



Superintendência Estadual de Compras e Licitações - SUPEL
Assessoria Técnica - SUPEL-ASSEJUR

Parecer nº 684/2019/SUPEL-ASSEJUR

Referência: Processo administrativo eletrônico nº 0032.291254/2019-78. Edital Pregão Eletrônico Nº 492/2019

Procedência: Equipe GAMA/SUPEL

Interessado: Superintendência da Juventude, Cultura, Esporte e Lazer - SEJUCEL

Tipo: Menor Preço por Item

Valor Estimado: R\$ 20.220,75 (vinte mil duzentos e vinte reais e setenta e cinco centavos)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. FASE INTERNA. PARECER JURÍDICO.

Objeto: aquisição de materiais esportivos para atender ao projeto lazer na comunidade administrado por esta SEJUCEL. **Análise. Viabilidade condicionada.**

1 - DA CONSULTA

1. A Superintendência Estadual de Licitações - SUPEL submete a esta Procuradoria, para fins de análise e parecer jurídico, a Minuta do Edital de Pregão Eletrônico Nº 492/2019/GAMA/SUPEL/RO, tendo por objeto futura e eventual aquisição de materiais esportivos para atender ao projeto lazer na comunidade administrado por esta SEJUCEL.
2. O valor total estimado da contratação é de R\$ 20.220,75 (vinte mil duzentos e vinte reais e setenta e cinco centavos), conforme pode-se extrair do Quadro Comparativo (8061393) anexo nos autos do processo.
3. Os autos foram encaminhados a esta Procuradoria para análise e parecer técnico/jurídico a fim de dar continuidade com o certame, consoante preceitua o Art. 38, parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/93.
4. Essa é, em apertada síntese, a consulta que nos é submetida.

2 - DO PARECER

5. De início, ressalta-se que este parecer restringe-se a aspectos jurídicos relativos à regularidade procedimental e ao atendimento dos princípios e legislação de regência, abstendo-se esta Procuradoria quanto aos aspectos técnicos, econômico-financeiros, cadastrais e aqueles que abrangem a autoridade e discricionariedade do gestor.

6. No mais, o presente parecer não se destina a analisar a conveniência e a oportunidade de atos de decisão do gestor, pois a análise do mérito é de única e exclusiva responsabilidade do Administrador Público.
7. A fim de tornar regular o processamento de licitação e atingir a sua finalidade, todo Ente Público deve se submeter às normas da Lei Federal Nº 8.666/93. Deste modo, planejar a licitação constitui um dever inafastável de todo agente em qualquer esfera da Administração Pública, função esta que está acentuada na figura dos chefes das respectivas pastas governamentais.
8. A função desta Procuradoria é 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.
9. Presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo (entre os quais, planilha orçamentária e memorial descritivo), 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.
10. Insta 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. Todavia, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.
11. Preliminarmente é importante destacar que a necessidade de prévia licitação para a celebração de contratos públicos deriva de mandamento constitucional inscrito no art. 37, XXI, da Constituição Federal, a seguir:

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.

12. O exame prévio (interno) do processo licitatório consiste, em regra, em verificar nos autos, no estado em que se encontra o procedimento licitatório, os elementos previstos no art. 30, incisos I a XI, do Decreto Estadual n. 12.205/06, bem como verificar o cumprimento dos requisitos formais para a deflagração do certame, conforme manifestações e documentos constantes nos autos, bem como a conformidade do procedimento, do edital às normas da Lei Federal nº 10.520/02, Lei Federal nº 8.666/93 e diversas outras normas pertinentes ao caso concreto, quando aplicáveis. Confira-se:

- a) autorização de abertura da licitação (6794798)
- b) justificativa da contratação (Item 3 do Termo de Referência SEJUCEL-SCOM (7841066)
- c) Termo de Referência SEJUCEL-SCOM (7841066)
- d) previsão de recursos orçamentários com a indicação das respectivas rubricas em alinhamento aos Arts. 7º, § 2º, III, 14 e 38, *caput*, da Lei nº 8.666/93 (item 13 do Termo de Referência SEJUCEL-SCOM (7841066) e DAF 8383217
- e) designação do pregoeiro e equipe de apoio (8429996)
- f) minuta de edital e respectivos anexos (8430285)
- g) listagem clara da documentação exigida para a habilitação (item 13 do Edital Minuta (8430285)

h) parecer jurídico com análise e aprovação da minuta de edital e seus anexos (o presente expediente).

13. Insta ressaltar que a modalidade de licitação escolhida (Pregão Eletrônico) preenche de modo evidente o requisito inserido na Lei Federal nº 10.520/2002, eis que o objeto se trata de aquisição comum, cujos padrões de desempenho e qualidade foram objetivamente definidos pela minuta do edital, por meio de especificações usuais no mercado, de modo a não realizar o direcionamento a quaisquer marcas, modelos ou empresas específicas.

14. A participação de Empresa de Pequeno Porte – EPP e de Microempresa – ME, exclusiva ao item ou ao lote cujo valor seja de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais), neste processo licitatório está em consonância aos dispositivos da Lei Complementar n. 123/06 e do art. 6º do Decreto Estadual n. 21.675/17.

15. Consta nos autos pesquisas de mercados extraídas do Banco de Preços (8061350), que ensejaram a elaboração do Quadro Estimativos de Preços de ID 8061393. Frisa-se que, não é responsabilidade desta Procuradoria verificar se os preços estão compatíveis com aqueles praticados no mercado e nem de verificar a sua qualidade, ações de inteira e exclusiva responsabilidade da unidade do órgão responsável pela pesquisa.

16. Observa-se que foi juntado aos autos a Declaração de Adequação Financeira (8383217).

17. Os autos do processo submetidos à análise se encontram regularmente formalizados, em conformidade com o ordenamento jurídico pertinente, sobretudo às normas da Lei n. 8.666/93 e da Lei 10.520/2002.

3.1 - DA ANÁLISE DO TERMO DE REFERÊNCIA

18. No tocante ao Termo de Referência, preliminarmente, vale esclarecer que sua existência obrigatória e prévia ao procedimento licitatório, visto que servirá de base à elaboração do edital de licitação.

19. O Termo de Referência deverá estar devidamente ajustado ao Edital de Licitação, não contendo conteúdo diverso. Do mesmo modo, não se admite divergência entre as condições do edital e as cláusulas previstas na minuta do contrato. Nesse sentido, dispõe o Tribunal de Contas da União no Acórdão 531/2007-Plenário:

[...] “Defina o objeto de forma precisa, suficiente e clara, não se admitindo discrepância entre os termos do edital, do termo de referência e da minuta de contrato, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame, em atendimento aos arts. 3º, inciso II, e 4º, inciso III, da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 8º, inciso I do Decreto nº 3.555/2000.” [...]

20. Cumpre neste momento examinar a instrução processual sob o aspecto das demais formalidades aplicáveis às contratações administrativas, neste caso específico ao Termo de Referência.

21. Da Definição do Objeto, percebe-se no item 2, a definição do objeto a ser adquirido. A escolha e as especificações técnicas do objeto competem ao Gestor Público, recaindo sobre este a responsabilidade pela adoção de especificações excessivas, desnecessárias e direcionadoras, tendo esta Procuradoria apenas o poder-dever de orientá-lo para uma atuação em conformidade com a legislação. Deve o gestor ser alertado que qualquer prática neste sentido se configurará como fraude à licitação, sujeitando os responsáveis a todas as sanções cíveis, penais e administrativas.

22. Percebe-se no item 2.2 do Termo de Referência (7841066) bem como na SAMS SEJUCEL-SCOM (7461933), a **definição** dos produtos a serem adquiridos por adesão. O art. 7º, § 5º, da Lei n.

8.666/93 e o art. 3º, II, da Lei n. 10.520/02 refutam a descrição do objeto direcionada à marca ou à modelo específico, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável.

23. A escolha e as especificações técnicas do objeto competem ao Gestor Público, recaindo sobre este a responsabilidade pela adoção de especificações excessivas, desnecessárias e direcionadoras, tendo esta Procuradoria apenas o poder-dever de orientá-lo para uma atuação em conformidade com a legislação. Deve o gestor ser alertado que qualquer prática neste sentido se configurará como fraude à licitação, sujeitando os responsáveis a todas as sanções cíveis, penais e administrativas.

24. A **necessidade** de aquisição é justificada pelo gestor no Item 4.1 do Termo de Referência SEJUCEL-SCOM (7841066), conforme extrai-se trecho a seguir:

(...)

O Estado deve atuar como indutor, fomentador e regulador das atividades, serviços e bens esportivos. O esporte e o Lazer devem ser vistos como parte constitutiva de um projeto global de desenvolvimento de um País. Uma nação democrática e plural precisa contar com o papel indutor do poder público e com sua visão estratégica para estabelecer e zelar pelo cumprimento de regras equitativas de distribuição dos bens coletivos. Ao Estado cabe assegurar a continuidade das políticas públicas de esporte e lazer, instituindo mecanismos duradouros de planejamento, validação, promoção e execução. Com esse objetivo, deve também garantir as fontes de financiamento e os recursos materiais e humanos necessários para a superação das disparidades regionais e diversificação dos repertórios culturais e esportivos do País. Uma real democratização do acesso aos benefícios gerados pelos recursos públicos investidos no esporte e lazer e as demais políticas setoriais de Estado são fundamentais para assegurar os níveis desejados de transversalidades e integração de programas e ações. Conjugação de políticas públicas de esporte e lazer com as demais áreas de atuação governamental são de fator imprescindível para a viabilização de um novo projeto de desenvolvimento para o País. O esporte e o lazer são constitutivos da ação humana: seu fundamento simbólico está sempre presente em qualquer prática social. Por fim sendo a missão institucional do poder público fomento e incentivo aos esportes e ao lazer, em conformidade com as Constituições Federal e Estadual, a realização deste procedimento vem ao encontro da necessidade de garantirmos aos desportistas, atletas e militantes do esporte de Rondônia a disponibilidade de condições materiais para a prática do esporte.

25. **Não se verificou nos autos a adoção de técnica quantitativa de estimação para justificar a quantidade dos objetos a serem adquiridos. O subitem 4.2 alega que "as quantidades estimadas tendo em vista que alguns dos itens nunca foram adquiridos anteriormente e/ou não foram através de Registro de Preço, tendo sido comprados há mais de um ano e ainda, foram baseados nas demandas solicitadas ao setor de Patrimônio desta Superintendência, a maioria das vezes não sendo atendidos devido não terem sido adquiridos e/ou foram com base nas aquisições anteriores feitas através de adesão ou Pregão Eletrônico".**

26. Não obstante, cabe ao Gestor Público justificar e/ou demonstrar por meio de avaliação quantitativa, qualquer outro cálculo estatístico ou reta de regressão, que resulte na média da quantidade a ser adquirida. É notória a paralisação de certames licitatórios pelos Órgãos de Contas devido a ausência de dados comprovativos da quantidade estimada. Assim, sugere-se a elaboração e/ou justificativa.

27. Verifica-se pela textualidade do art. 15, §7º, inciso II, da Lei n. 8.666/93 que as compras deverão ser precedidas de estimativa, obtida sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação. Não se deve dar início à aquisição de bens para a Administração sem prévia definição do que se pretende adquirir, devendo a aquisição ser pautada pelo planejamento e motivada no detalhamento necessário ao alcance do objetivo proposto e de um contrato satisfatório.

28. Adequar o subitem 14.3 ao texto elaborado por esta superintendência a título de padronização do instrumento convocatório, bem como ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no AREsp n. 309867:

a) Certidão Negativa de Recuperação Judicial – Lei n°. 11.101/05 (recuperação judicial, extrajudicial e falência) emitida pelo órgão competente, expedida nos últimos 90 (noventa) dias caso não conste o prazo de validade.

a.1). Na hipótese de apresentação de Certidão Positiva de recuperação judicial, o (a) Pregoeiro verificará se a licitante teve seu plano de recuperação judicial homologado pelo juízo, conforme determina o art. 58 da Lei 11.101/2005.

a.2) Caso a empresa licitante não obteve acolhimento judicial do seu plano de recuperação judicial, a licitante será inabilitada, uma vez que não há demonstração de viabilidade econômica."

29. No item 5.4.2 do edital de licitação há vedação da participação de consórcio. De fato, a decisão pela vedação de participação de consórcio de empresas, em certame licitatório, é discricionária. Não obstante, deve ser devidamente justificada/motivada no processo administrativo, conforme acórdão n. 3654-16/12-2 do Tribunal de Contas da União. Desse modo, baseada na jurisprudência do Tribunal, a procuradoria ponderou sobre a obrigatoriedade de que a Administração justifique, no processo administrativo referente à licitação, a decisão que venha a adotar.

30. À vista da omissão no TR sobre tal vedação ou permissão, recomenda-se ao órgão de origem que mencione expressamente no termo a possibilidade ou não da participação de consórcios, acompanhada de justificativa.

3.2 - DA ANÁLISE DA MINUTA DE EDITAL E ANEXOS

31. Como praxe, roga-se para que seja observada a data de abertura do pregão eletrônico ao disposto no art. 4º, inciso V, da Lei Federal Nº 10.520/02.

32. Atentar-se ainda, as novas regras a serem aplicadas a modalidade de Pregão, na forma eletrônica, regulamentada pelo Decreto Federal nº 10.024/2019.

33. Adequar o subitem 13.7 ao texto elaborado por esta superintendência a título de padronização do instrumento convocatório, bem como ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no AREsp n. 309867:

a) Certidão Negativa de Recuperação Judicial – Lei nº. 11.101/05 (recuperação judicial, extrajudicial e falência) emitida pelo órgão competente, expedida nos últimos 90 (noventa) dias caso não conste o prazo de validade.

a.1). Na hipótese de apresentação de Certidão Positiva de recuperação judicial, o (a) Pregoeiro verificará se a licitante teve seu plano de recuperação judicial homologado pelo juízo, conforme determina o art. 58 da Lei 11.101/2005.

a.2) Caso a empresa licitante não obteve acolhimento judicial do seu plano de recuperação judicial, a licitante será inabilitada, uma vez que não há demonstração de viabilidade econômica."

34. O Aviso da Licitação deverá conter as principais informações acerca da licitação para permitir identificar o órgão que promove a licitação, **seu objeto** e datas e prazos previstos para a prática de atos pertinentes a ela. O acesso às informações específicas e exigências impostas para participar se fará através do edital propriamente dito. Bem por isso, o aviso deverá conter as indicações suficientes para que os leitores apurem se possuem um interesse (ainda que eventual) na licitação. Dessa forma, deve o aviso especificar de forma mais clara o objeto a ser adquirido **considerando que existe uma vasta gama de material esportivo**, dando assim uma visão maior aos potenciais interessados do que seria esse material de consumo.

4 – DA CONCLUSÃO

35. Ante o exposto, não havendo outras questões jurídicas delimitadas e com base nas informações constantes nos autos, opina-se pela viabilidade jurídica do certame, **condicionada ao atendimento e/ou justificativa dos apontamentos deste parecer jurídico, conforme resumo que segue:**

36. **No tocante ao Termo de Referência:**

1. Recomendou-se esclarecimento acerca do quantitativo, conforme tópicos 25 à 27 do presente parecer;

2. Recomendou-se incluir no subitem 14.3 o texto elaborado por esta superintendência a título de padronização do instrumento convocatório (certidão de recuperação judicial), conforme tópico 28 do presente parecer;
3. Recomendou-se que o ordenador de despesa realize a avaliação se na presente licitação será, ou não, permitida a participação de consórcio e, posteriormente, comportando a justificativa, conforme tópicos 29 a 30 do presente parecer.

37. **No tocante ao edital:**

1. Recomendou-se incluir no subitem 13.7 o texto elaborado por esta superintendência a título de padronização do instrumento convocatório (certidão de recuperação judicial), conforme tópico 28 do presente parecer;
2. Por fim, recomendou-se constar no o Aviso da Licitação as indicações suficientes quanto ao objeto pretendido e correção do número do processo administrativo indicado, conforme tópicos 44 e 45 deste parecer.

38. Após as devidas correções o certame poderá ser deflagrado, observando a sua **publicação no Diário Oficial (Estadual)**, no prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis entre a publicação e a entrega de propostas.

39. Esta opinião não será submetida à aprovação ao Procurador Geral do Estado diante da autorização contida no artigo 11, inciso V, da Lei Complementar nº 620/2011 concomitante artigo 9º da Resolução nº 08/2019/PGE-GAB, da Procuradoria Geral do Estado de Rondônia, publicada no Diário Oficial do Estado de Rondônia - Edição 126 - 11 de julho de 2019 - Porto Velho/RO (6876905).

40. É o parecer salvo melhor juízo. À consideração superior.

Ranikele Sezari Vargas
Assistente Técnica em Licitação

Cátia Marina Belletti de Brito
Chefe da Ass. Análise Técnica

Brunno Correa Borges
Procurador do Estado



Documento assinado eletronicamente por **BRUNNO CORREA BORGES, Procurador(a)**, em 03/12/2019, às 11:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no artigo 18 caput e seus §§ 1º e 2º, do [Decreto nº 21.794, de 5 Abril de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **RANIKELE SEZARI VARGAS, Assistente**, em 03/12/2019, às 12:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no artigo 18 caput e seus §§ 1º e 2º, do [Decreto nº 21.794, de 5 Abril de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Catia Marina Belletti, Chefe de Unidade**, em 03/12/2019, às 12:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no artigo 18 caput e seus §§ 1º e 2º, do [Decreto nº 21.794, de 5 Abril de 2017](#).

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [portal do SEI](#), informando o código verificador **8707007** e o código CRC **D9CFAC48**.



Referência: Caso responda este Parecer, indicar expressamente o Processo nº 0032.291254/2019-78

SEI nº 8707007