

I

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO AMAPÁ
AV. FAB, Nº 1374-CENTRO-MACAPÁ-AMAPÁ
fone (96)3214-3500, Fax 3214 3507- email: cju.ap.@agu.gov.br

Parecer : CJU-AP/CGU/AGU Nº 240/2019
Processo nº : 21008.001818/2018-87
Interessado : **SUPERINTENDÊNCIA FEDERAL DE AGRICULTURA NO AMAPÁ**
Objeto: **Contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão-de-obra voltado para monitoramento e controle da praga quarentenária "Bactrocera Carambolae", consoante as diretrizes do Decreto nº 7.689/2012.**

Pregão Eletrônico tipo Menor Preço Global.

1. RELATÓRIO

Trata-se de análise jurídica do processo administrativo licitatório, minuta de Edital de Licitação e anexos, sob a modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, TIPO MENOR PREÇO GLOBAL, objetivando "contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão-de-obra voltados para monitoramento e controle da praga quarentenária "Bactrocera Carambolae", consoante as diretrizes do Decreto nº 7.689/2012 ", conforme especificação, contidas no instrumento de Edital, Termo de Referência, Formação de Demanda, Minuta de Contrato e demais documentos que instruem os presentes autos, para atendimento das finalidades institucionais da SFA/AP.

Após os procedimentos de praxe, em atenção ao comando estampado no artigo 11, inciso VI, alíneas "a" e "b", da Lei Complementar nº 73/93 e artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, e tendo em vista as atribuições estabelecidas no Ato Regimental nº 5, de 27 de setembro de 2007, do Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União, vêm os autos a esta CJU/AP para parecer.

2. QUESTÃO JURÍDICA

A modalidade de licitação eleita encontra amparo no art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e nos Decretos regulamentares nºs. 3.555, de 08 de agosto de 2000 e 5.450, de 31 de maio de 2005, porquanto se trata de aquisição qualificada como comum, pois têm características que podem ser definidas mediante descrições usuais de mercado.

Com efeito, o pregão é a modalidade de licitação adequada para a aquisição de bens e contratação de serviços comuns, assim considerados "*aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meios de especificações usuais do mercado*", conforme definição do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.520, de 2002.

FILHO: Consoante o magistério do insigne professor MARÇAL JUSTEN

"...há casos em que a Administração necessita de bens que estão disponíveis no mercado, configurados em termos mais ou menos variáveis. São hipóteses em que é público o domínio das técnicas para a produção do objeto e seu fornecimento ao adquirente (inclusive à Administração), de tal modo que não existe dificuldade em localizar um universo de fornecedores em condições de satisfazer plenamente o interesse público. Em outros casos, o objeto deverá ser produzido sob encomenda ou adequado às configurações de um caso concreto.

(...)

Para concluir, numa tentativa de definição, poderia dizer-se que bem ou serviço comum é aquele que apresenta sob identidade e

□

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO AMAPÁ

AV. FAB, Nº 1374-CENTRO-MACAPÁ-AMAPÁ

fone (96)3214-3500, Fax 3214 3507- email: cju.ap.@agu.gov.br

características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio."

No mesmo sentido, escreve Jessé Torres Pereira Junior que:

" Entrevêem-se como comuns, para os fins de aplicação do pregão, compras e serviços que apresentem três notas distintivas básicas: a) aquisição habitual no dia-a-dia administrativo; (b) refiram-se a objeto cujas características encontrem no mercado padrões usuais de especificação; (c) os fatores e critérios de julgamento das propostas sejam rigorosamente objetivos, centrados no menor preço.

(...).

Em aproximação inicial do tema, pareceu que 'comum' também sugeria simplicidade. Percebe-se, a seguir, que não. O objeto pode portar complexidade técnica e ainda assim ser 'comum', no sentido de que essa técnica é perfeitamente conhecida, dominada e oferecida pelo mercado. Sendo tal técnica bastante para atender às necessidades da Administração, a modalidade pregão é cabível a despeito da maior sofisticação do objeto.

(...).

Entenda-se que o conceito de 'comum' acompanha a realidade do mercado, que é dinâmico por índole. Bem ou serviço que, hoje, não seria encontrado no mercado com as especificações que interessam à Administração (portanto, não seria 'comum'), amanhã, evoluindo a demanda de consumidores e clientes em geral, poderá ser produzido e comercializado com aquelas características, tornando-se, pois, 'comum' para o fim de ser licitada a sua contratação mediante pregão."

Assim, em resumo, bens ou serviços comuns são aqueles que podem ser encontrados facilmente no mercado, fornecidos por diversas empresas, cuja caracterização deve fazer-se em função das exigências do interesse público e das peculiaridades procedimentais do próprio pregão. Ou, como sintetiza Marçal Justen Filho, "é aquele que apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio".

Ressaltamos que, tornou-se obrigatória a licitação na modalidade pregão eletrônico no âmbito da Administração Federal para as aquisições de bens e serviços comuns, só podendo o administrador deixar de assim proceder quando justificar adequadamente a impossibilidade de não poder utilizar a modalidade (pregão) ou a forma especial de seu processamento (eletronicamente), na forma do Decreto nº 10.024/2019(§ 1º. do art. 1º)

Esclareça-se que, conquanto o art. 1º, do Decreto nº 10.024/2019, dê a entender que apenas a modalidade de licitação PREGÃO se tornou obrigatória, sendo preferencial o seu processamento pela via eletrônica, tal não é o que se extrai da análise sistemática da cabeça desse dispositivo com o seu § 1º, pois essa complementação normativa é expressa no sentido de que somente se admite a adoção do pregão presencial quando justificada a impossibilidade da não utilização da via eletrônica, demonstrando com isto a natureza cogente não só da modalidade (pregão) mas ainda daquela via especial de processamento (eletronicamente) (ver a propósito notícia veiculada no sítio de informações do Ministério do Planejamento na rede mundial de informações – INTERNET – nesse sentido), **daí porque necessária a justificativa por parte da Administração quanto a não utilização da via eletrônica de processamento do pregão quando dela não se valer para**

□

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO AMAPÁ
AV. FAB, Nº 1374-CENTRO-MACAPÁ-AMAPÁ
fone (96)3214-3500, Fax 3214 3507- email: cju.ap.@agu.gov.br

as compras ou contratações de serviços tipificados como comuns, devendo tal omissão ser regularizada, conforme orientação contida na Mensagem nº 2005/0622629 da Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica de folha 15, *in verbis*:

"Estabelece o artigo 1º, § 1º, do citado decreto que, nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatória a modalidade pregão. Dispõe ainda que será adotado preferencialmente o pregão em sua forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente." (destacamos).

2.1. DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

O processo está devidamente autuado, protocolado e suas páginas sequencialmente numeradas (art. 8º, da Lei nº 10.520/02, art. 38, "caput", da Lei nº 8.666/93 e art. 22, § 4º, da Lei nº 9.784/99).

Quanto aos demais aspectos formais, o art. 3º, inciso I, II e III da Lei nº 10.520/2002, estabelece:

"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 dispensáveis 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;" (destacamos).

O Decreto nº 3.555/2000, que regulamenta aquela lei, a seu turno, dispõe:

"Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;

II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

III – a autoridade competente ou, por delegação de competência, o ordenador de despesa ou, ainda, o agente encarregado da compra no âmbito da Administração, deverá:

a) definir o objeto do certame e o seu valor estimado em planilhas, de forma clara, concisa e objetiva, de acordo com termo de

□

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO AMAPÁ

AV. FAB, Nº 1374-CENTRO-MACAPÁ-AMAPÁ
fone (96)3214-3500, Fax 3214 3507- email: cju.ap.@agu.gov.br

referência elaborado pelo requisitante, em conjunto com a área de compras, obedecidas as especificações praticadas no mercado;

b) justificar a necessidade da aquisição;

(...).

IV - constarão dos autos a motivação de cada um dos atos especificados no inciso anterior e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento estimativo e o cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela Administração; e

(...).

Art. 21. Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados ou juntados no respectivo processo, cada qual oportunamente, compreendendo, sem prejuízo de outros, o seguinte:

I - justificativa da contratação;

II - termo de referência, contendo descrição detalhada do objeto, orçamento estimativo de custos e cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso;

III - planilhas de custo;

IV - garantia de reserva orçamentária, com a indicação das respectivas rubricas;

V - autorização de abertura da licitação;

VI - designação do pregoeiro e equipe de apoio;

VII - parecer jurídico;

VIII - edital e respectivos anexos, quando for o caso;

IX - minuta do termo do contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;" (destaques nossos).

Vejamos, então, se essas exigências foram cumpridas pela Administração no caso presente.

Como é de fácil percepção, constitui essência do procedimento licitatório que a autoridade administrativa justifique adequadamente o porquê da prática do ato, não somente em razão da escolha da modalidade, mas principalmente da necessidade de sua implementação, no caso concreto (contratação de serviços voltados para RECEPCIONISTAS E CONTÍNUOS, conforme especificações contidas no Termo de Referência.

Note-se que todas as informações que integram o processo são subsidios para o atendimento do princípio da motivação, que exige da Administração o dever de indicar os fundamentos de fato e de direito que justificam a aquisição (arts. 2º, "caput", e 50, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, aplicáveis subsidiariamente).

Incumbe, pois, ao Administrador demonstrar expressamente as razões que o levaram a realizar a aquisição pretendida, cuja ausência ou inadequação poderão ocasionar a responsabilização pessoal perante o Tribunal de Contas da União e, conseqüentemente, punições de cunho administrativo, moral e pecuniário. O ato do

I

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO AMAPÁ

AV. FAB, Nº 1374-CENTRO-MACAPÁ-AMAPÁ

fone (96)3214-3500, Fax 3214 3507- email: cju.ap.@agu.gov.br

administrador que for considerado ilegítimo ou ilegal não produzirá qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se podem adquirir direitos contra a lei.

Nesse aspecto, observamos que o presente processo está devidamente instruído com o Termo de Referência exigido por lei vez que a Administração externou o porquê da Contratação a ser efetivada, autorizada pela autoridade maior do Ministério da Agricultura (Ministra de Estado da Agricultura, fls, 242)

O objeto da licitação, consistente na "contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão-de-obra", estão discriminados de forma precisa, suficiente e clara no objeto do Edital e no Termo de Referência constantes dos presentes autos, neles inexistindo especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias limitadoras da competição.

Observou-se que a contratação a ser implementada está adequadamente caracterizada e individualizada tanto qualitativa como quantitativamente no Termo de Referência (seu nº 9252693).

A contratação em epígrafe está estimada, inclusive com o valor médio de mercado nos termos das cotações de preços elaborada com base nas pesquisas de mercado juntadas aos autos, atendendo-se, assim, ao disposto nos artigos 3º, III, da Lei nº 10.520/02; 8º, II e III, "a", e 21, III, do Decreto nº 3.555/00; e artigos 14, *caput*, e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

Com efeito, consta autorização/justificativa da autoridade administrativa competente para a deflagração do procedimento administrativo em epígrafe (fls. Item "2", do Tr nº 01/2019-sei nº 6207632).

Quanto ao aspecto orçamentário e financeiro (art. 14, *caput*, e 38, *caput*, da Lei nº 8.666/93 e art. 21, IV, do Decreto 3.555/00), há indicação da fonte orçamentária para fazer frente às despesas decorrentes da contratação objetivada no exercício financeiro em curso, bem assim declaração do ordenador de despesa no sentido de que a assunção de tal despesa é compatível com a lei orçamentária anual, nos termos do artigo 16, II e § 4º, da Lei Complementar nº 101/2000. Providência a ser implementada pela autoridade competente do órgão público e epígrafe (fls. 248/249).

2.2. DA MINUTA DO EDITAL, TERMO DE REFERÊNCIA E DE CONTRATO

No que se refere as minutas de Edital, Termo de Referência e de Contrato acostadas nos autos, verificamos que estão acordes com o interesse público manifestado pela Administração Pública.

Nelas não se detectou vício formal ou substancial comprometendo o teor do texto analisado. Estão assegurados aos licitantes os princípios de direito administrativo insitos ao procedimento licitatório (art. 3º, da Lei nº 8.666/93), bem assim preenchidas as exigências estampadas nos artigos 40 a 53, da Lei nº 8.666/93, inclusive com indicativo das minutas parametrizadas disponibilizadas no sítio da AGU.

O preâmbulo do edital prevê a inserção do número de ordem e série anual, o nome da repartição interessada, a modalidade e o tipo de licitação, local pré-definido e campo para assinalação do dia e hora para recebimento da documentação e propostas, bem assim para o início da abertura dos envelopes.

Há indicação da fonte de recursos orçamentários que irá suportar a realização da despesa decorrente da presente licitação, e fez-se referência ao objeto, prazos e condições de validade das propostas apresentadas, bem assim o local para execução do objeto licitado, com local pré-definido, dispondo-se acerca das sanções para o caso de inadimplemento da obrigação, cumpridas as demais exigências legais.

□

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO AMAPÁ

AV. FAB, Nº 1374-CENTRO-MACAPÁ-AMAPÁ
fone (96)3214-3500, Fax 3214 3507- email: cju.ap.@agu.gov.br

Constam do Edital as normas legais em que se assenta o certame e nele não se constata nenhuma das vedações contidas no art. 5º, da Lei nº 10.520/2002.

O instrumento convocatório traz em seu bojo as condições para habilitação dos licitantes, cujas exigências estão acordes com as prescrições dos artigos 27 a 33 da Lei nº 8.666/93. Contém ainda os procedimentos para apresentação e critérios objetivos de julgamento das propostas. Há especificação dos limites e condições de pagamento, instruções para recurso, condições para recebimento do objeto licitado, dentre outras exigências, tudo em conformidade com o disposto no art. 40, da Lei nº 8.666/93.

As condições de formulação das propostas encontram-se adequadamente descritas e pormenorizadas, não deixando margem para dúvidas quanto a sua apresentação e as exigências feitas aos licitantes para habilitação e os critérios de aceitação das propostas asseguram, de forma cabal, a isonomia entre os licitantes e atendem os desideratos da livre concorrência.

Os prazos e condições de execução estão igualmente definidos, assim como a forma de pagamento do preço a ser ajustado. Há previsão de sanções em caso de inadimplemento das obrigações assumidas por ambas as partes.

Entrementes, consta nos autos o ato de designação do pregoeiro e respectiva equipe de apoio, providência que se faz necessária na forma da lei (fls. 668).

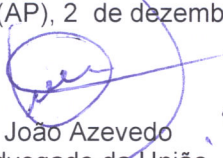
3. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, restrito ao exame dos aspectos jurídico-formais do processo, esta Consultoria Jurídica da União no Amapá-CJU/AP, opina pela **APROVAÇÃO** da Minuta de Edital, de Termo de Referência e de Contrato acostadas nos presentes autos, assim como todos os atos até aqui praticados e correlatos ao presente Certame Licitatório, nos termos do Parágrafo único, do artigo 38, da Lei nº 8.666/93.

Entrementes, o presente parecer abrange apenas os atos administrativos até aqui praticados, portanto, sendo de inteira responsabilidade da autoridade ordenadora de despesa os atos administrativos a serem praticados posteriormente.

De par com o presente Parecer promovo o retorno dos presentes autos para a SFA/AP com escopo de conhecimento e providências de alçada.

Macapá (AP), 2 de dezembro de 2019.


João Azevedo

Advogado da União
Consultor Jurídico da Chefe da CJU/AP
OAB/AP 175