência na contratação.

Assim, dadas as vantagens do pregão eletrônico, o Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, tornou obrigatória a utilização da modalidade eletrônica para aquisição de bens e serviços comuns, in verbis:

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. (grifo nosso).

Porém, a obrigatoriedade estabelecida poderá ser afastada, em caráter excepcional, mediante prévia justificativa da autoridade competente, estribada na inviabilidade técnica ou na desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica, conforme dicção do §4º, do art. 1º, do Decreto nº 10.024/2019:

§ 4º Será admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma de pregão presencial nas licitações de que trata o caput ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.

Noutro giro, a modalidade ora estudada não será aplicada nas seguintes situações:

Art. 4º O pregão, na forma eletrônica, não se aplica a:

I – contratações de obras;

II - locações imobiliárias e alienações; e

III - bens e serviços especiais, incluídos os serviços de engenharia enquadrados no disposto no inciso III do caput do art. 3º

Outrossim, é de importante registro que o Pregão se destina exclusivamente à aquisição de bens e serviços comuns. Nesse sentido, a Lei nº 10.520/02, em seu art. 1º, bem como o Decreto nº 10.024/2019, no art. 3º, definem o conceito de “bens e serviços comuns”, a saber:

Lei nº 10.520/02

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.

Decreto nº 10.024/2019

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

***II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;
(...)***

§ 1º A classificação de bens e serviços como comuns depende de exame predominantemente fático e de natureza técnica.

Desta feita, conclui-se que os bens e serviços comuns são aqueles que:

- a) tenham um padrão de desempenho e qualidade;**
- b) tal padrão de desempenho e qualidade possa ser objetivamente definido no edital; e**
- c) tal objetividade resulte de especificações usuais no mercado.**

Do texto normativo, depreende-se, ainda, que enquadramento do bem ou serviço a ser licitado na modalidade pretendida é tarefa de índole técnica. Sendo que tal assertiva é corroborada pela previsão constante no art. 3º, §1º, do Decreto nº 10.024/2019. Confira-se:

§ 1º A classificação de bens e serviços como comuns depende de exame predominantemente fático e de natureza técnica.

Importante ressaltar que tal avaliação de índole técnica é sempre anterior à deflagração do certame, para fixar concretamente as especificações dos bens comuns, pois na licitação, em si, não poderão ser adotados critérios de julgamento que envolvam fator técnico, mas, tão somente, menor preço ou maior desconto, conforme o caso.

É a lição irretocável de JOEL DE MENEZES NIEBUHR (grifamos):

"6.4. A incompatibilidade do pregão com licitações julgadas por critérios que envolvam fator técnico:

De acordo com os incisos do §1º do artigo 45 da Lei nº 8.666/93, as licitações públicas podem ser julgadas por estes critérios: (a) do menor preço, (b) da melhor técnica, (c) da técnica e preço e (d) do maior lance e oferta. Os critérios do menor preço e do maior lance e oferta



são os mais objetivos, porquanto neles apenas se apura o autor do menor ou do maior preço, sem que caiba, no momento do julgamento, comparar a qualidade dos bens ou serviços oferecidos.

Os critérios da melhor técnica e o da técnica e preço, conquanto devam obediência ao princípio do julgamento objetivo, admitem, por sua própria natureza, certa subjetividade na escolha dos elementos que serão tomados em conta pela Administração para comparar os bens e serviços. Por isso, preferencialmente, deve-se adotar os critérios de julgamento do menor preço ou, se for o caso, do maior lance ou oferta.

O ponto é que o inciso X do artigo 4º da Lei nº 10.520/02 prescreve que, "para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital".

A propósito, o inciso V do artigo 8º do Decreto Federal nº 3.555/00 estabelece que, para o julgamento do pregão, deve ser adotado o critério do menor preço. O artigo 7º do Decreto Federal nº 10.024/19 determina que para o pregão eletrônico os critérios de julgamento admissíveis são o de menor preço ou de maior desconto — este uma variação em relação à apuração do menor preço, que permanece sendo o determinante. Portanto, a pretensão de adoção de critérios de julgamento técnicos repele a aplicação da modalidade pregão, em qualquer de suas formas, presencial ou eletrônica." (Pregão Presencial e Eletrônico, 8ª ed., Forum, 2020, p. 81).

De todo modo, e isso também costuma ser objeto de confusões em detrimento do interesse público, o uso do critério menor preço não impede que sejam exigidas e avaliadas amostras (vide tópico próprio) para investigar se o bem oferecido atende às especificações mínimas do edital.

Tal investigação terá um caráter meramente desclassificatório do bem desconforme às exigências objetivas do edital, nunca servindo para comparar a qualidade dos bens oferecidos por diferentes licitantes.

Como exemplo prático, lançado um pregão para aquisição de "canetas esferográficas" é curial responder "a caneta escreve?"; ou, em outros termos, foram atendidas as especificações objetivas do edital?

Com efeito, na medida em que um bem se define por sua utilidade, uma caneta que não escreva não é uma caneta, ainda que se pareça com uma. Se a licitação é para aquisição de canetas, e não de peças de plástico parecidas com canetas, o licitante deve ser desclassificado, ainda que tenha o menor preço.

Entretanto, ainda dentro do exemplo dado, tendo a Administração promovido um pregão, não terá a liberdade, que possui o particular, de no momento do julgamento escolher entre uma caneta de escrita mais "dura" ou mais "macia", que favoreça, ou não, a "letra cursiva", a isso atribuindo pontos para efeitos de classificação entre os licitantes, pois atendidos os requisitos objetivos do edital, deverá julgar pelo menor preço, ainda que este não corresponda ao melhor bem.



Contudo, se qualquer uma dessas características e qualidades, como "maciez" ou "dureza", é importante para o atendimento da necessidade da Administração, seus critérios objetivos deveriam vir explicitamente descritos no edital, dentro de especificações de índole técnica, sempre atendido o interesse público e evitando-se a restrição injustificada à competitividade.

Por exemplo: se para a aquisição de EPIs é critério importante o conforto mínimo do usuário e se for possível sua exigência dentro de padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado, é cabível o pregão e aconselhada a exigência de amostra, sempre mantido o julgamento por menor preço (ou maior desconto, vide tópico próprio).

Também não se argumente que o cuidado terá poucas consequências práticas, pois poderá ser apresentada uma amostra aceitável e na hora da entrega ser remetido bem fora das especificações.

Embora o opinativo não abarque esse momento posterior, é cediço que bastará à Administração exigir, na fase de execução contratual, que lhe seja entregue exatamente o que foi especificado na licitação, sob pena de glosa do pagamento, pelo não aceite do executor, devendo ser banida a "famosa" prática do "também atende". Além da glosa pelo não aceite do executor, também deverão ser avaliadas outras penalidades cabíveis.

Ressalte-se a que a fase de execução contratual envolve matérias fáticas e não jurídicas, sendo igualmente vedada qualquer tentativa de transformar a instância de assessoramento jurídico em órgão de revisão ou de aval ao "aceite" do executor.

Se o executor tem dúvidas, não aceite e não ateste — pois o pagamento pressupõe a certeza da entrega adequada do bem dentro das especificações — mas também não tente transformar a questão fática em jurídica.

Outrossim, anote-se que não deve ser confundido o conceito de "bem comum" com o de "bem simples". Em outros termos, é possível que algo seja "comum" e "complexo". O que importa é que os padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado.

Inclusive, com o desenvolvimento do mercado ou com a formulação de critérios objetivos, sempre de índole técnica, algo antes tido como "incomum" poderá passar a ser tido como "comum".

Em última análise, o que se entende por "bem comum" não é conceito estanque ou imutável, depende da capacidade da área técnica em atestar a existência de padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado, sempre em nome do interesse público, para aquilatar se a modalidade licitatória mais adequada é realmente o pregão.

Ainda no intuito de remover dúvidas, não é a eventual "**complexidade técnica**" para a obtenção do bem que lhe retira a característica de comum. Um "bem comum" pode abarcar grande "complexidade técnica".

Melhor refletido, o processo para a fabricação de uma "resma de papel" ou de uma "almofada de carimbo", aos olhos do homem-médio, reveste-se de grande complexidade técnica e seria-lhe impossível descrever o iter produtivo de tais bens para além de noções absolutamente genéricas de que "a celulose vem da árvore, normalmente do eucalipto" e de que "o plástico do



invólucro deriva do petróleo, embora eu não tenha certeza do que provem o feltro da almofada", mas isso não afasta o caráter de bem comum da "resma de papel" ou da "almofada de carimbo".

Desenvolvendo essas ideias e apenas como um recurso retórico de exemplo extremo, é público e notório que existe uma "nova corrida espacial" entre empresas privadas, especialmente norte-americanas, para a criação de inéditos veículos espaciais, conhecidos como "foguetes reutilizáveis", sempre com a promessa de que em poucos anos tais lançamentos serão corriqueiros, até mesmo para "turismo espacial", fora o tradicional uso para pesquisas científicas, que se tornariam muito mais baratas.

Portanto, assim como hoje se licitam veículos "SUV" para as forças policiais, talvez, no futuro, haja a necessidade do poder público licitar tais "foguetes reutilizáveis" para o atendimento de suas necessidades, como, por exemplo, a de lançar pequenos satélites para monitoramento ambiental ou de oferecer tratamento para alguma doença cuja cura seja favorecida pela microgravidade.

Fazendo achegas aos excertos, também deve ser evitada "**confusão**" corriqueira sobre o que seja "**usual**". O conceito de usual é voltado ao mercado.

Ainda que o específico órgão da Administração jamais tenha licitado o bem, deverá verificar se o mercado usualmente o trata como comum.

Como critério adicional, extremamente valioso, mesmo quando o estudo técnico não seja obrigatório (vide tópico próprio) poderá o gestor trazer aos autos o relato de licitações semelhantes na Administração distrital ou de outros entes, se possível avaliando seus resultados positivos ou negativos.

Em conclusão quanto ao tópico, o gestor deverá municiar os autos com as justificativas técnicas e apresentar as razões para o enquadramento do objeto a ser licitado nos conceitos dispostos no art. 1º da Lei nº 10.520/2002 e no art. 3º do Decreto nº 10.024/2019.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

Verificamos pelos documentos constantes dos autos que os procedimentos iniciais para abertura de procedimento licitatório foram corretamente observados.

Quanto à adoção da modalidade Pregão Eletrônico para atender ao interesse do Secretário interessado, há que se registrar algumas considerações.

A Lei nº 10.520/02 que disciplina esta modalidade dispõe em seu art. 1º, parágrafo único.

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.



Pela leitura retro apresentada, constatamos que o objeto do processo em análise pode ser classificado como "**comum**", tendo em vista que não se trata de serviço de maior complexidade e não possui nenhuma especificidade que prejudique a elaboração da proposta.

Portanto, não se verifica nenhum óbice para a utilização da modalidade pregão, seja na forma Presencial, seja na forma Eletrônica, para realizar a licitação necessária para o atendimento da pretensão da Secretaria interessada.

Já a utilização do sistema de registro de preços no âmbito do Município de Rurópolis, entendemos que seja mais vantajoso para o Município efetuar a licitação com vistas a realizar o registro de preços, tendo em vista a imprevisibilidade do montante total a ser efetivado durante o período contratual, o qual poderá ficar aquém ou além da estimativa da Secretaria interessada.

Não obstante, orientamos apenas à Pregoeira e sua equipe de apoio para que durante a condução do certame sejam cumpridas as determinações legais da Lei nº 10.520/02 e da Lei nº 8.666/93, suplementarmente, sob pena de invalidade dos atos praticados em desacordo com os referidos diplomas legais, em especial, quanto à publicidade dos atos, **observando-se o interstício mínimo de 08 (oito) dias úteis entre a publicação do último aviso de licitação e a data de recebimento das propostas, bem como o prazo de publicação no Mural de Licitações do TCM/PA.**

DA FASE INTERNA DO PREGÃO

O Pregão se desenvolve em uma fase interna, comum a todas as modalidades de licitação, na qual são praticados atos relacionados à delimitação dos termos que serão contratados, e em uma fase externa, que se inicia com a publicação do instrumento convocatório e termina com a assinatura do contrato.

Entre as inovações promovidas pelo Decreto nº 10.024/2019, destaca-se inclusão do Planejamento da Contratação na fase interna do certame licitatório.

E de acordo com o art. 14 do Decreto nº 10.024/2019, no planejamento do pregão será observado o seguinte:

- I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;***
- II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;***
- III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;***
- IV - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; e***



V - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

Evidencia-se que o planejamento da contratação permite que a Administração:

- i) identifique suas principais necessidades;**
- ii) defina adequadamente os quantitativos que serão necessários para o atendimento da demanda;**
- iii) averigue a periodicidade da contratação e o cabimento do Sistema de Registro de Preço;**
- iv) delimite adequadamente o objeto, definindo características específicas que atendam a necessidade da instituição, mas com a devida cautela para não restringir indevidamente a competitividade; e**
- v) realize ampla pesquisa de mercado para estimar o preço da contratação.**

Logo, o planejamento tem o condão de condicionar todas as demais fases e etapas do processo e de determinar ou não o sucesso da contratação.

Já o art. 8º do Decreto nº 10.024/2019 define os documentos necessários à instrução do procedimento, que serão estudados nos próximos tópicos:

I - estudo técnico preliminar, quando necessário;

II - termo de referência;

III - planilha estimativa de despesa;

IV - Previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;

V - autorização de abertura da licitação;

VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio; VII - edital e respectivos anexos;

VIII - minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;

IX - parecer jurídico; (...)

X



ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES

O estudo técnico preliminar é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência.

É importante registrar que a realização do estudo técnico preliminar não é obrigatória, visto que o inc. I do art. 8, do Decreto nº 10.024/2019, de maneira expressa, estabelece que o processo será instruído com o estudo "**quando necessário**".

Esse "**quando necessário**" significa que o gestor deverá perquirir se há norma que exija o estudo técnico preliminar para a contratação que pretende empreender. Os exemplos mais comuns de necessidade de estudo técnico preliminar são as contratações de "TI/TIC" (que não são abrangidas pelo presente parecer referencial, inclusive por esse motivo) e as contratações de "serviços terceirizados".

De qualquer forma, o gestor público deverá observar se existe alguma norma que exija o estudo técnico para a contratação que realizará. Caso afirmativo, deverá respeitar o procedimento exigido, sendo útil a lição de JOEL DE MENEZES NIEBUHR:

"(...) pode-se dizer que o estudo técnico preliminar é antecedente ao termo de referência e deve externar a avaliação da própria demanda por parte da Administração Pública, a pesquisa sobre as soluções de mercado para atender a demanda e a definição da solução eleita por ela, com as respectivas justificativas. Ou seja, tecnicamente, a Administração define o que quer e por quais razões." (Pregão Presencial e Eletrônico, 8ª ed., Forum, 2020, p. 131).

O controle de tal planejamento, entretanto, é de índole mais técnica do que jurídica, tendo como sede privilegiada de revisão as unidades de controle interno dos órgãos da Administração, salvo dúvida jurídica específica.

TERMO DE REFERÊNCIA

O Termo de Referência deve ser elaborado com vistas à clara e precisa definição do objeto a ser contratado, vedadas especificações que, por excessivas,

irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição, a teor do art. 3º, III, da Lei nº 10.520/2002.

Assim, o Termo de Referência deve apresentar o seguinte conteúdo (art. 3º, XI, do Decreto nº 10.024/2019):

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.**

O Termo de Referência deve ser elaborado pelo setor requisitante da demanda e aprovado pela autoridade competente, conforme exigência do art. 14, inciso II, do Decreto nº 10.024/2019.

DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

Há não apresentação de disponibilidade orçamentária possibilidade amplia a incerteza dos potenciais fornecedores quanto à real efetivação das possíveis contratações, já que não se terá conhecimento prévio da existência ou não, futuramente, de disponibilidade orçamentária quando sobrevier a necessidade de fornecimento para a administração. Com isso, pode-se acabar acarretando o desestímulo à ampla participação e, assim, a diminuição da desejável concorrência.

Por essa razão, entende-se recomendável, sempre que possível, que o gestor público preveja antecipadamente a dotação orçamentária que arcará com as despesas de eventuais contratações, não obstante a faculdade conferida pela nova norma.

V – DA CONCLUSÃO:

Ante o exposto, as aquisições de bens comuns mediante pregão eletrônico, subsistema de registro de preço, deverão se amparar nas recomendações ofertadas no bojo deste Parecer e sendo atendido todas as recomendações, então **OPINA pelo procedimento do processo licitatório na modalidade pregão, forma eletrônica, Registro de Preços, sendo que após a adjudicação, então deverá retornar os autos para este jurídico analisar a legalidade da fase externa do processo.**

Recomenda que seja juntado nos autos a dotação de 2023 antes da assinatura do contrato, caso ainda não tenha sido juntado!

É o parecer, *sub censura*.



Prefeitura Municipal de Juruti
CNPJ 05.257.555/0001 – 37
Procuradoria Jurídica
Rodovia PA 257 (Rodovia Translago), S/n, KM 01, Bairro Nova Jerusalém,
CEP 68.170 – 000 – Juruti/PA.



Juruti/Pa., 30 de janeiro de 2023.

Márcio José Gomes de Sousa
OAB/PA 10516
ASSOR JURÍDICO DA CPL