



ESTADO DO MARANHÃO  
PREFEITURA MUNICIPAL DE MAGALHÃES DE ALMEIDA  
Rua Manoel Pires de Castro, 279 - Centro. CEP: 65.560-000  
CNPJ/MF 06.988.976/0001-09 Telefax: (98) 3483.1122  
[www.magalhaesdealmeida.ma.gov.br](http://www.magalhaesdealmeida.ma.gov.br)

PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO

ÓRGÃO ASSESSORADO: Secretaria Municipal de Administração e Finanças de  
Magalhães de Almeida- MA

ASSUNTO: Pregão Presencial nº 0032019

EMENTA: 5.1 – TRATA-SE DE CONSULTA FORMULADA PELA CPL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MAGALHÃES DE ALMEIDA-MA. PREGÃO PRESENCIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. Legislação Aplicável: Lei nº 10.520, de 2002, Decreto nº 3.555, 2000, e Lei nº 8.666, de 1993. Contratação de Empresa para fornecimento de materiais de expediente visando atender as demandas do Município de Magalhães de Almeida-MA. Irregularidade Formal do Processo. **Análise da minuta do Edital e anexos**; Adequação da Modalidade Licitatória Adotada, PORÉM COM INCONSISTÊNCIAS. Recomendação de retorno à CPL para providências cabíveis, caso contrário, a Administração assume as responsabilidades pelos atos de gestão posteriores ao presente parecer.

Senhor Pregoeiro,

**RELATÓRIO**

Trata-se de processo oriundo da Secretaria Municipal de Administração e Finanças, que tem por objeto a Contratação de Empresa para fornecimento de Material de Consumo em geral (Expediente e limpeza) para atender às demandas das secretarias do Município de Magalhães de Almeida- MA.

Procuradoria Jurídica do Município de Magalhães de Almeida – MA

P. M. M. A.		
C. P. L.		
PROCESSO	PÁGINA	VISTO
0032019		8

Os presentes autos, foram distribuídos ao advogado signatário, para análise e emissão de parecer ACERCA DA MINUTA DO EDITAL E RESPECTIVOS ANEXOS, nos termos do artigo 11, VI, "a", da Lei Complementar nº 73, de 1993 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, encontrando-se instruído com as minutas do edital, acompanhado de seus anexos legais e da minuta do contrato.

#### **FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO:**

Parecer que **limita-se única e exclusivamente aos aspectos jurídicos da minuta do edital e seus anexos, bem como minuta do contrato.**

- I. **A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados. Ela ENVOLVE, O EXAME PRÉVIO DOS TEXTOS DAS MINUTAS DOS EDITAIS E SEUS ANEXOS.**
- II. **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 **COM RELAÇÃO À MINUTA DO EDITAL E SEUS ANEXOS.**
- III. Importante salientar, que ***o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, NESTE CASO EM ESPECÍFICO, TRATANDO APENAS DA MINUTA DO EDITAL E SEUS ANEXOS excluídos, portanto, aqueles aspectos de natureza técnica ou posteriores ao presente parecer. 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.***<sup>1</sup>
- IV. Ocorre que, **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.**
- Por 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**

<sup>1</sup> 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."

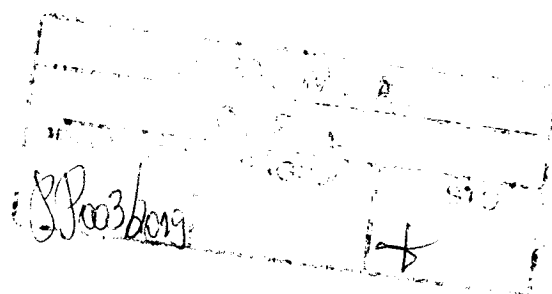
P. M. M. A.		
C. P. L.		
PROCESSO	PÁGINA	VISTO
PP03/2019		+

**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 (Conforme foi feito no presente caso sob análise),** 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.

- V. 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.**

### **ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ELEITA**

- VI. Por diversas vezes, as entidades estatais, autárquicas e empresariais, geridas pela Administração Pública, necessitam adquirir e alienar bens, assim como realizar obras e serviços.
- VII. Para tanto, em geral, necessitam de prévia seleção. Esta seleção é feita pelo procedimento de licitação. Porém tal seleção não pode dar-se por meio aleatório e arbitrário. Visando o interesse público, faz-se necessário que se sigam regras, de modo a criar uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante, devendo a Administração Pública escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público.
- VIII. De acordo com Figueiredo (2002), a licitação é um procedimento administrativo interno e externo destinado a selecionar, entre outras, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidades iguais a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.

A handwritten signature, possibly "S. P. 3/2019", is written over a rectangular stamp. The stamp contains some illegible text and a date "30/03/2019".

- IX. A obrigatoriedade de licitar tem sede constitucional, conforme o art. 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, onde se exige prévia licitação pública para a contratação de obras, serviços, compras e alienações.
- X. O Pregão Presencial é regulado pela Lei nº 10.520, de 2002, consubstancia-se em "Modalidade de licitação própria para bens e serviços considerados comuns pelo mercado (fornecedor e consumidor), qualquer que seja o valor estimado, sempre pelo menor preço, sendo a disputa feita em sessão pública por propostas escritas e possibilidade de lances verbais e de negociação a viva-voz, na qual se verifica, a posteriori, as condições habilitatórias do proponente com o menor preço ofertado".
- XI. O pregão não é modalidade licitatória de uso obrigatório pela Administração Pública Municipal, apenas a União adotou de maneira compulsória, no decreto nº 5.450/2005, a utilização do pregão e, de preferência na modalidade eletrônica. Por não se tratar de norma regulamentadora geral, os Estados e **os Municípios, ao contrário da União, têm a faculdade de escolher entre o pregão ou alguma das modalidades previstas na Lei nº 8.666/93.**
- XII. No entanto, apesar da discricionariedade da sua utilização, é importante salientar que esta modalidade licitatória garante maior celeridade e eficiência no processo de licitação, de modo que, havendo hipótese que admite o pregão e, tendo os órgãos administrativos o dever de alcançar da melhor maneira possível os fins da Administração Pública, a opção mais coerente é a utilização desse instrumento sempre que cabível.
- XIII. No caso, pretende-se a contratação de Empresa para fornecimento de materiais de expediente (consumo) que atenda às demandas das secretarias municipais de Magalhães de Almeida- MA, os quais foram classificados pelo órgão consulente como "serviços comuns" <sup>(2)</sup><sup>(3)</sup>, conforme se depreende do Termo de Referência constante dos autos.
- XIV. Consta da Lei nº 10.520/2002 a instituição da modalidade pregão:

*Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.*

<sup>2</sup> ORIENTAÇÃO NORMATIVA INTERNA CJU/SP Nº 03 assim dispõe: "Compete à Administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilizar a modalidade pregão."

<sup>3</sup> Na concepção de Marçal Justen Filho, "bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio" (Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico. Editora Dialética, São Paulo, 2005, pág. 30)

PP 003/2019

*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.*

XV. Bem e serviço comum é uma expressão que se enquadra como conceito jurídico indeterminado. Segundo Marçal Justen Filho, essa tese doutrinária detecta três grupos diversos: certeza positiva absoluta, certeza negativa absoluta e zona cinzenta de incerteza. A primeira, não gera dúvidas, refere-se a bens e serviços comuns facilmente identificáveis como tal. A segunda, configura, certamente, o caso de não adoção da modalidade de pregão para licitar, pois os bens ou serviços demandariam de certas especificidades e especialidades não oferecidas corriqueiramente no mercado. A terceira, zona cinzenta de incerteza, exige uma avaliação mais detida, com análise de características essenciais do objeto que o enquadrem como bem ou serviço comum, através de descrições objetivas e usuais de mercado.

XVI. Uma definição adotada, inclusive pelos eminentes Ministros do Tribunal de Contas da União, Benjamin Zymler e Augusto Nardes, constante nos relatórios dos Acórdãos nº 313/2004 – Plenário e nº 2.594/2005 – Primeira Câmara, respectivamente, é a de Benedicto de Tolosa Filho:

*A licitação na modalidade de pregão destina-se à contratação de bens e serviços comuns, estes definidos como padrão e tendo característica de desempenho e qualidade que possam ser estabelecidos de forma objetiva, ou seja, sem alternativas técnicas de desempenho dependentes de tecnologia sofisticada.*

*Depreende-se que, para a caracterização de bens e serviços comuns, a Administração deve poder descrevê-los de forma objetiva e clara em edital, estabelecendo padrão de qualidade que atenda seus interesses, resultando, sua escolha na vantajosidade do menor preço. Na realidade, nesses tipos de bens ou serviços não se configuram grandes variações técnicas que influenciem em suas qualidades.*

XVII. Segundo a doutrinadora Vera Scarpinella, o conceito de bem e serviço comum deve ser amplo:

*Aqui está o segundo elemento de fundamental importância na caracterização da hipótese de cabimento da modalidade de pregão acima referido – qual seja, a possibilidade de os bens e serviços envolvidos nos diversos casos concretos serem utilizados adquiridos por*

P. M. M. A.	
C. P. L.	
PROCESSO PP 03/2019	PÁGINA 1

*pregão. Isto implica adequação de estrutura procedimental da modalidade ao caso concreto. Considerando que o procedimento do pregão é abreviado, que o critério de julgamento é objetivo (sempre pelo menor preço) e que a inversão das fases de habilitação e julgamento impossibilita aferição especial a respeito do fornecedor ou do objeto licitado, somente serão compatíveis com esta modalidade as aquisições de bens e serviços comuns, na forma acima definida, que garantam a celebração dos contratos em total consonância com as necessidades da Administração Pública. [2]*

XVIII. Por sua vez, Joel de Menezes Niebhur defende que o legislador, ao utilizar conceituação indeterminada, como é o caso da expressão bem e serviço comuns, permite maior amplitude na adoção do pregão com o passar do tempo, pois considera que um determinado bem ou serviço possa se tornar comum e usual no mercado em decorrência de evoluções tecnológicas. Assim, conceitua:

*Bem e serviço comuns são aqueles que possam ser definidos no edital por meio de especificações objetivas, que se prestam a estabelecer o padrão de qualidade desejado pela Administração Pública, de acordo com características usuais no mercado, sem que variações de ordem técnica eventualmente existentes entre os bens e serviços ofertados por diversos fornecedores que atendam a tais especificações objetivas sejam importantes ou decisivas para a determinação de qual proposta melhor satisfaz o interesse público e desde que a estrutura procedimental da modalidade pregão, menos formalista e mais célere, não afete a análise da qualidade do objeto licitado ou importe prejuízos ao interesse público.*

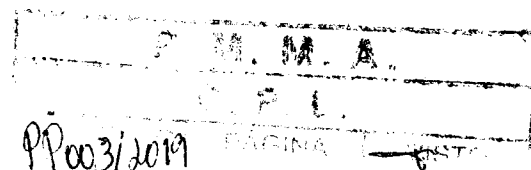
XIX. Atestada a natureza comum dos serviços pretendidos, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520, de 2002<sup>4</sup>, **julga-se adequada a opção do órgão pela contratação mediante pregão.**

XX. Ademais, segundo o art. 4º "caput" do Decreto nº 5.450, de 2005<sup>5</sup>, a

<sup>4</sup>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.

<sup>5</sup> "Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.



aquisição de bens e serviços comuns na Administração Pública deve ser empreendida através da modalidade Pregão, de preferência, em sua forma eletrônica, de maneira que a escolha do Administrador se encontra em conformidade com o regime jurídico pertinente, porém, **não há nos presentes autos justificativa para a não utilização do Pregão Eletrônico. Recomendamos a adoção das medidas cabíveis pela CPL.**

XXI. Não houve qualquer menção nos autos quanto à possível verificação de critérios de sustentabilidade a serem aplicados ao objeto da contratação, o que recomendamos seja objeto de reflexão da autoridade.

### **MINUTA DO EDITAL E ANEXOS**

XXII. O art. 21, incisos VIII e IX do Decreto nº 3.555, de 2000 e art. 30, incisos VII e VIII do Decreto nº 5.450, de 2005 (pregão eletrônico) exigem que o processo licitatório seja instruído com as minutas do edital, termo de contrato ou instrumento equivalente, e, se for o caso, minuta da ata de registro de preços.

XXIII. **Tais minutas foram anexadas**, e parecem guardar conformidade com as exigências legais pertinentes ao caso sob análise. Havendo a ressalva de que deveria constar dos autos a justificativa para não utilização da modalidade Pregão Eletrônico, conforme manda a lei.

### **ANÁLISE DAS MINUTAS<sup>6</sup>**

### **CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O EDITAL E ANEXOS**

XXIV. Este órgão entende que **A MINUTA E OS ANEXOS PARECEM ESTAR EM CONFORMIDADE COM A LEI DE UM MODO GERAL**, excetuando-se a parte do edital na qual não houve previsão para questões relacionadas à sustentabilidade, cabendo aqui um ponto de sugestão de mudança para os próximos procedimentos licitatórios de igual natureza.

---

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

<sup>6</sup> 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."

PROCESSO		
PÁGINA		
VISTO		
RP003/2019		H

**EDITAL:**

XXV. Os requisitos e elementos a serem observados na minuta do edital são aqueles previstos no art. 9º, incs. IV e V do Decreto nº 5.450 (pregão eletrônico), art. 11, incs. II e III do Decreto nº 3.555, de 2000 (pregão presencial), art. 9º do Decreto nº 3.931, de 2001 (SRP), e art. 40 da Lei nº 8.666/93.

XXVI. **No presente caso, A MINUTA DO EDITAL PARECE ATENDER ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS, RAZÃO PELA QUAL OPINAMOS PELA SUA APROVAÇÃO.**

XXVII. **CONCLUSÃO**

XXVIII. **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 Administrativo<sup>7</sup>, será possível dar-se o prosseguimento ao processo, nos seus demais termos.**

XXIX. 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.

É o parecer.

Magalhães de Almeida, 10 de Dezembro de 2018.

  
**DIONILO GONÇALVES COSTA NETO SEGUNDO**  
**PROCURADOR JURÍDICO DO MUNICÍPIO**  
**ADVOGADO OAB/MA Nº 10.971**

<sup>7</sup> 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;

