



Governo Municipal de Acarape
A Mudança Constante com Amor e Trabalho

PARECER JURÍDICO

Nº 52/2020

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 06.002/2020/PE.

Assunto: Impugnação ao Edital.

1. DO RELATÓRIO.

Trata-se de um parecer jurídico quanto aos itens apontados em impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 06.002/2020/PE, protocoliado pela empresa **MAIS GRÁFICA E EDITORA EIRELI – ME**, já devidamente qualificada.

O Edital visa a seleção da melhor proposta para registro de preços visando futuras e eventuais aquisições de fardamentos, destinado a atender as necessidades do fundo de manutenção e desenvolvimento da educação básica (FUNDEB), junto a Secretaria de Educação do Município de Acarape-Ce.

Os itens a serem impugnados no Edital são: I) as amostras; II) Dotação Oramentária; III) Os Documentos da Habilitação (item 6 do Edital); IV) Da Habilitação Jurídica (item 6.3.1 do Edital); V) Situação Econômica-Financeira (item 6.5 e 6.5.4 do Edital); VI) Da Demais Exigências (item 6.7 do Edital); VIII) Do Critério de Julgamento "menos preço por lote" e aquisição dos itens em um lote único; IX) Do Decreto Federal nº 10.024/2019.

A impugnação foi protocolizada encaminhada via e-mail na data de 13/05/2020, sendo que a data e horário marcado para a abertura do certame é 18/05/2020, às 8h:00min, portanto, nos termos do caput do art. 24 do Decreto nº 10.024, é considerada tempestiva.

Por força do disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, vieram os autos a esta Assessoria Jurídica, para análise da impugnação, com o propósito



Governo Municipal de Acarape

A Mudança Contribui com Amor e Trabalho

de aferir sobre a observância dos itens apontados pelo impugnante em receber ou não a anuência para o prosseguimento sem alterações ao Edital.

Eis a síntese dos fatos.

Passemos a análise jurídica.

2. DA ANÁLISE DA ASSESSORIA JURÍDICA.

Deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos dos processos judicial e administrativo em epígrafe. Deslarte, incumbe, a este parecerista apenas prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito do Município, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Nesse sentido a lição doutrinária¹:

"O exame a ser procedido pela assessoria deve ser jurídico stricto sensu. Não é adequado que o assessor jurídico, no manejo de sua competência técnica específica, pretenda aventurar-se em outras searas, expondo motivos pertinentes à expertise do objeto da licitação ou quanto à conveniência e oportunidade dela, ou mesmo, quanto a critérios técnicos de composição dos custos e execução do contrato. O jurista só pode analisar os aspectos jurídicos do instrumento convocatório."

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

¹ MOREIRA, EgonBockmann; GUIMARÃES, Fernando Vermeira. 2ª ed. A Lei Geral de Licitação - LGL e o Regime Diferenciado de Contratação - RDC. São Paulo: Método, 2015, p. 262.



Governo Municipal de Acarape
A Mudança Continua com Amor e Trabalho

Cumprе esclarecer, também, que toda verificação desta assessoria jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes da Administração Pública.

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 nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentam a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

3. **FUNDAMENTAÇÃO.**

3.1 - Do Pregão Eletrônico.

Como regra, os serviços contratados pelo Poder Público devem se submeter ao devido processo licitatório, atendendo aos ditames da Lei nº 8.666/93, permitindo que os particulares interessados compitam em linha de igualdade de condições, visando realizar a contratação que seja mais benéfica à Administração Pública.

O procedimento da licitação deve seguir etapas e requisitos para que seja válido. A Lei nº 8.666/93 estabelece o rito, os atos e os requisitos necessários para todos os processos licitatórios, *ad litteram*:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a **autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa**, e ao qual serão juntados oportunamente: (...)



Governo Municipal de Acarape
A Mudança Continua com Amor e Trabalho

Depreende-se que a licitação deve ser realizada em um processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado. Trata-se, logo, de um processo administrativo formal, exigência legal essa atendida no caso.

A lei que institui o Pregão é a Lei n.º 10.520 de 17 de julho de 2002, modalidade de licitação que é aberta para todo o público, inclusive via internet, onde qualquer cidadão interessado pode acompanhar o processo licitatório em curso, os valores de cada lance efetuado, o vencedor e até a duração da disputa. Isso aumenta a transparência e o controle social.

O pregão eletrônico tem algumas características bem específicas, por isso houve a necessidade de uma norma igualmente específica. Assim, foi instituído o Decreto n. 5.450/05, que regulamenta exclusivamente a versão eletrônica.

3.2 - Do Princípio da Legalidade.

Todo e qualquer ato da Administração Pública Municipal, deverá obedecer ao disposto no caput do art. 37 da Constituição Federal.

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 (...)

Sobre o princípio da legalidade, nos assegura o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello (2010):

"É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que de consequente, a atividade administrativa é atividade sublegal, intralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei."



Governo Municipal de Acarape
A Mudança Constante com Amor e Trabalho

Desse modo, todos os atos da Administração Pública devem ser pautados em norma legal, da legalidade estrita, também chamada simplesmente de legalidade, esse preceito dita que a Administração Pública somente poderá agir de acordo com aquilo que a lei expressamente expõe. Nisso esclarece o prof. Bandeira de Melo (2010).

"(...) o princípio da legalidade significa que a Administração sempre se submeterá à lei e só poderá agir quando – como – a lei autorizar. Enquanto ao particular "é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza", não podendo o administrador afastar-se ou desviar-se dos mandamentos da lei e das exigências do bem comum, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso."

Visto isto e buscando amparo legal,

Passemos à opinar.

3.3 - Dos Itens Impugnados no Edital.

a) Do Momento Adequado para Julgamento das Amostras:

Diante da possibilidade de imputação por ilegalidades, como a restrição da competitividade, o agente público deve verificar com cautela a forma e os critérios que serão adotados para a aceitabilidade da amostra apresentada no pregão.

Em alguns casos, a Administração Pública pode se deparar com a questão da necessidade de exigir apresentação de amostras do objeto da licitação para realização da chamada "prova de conceito". Nesses casos, o agente público deve analisar com cautela a forma e os critérios que serão adotados para verificar a aceitabilidade da amostra apresentada.



Governo Municipal de Acarape

A Mudança Continua com Amor e Trabalho

Considerando os procedimentos já pacificados na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) em relação ao tema em epígrafe e, para que seja possível a mais correta elaboração do edital de licitação, sugerimos que esta comissão siga os procedimentos adotados pelo TCU.

Tribunal de Contas da União (TCU) sustenta que a exigência de amostras somente pode ser feita em relação ao licitante classificado em primeiro lugar, logo depois de encerrada a fase de lances. Essa exigência, quando prevista no instrumento convocatório, não pode representar um requisito de habilitação. Deve ser prevista como uma etapa do certame necessária à aceitação da proposta vencedora:

Restrinja a apresentação de amostras, quando necessária, aos licitantes provisoriamente classificados em primeiro lugar, e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no respectivo instrumento convocatório, nos termos do art. 45 da Lei 8.666/1993 c/c o art. 4º, inciso XVI, da Lei 10.520/2002 e o art. 25, § 5º, do Decreto 5.450/2005. Acórdão 2749/2009 Plenário TCU.

Desse modo, com a finalidade de evitar futuros questionamentos e impugnações relativas a esse ponto, é importante que o edital e, principalmente o termo de referência, determine de forma clara que a exigência da amostra seja realizada apenas durante a fase de aceitação da proposta.

Assim, conforme jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União (TCU), aconselha-se a esta comissão a rever quanto ao momento da apresentação e julgamento das amostras.

- b) Da Obrigatoriedade da Publicação do Edital no Diário Oficial da União - DOU.



Governo Municipal de Acarape
A Mudança Constante com Amor e Trabalho

Frente as alegações discriminadas pelo impugnante, tem-se que a legislação específica para pregão eletrônico, Decreto Nº 10.024, de 20 de Setembro de 2019, em seu art. 20, parágrafo único, preconiza a respeito da publicação do aviso do Edital:

Art. 20. A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio da publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União e no sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o § 3º do art. 1º, a publicação ocorrerá na imprensa oficial do respectivo Estado, do Distrito Federal ou do Município e no sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação. (grifo nosso);

Visto o disposto no artigo acima transcrito, vejamos o que disciplina o §3º do Art. 1º da referida Lei.

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. (...)

§3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse. (grifo nosso);

Assim, visto o exposto acima, a legislação faculta aos Entes Federados publicação no Diário Oficial da União.

Ainda, tem-se que o inciso I, do art. 21 da Lei 8.666/93, não refere-se ao pregão eletrônico, vejamos:



Governo Municipal de Acarape

A Misericórdia Continua com Amor e Trabalho

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

1 - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Visto isto, o Decreto 10.024/19, específico para as licitações na modalidade pregão, deixa claro a possibilidade da publicação ser mediante imprensa oficial do respectivo Estado, do Distrito Federal ou do Município e no sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação, opinando por não ser acolhida a alegação do impugnante.

c) **Dos Documentos de Habilitação.**

A Autenticação de cópias na licitação então não é um ato obrigatório, uma vez que a Lei de Licitações (n. 8.666/93) em seu art. 32 diz que as cópias podem ser autenticadas por servidor da administração.

Isso implica dizer que os documentos de habilitação podem ser verificados e autenticados por algum funcionário da administração, inclusive que esteja presente na sessão de licitação.

Também o Tribunal de Contas da União já deu parecer repetidas vezes sobre o tema: é possível que os documentos sejam autenticados por funcionários da administração.

Outra questão importante que o TCU destacou é que não seria possível uma limitação temporal para o período de autenticação por servidor.



Governo Municipal de Acarape
A Mudança Constante com Amor e Trabalho

Isso significa dizer que o edital não pode estabelecer uma data específica para o licitante apresentar os documentos para sua autenticação.

A autenticação pode ser feita até o momento da abertura da sessão, segundo o entendimento do Tribunal de Contas.

Portanto, trata-se de uma opção para os licitantes evitarem gastos com cartórios para otimizarem sua participação em certames.

Outrossim, o Art. 26 do Decreto nº 10.024/19 disciplina:

Art. 25 O prazo fixado para a apresentação das propostas e dos documentos de habilitação não será inferior a oito dias úteis, contado da data de publicação do aviso do edital.

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

Assim, acredita-se que a exigência disposta no item 6 (6.1 e 6.2) de fato transgridem o que disciplina o Decreto nº 10.024/19, aconselhado que os requisitos de habilitação sejam exigidos de acordo com a legislação supra.

d) Da Habilitação Jurídica (alvará de funcionamento e alvará sanitário)

Para fins de exigência do alvará de funcionamento durante a habilitação jurídica, disciplina o TCU que é vedada a exigência de apresentação de alvará de funcionamento sem a demonstração de que o documento constitui exigência do Poder Público para o funcionamento da licitante, o que deve ser evidenciado mediante indicação expressa da norma de regência no edital da licitação.

Assim, conforme disposto no edital em seu item 6.3.1, não existe indicação expressa da norma de regência o mesmo, acreditando esta assessoria que o



Governo Municipal de Acarape
A Mudança Continua com Amor e Trabalho

presente item deve ser alterado para postegar a apresentação do mesmo à exigir ao vencedor ou que o mesmo seja retirado do certame.

Ademais, acredita-se que a exigência quanto ao alvará sanitário às empresa concorrente na fase de habilitação, restringe restringe competição, vez que impõe que um pretensu concorrente, antes mesmo de saber quem será o vencedor do certame, despenda valores para montar a estrutura física do empreendimento com vista a pleitear a licença junto ao órgão municipal ou estadual. Eis o motivo pelo qual a jurisprudência do TRF-4 não admite a exigência de licença no processo habilitatório, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL EXIGÊNCIA-ALVARÁ SANITÁRIO. PROTOCOLO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. Deferida liminar em mandado de segurança, depois revogada, em razão da qual sagrou-se a agravante vencedora na licitação, último ato judicial reformado, porque o alvará sanitário não é imprescindível à licitação em si, pois inviável a fiscalização municipal certificar as condições de higiene e salubridade de pessoa jurídica, cabendo tal conduta somente quando puderem ser feitas as aferições "in loco", no próprio estabelecimento. Os requisitos próprios da licitação estão limitados à qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Coexistência dos pressupostos da liminar revogada, a ser restabelecida, até decisão definitiva no mandado de segurança, porque apresentado o protocolo do pedido de renovação do alvará questionado e por haver o ato judicial preliminar gerado direitos subjetivos. Agravo provido. (TRF-4 - AG: 38431 RS 2000.04.01.038431-5. Relator SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, Data de Julgamento: 02/08/2000, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 06/09/2000 PÁGINA: 290)

Assim, apenas excepcionalmente, o TCU concebe como legítima a exigência de alvará sanitário, vejamos:



Governo Municipal de Acarape

A Mudança Continua com Amor e Trabalho

"Não se pode olvidar que a nutrição parenteral não se trata de uma forma de alimentação pura e simples, e sim um método para suprir o corpo humano de nutrientes essenciais ao seu funcionamento. Como já mencionado em instrução pretérita (peça 6, p. 1), a nutrição parenteral se dá por intermédio de infusão venosa, similar à de um medicamento. Ademais, percebe-se que até mesmo produtos dietéticos estão abarcados pela citada legislação." ACÓRDÃO 4206/2014 - PRIMEIRA CÂMARA

Importante termos em mente que não se está desobrigando o pretenso fornecedor de se adequar às normas sanitárias, reguladas pela lei de licitações, no âmbito da União, e nos Estados e Municípios por diplomas próprios, mas apenas, postergando para um momento futuro a apresentação de tal documentação. A Jurisprudência do TCU aponta ser razoável a exigência da licença sanitária ou protocolo no órgão competente somente do licitante VENCEDOR.

Assim, acredita-se que que tal exigência deve ser postergada, ou seja, que seja alterado o momento de apresentação do documento, ou que seja retirada do certame.

e) Das Exigências Quanto Qualificação Econômica Financeira (itens 6.5 e 6.5.4 do Edital).

Diz a jurisprudência do TCU sobre o assunto:

"É indevida a exigência de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante (grifo nosso), por não estar prevista no art. 28 da Lei 8.666/1993. Acórdão 7856/2012 - 2ª Câmara - Relator Ministro Aroldo Cedraz."

Está muito bem claro o teor deste Acórdão, sobre a ilegalidade da exigência da Certidão Simplificada, assim também a mesma exigência torna-se ilegal quanto a abertura e encerramento do livro diário, acompanhada da CRP do contador.



Governo Municipal de Acarape
A Manutenção Continua com Amor e Trabalho.

Assim, opina-se pela retirada destes itens do presente Edital quanto a exigência dos mesmos para habilitação dos concorrentes.

f) **Do item 6.7 do Edital.**

Esta exigência não condiz com o objeto licitado. Então opina-se pela retirada desta exigência.

g) **Do Menor Preço por Lote.**

Acredita-se não há o que se falar em ilegalidade da modalidade escolhida, por não ferir o princípio da economicidade da licitação, uma vez que os subitens de cada lote podem perfeitamente compor o lote que derivam.

A modalidade de julgamento escolhida pela Administração Pública não restringe-se ao valor global dos lotes, mas sim ao valor unitário de cada lote discriminado mantendo a busca do seu fim maior, que tem como base, dentre outros princípios, o atendimento do interesse público.

Ademais, durante as pesquisas de mercado vislumbradas nos autos do processo de licitação em comento, é possível reconhecer que a comissão de licitação verificou que não haveria restrição à competitividade, uma vez, em tanto as empresas que responderam a pesquisa de preços, quanto as inúmeras outras pesquisas, comercializam os itens que foram agrupados por lote.

h) **Demais itens do Edital.**

O Edital é claro com relação aos prazos de impugnação e recurso conforme a Lei 10.024/19. Fica híbrido a determinação do modo de disputa: os documentos exigidos e necessários de reparo quanto ao edital foram devidamente apontados

COMITÊ DE LICITAÇÃO
Fls. 153
RUBRICA



Governo Municipal de Acarape
A Mudança Continua com Amor e Trabalho

deste parecer; O Termo de referência, bem como o valor do orçamento não são exigidos aos Municípios, tudo conforme discrimina o art. 15 do Decreto 10.024/19.

4. DA ALTERAÇÃO DO EDITAL SEM ALTERAÇÃO DA PROPOSTA.

Nos termos do artigo 21, § 4º da Lei 8.666/93 "Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, resbrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas" (grifo nosso).

Assim, opina-se no sentido de que sejam feitas as alterações apontadas ao longo deste parecer, acreditando que tais alterações não afetam a formulação das propostas, de modo que, não gera a obrigatoriedade de nova divulgação, bem como da reabertura do prazo inicialmente estabelecido.

5. CONCLUSÃO

Por todo o exposto esta Assessoria Jurídica opina pelo conhecimento da impugnação ao edital, formulada pela empresa MAIS GRÁFICA E EDITORA EIRELI - ME em sede da licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº 06.002/2020/PE, para no mérito opinar pela procedência parcial das alegações e pedidos formulados pela impugnante, nos termos da Lei 8.666/93 e do Decreto nº 10.024/19.

Retornem os autos ao setor de licitação do Município de Acarape.

Acarape, 15 de Maio de 2020.

Bruna de Sousa Nogueira
Bruna de Sousa Nogueira
Assessora Técnica Jurídica
OAB/CE 30.723