



À Senhora Pregoeira Oficial,

De Acordo:



Pedro Felício Estrada Bernabé  
Prefeito Municipal

### PARECER JURÍDICO

1.1 Trata-se de consulta encaminhada em 12/11/2014 sobre o procedimento a ser adotado em relação ao Pregão Presencial nº 120/2014, cujo objeto consiste na aquisição de brinquedos destinados a determinadas creches.

1.2 O certame licitatório em questão se encontraria na sua de homologação, não fosse que, por fracasso e deserção, nenhum item fora adjudicado. Inobstante, constatou-se que os preços de referência na fase interna da licitação (fl. 24) divergem tanto do lance final (fl. 426) que indica haver incompatibilidade daquele com o mercado.

1.3 A controvérsia deriva do resultado do exame de aceitabilidade da proposta previsto na cláusula 7.12 do instrumento convocatório (fl. 225), em subsunção ao art. 43, IV da Lei Federal nº 8.666/93<sup>1</sup>. A verificação da conformidade de cada proposta com os preços correntes no mercado pode ter como consequência a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis. Assim, sem uma amostra seguramente representativa da realidade do mercado, corre-se o risco de se praticar conduta improba<sup>2</sup>, contratando por preço superior ao mercado.

1.4 Isto é, cotações mais representativas do mercado poderiam

<sup>1</sup> Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

<sup>2</sup> Lei Federal nº 8.429/92: Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...) V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;



proporcionar uma vantajosidade seguramente maior, ou, ainda, seguramente verdadeira.

1.5 É o relatório.

2.1 Diante de problemas como o relatado, a recomendação do TCU, frente a seus jurisdicionados, tem sido a seguinte:

“Segundo o art. 6º, inciso XVI, da Lei n. 8.666/1993, cabe à comissão receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos à licitação e ao cadastramento de licitantes, devendo o julgamento ser processado com observância das disposições do art. 43, inciso IV, da citada Lei, ou seja, deverá ser verificada a conformidade de cada proposta com os preços correntes de mercado. Ainda que se que admita que (...) exista um setor responsável pela pesquisa de preços de bens e serviços a serem contratados pela administração, a Comissão de Licitação, bem como a autoridade que homologou o procedimento licitatório, não estão isentos de verificar se efetivamente os preços ofertados estão de acordo com os praticados a teor do citado artigo.”

**Acórdão 509/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

2.2 No mesmo sentido, citam-se os seguintes excertos de jurisprudência:

“Atente para que os orçamentos que sirvam de base para decisão em certame licitatório contenham elementos que permitam avaliar se a proposta vencedora é de fato a mais vantajosa para a Entidade, considerando a composição dos custos unitários e sua compatibilidade com os preços de mercado.”

**Acórdão 324/2009 Plenário**

“Não é admissível que a pesquisa de preços de mercado feita pela entidade seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados, máxime quando observados indícios de preços destoantes dos praticados no mercado.”

**Acórdão 1108/2007 Plenário (Sumário)**

2.3 Tal orientação jurisprudencial nada mais concretiza do que o art. 43, IV, além de prevenir o evento permitido pelo art. 15, §6º da Lei Federal nº 8.666/93<sup>3</sup>. Afinal, um preço incompatível com o mercado pode ser impugnado por qualquer cidadão<sup>4</sup>. Além disso, também gera a anulação do certame. Nesse sentido, o TCU

<sup>3</sup> Art. 15. (...) § 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

<sup>4</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 706.



também determinou a jurisdicionado seu que:

“Ateste a compatibilidade dos preços apresentados pelo licitante vencedor com os de mercado, e que também proceda ao confronto dos valores cotados com aqueles praticados por outros órgãos da Administração para os iguais serviços, a fim de, se for o caso, validar os valores a serem aceitos na contratação, conforme previsto no art. 43, inc. IV, da Lei nº 8.666/1993. Especificações imprecisas, inadequada pesquisa de preços, desclassificação de empresa sem apontar todos os itens do edital não atendidos, incoerência nas respostas apresentadas pelo pregoeiro, adjudicação à empresa vencedora com valores significativamente superiores aos ofertados pela recorrente levam à determinação de anulação do edital.”

**Acórdão 1375/2007 Plenário (Sumário)**

2.4 Desse modo, a solução para evitar que o referido vício (indício de cotações não representativas do mercado) contamine as contratações dele derivadas, por consequência do art. 49, §2º da Lei Federal nº 8.666/93<sup>5</sup>, consiste na anulação do pregão presencial sob consulta. Tal providência, consiste, agora, em **dever da autoridade competente para homologação, de acordo com o art. 49, caput, da referida lei.**

3.1 Portanto, diante do panorama jurídico demonstrado, antecipando a tese fixada por esta Secretaria para os fins, inclusive, do art. 38, VI, da Lei Federal nº 8.666/93<sup>6</sup>, com a responsabilidade profissional<sup>7</sup> e funcional inerente ao servidor público incumbido da função de prestar consultoria jurídica ao Poder Executivo do Município de Birigui, nos termos do art. 28, VIII da Lei Municipal nº 3.042/93, com as

<sup>5</sup> Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado. § 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei. § 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei. § 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

<sup>6</sup> 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: (...) VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

<sup>7</sup> Art. 1º São atividades privativas de advocacia: (...) II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. (...) Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). § 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional. (...) Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia. § 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância. § 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão. Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

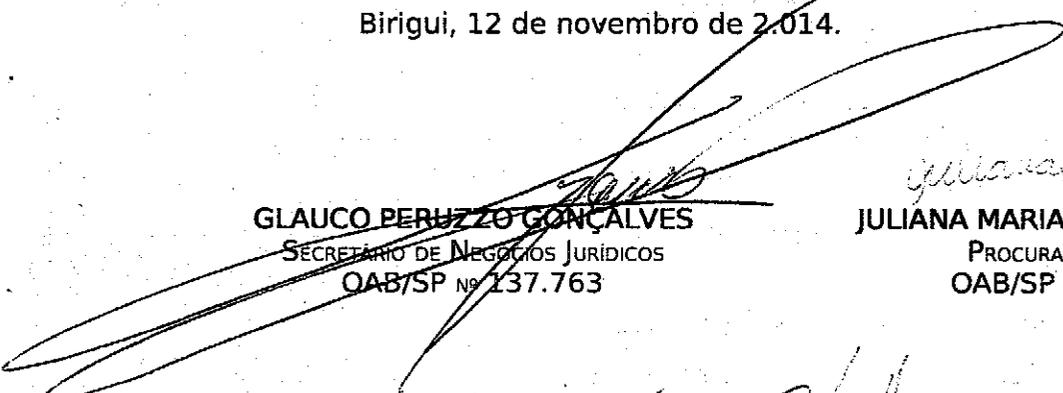


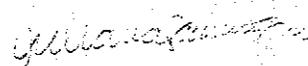
alterações da Lei Municipal nº 4.513/05, emite-se parecer com a recomendação de se proceder ao seguinte cronograma de atos e providências:

- 1 – Submeter o presente parecer à ratificação do Exmo. Sr. Prefeito;
- 2 – Intimar todos os licitantes de seu teor, para os fins do art. 49, §3º da Lei Federal nº 8.666/93, na forma do art. 109, §1º da referida lei<sup>8</sup>;
- 3 – No silêncio deles, publicar a anulação do pregão presencial nº 120/2.014, bem como dos demais atos que dele derivaram (abertura de propostas, julgamento de classificação e de habilitação), nos termos do art. 49, da Lei Federal n.º 8.666/93.

S.M.J., é o Parecer.

Birigui, 12 de novembro de 2014.

  
GLAUCO PERUZZO GONÇALVES  
SECRETÁRIO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS  
OAB/SP Nº 137.763

  
JULIANA MARIA SIMÃO SAMOGIN  
PROCURADORA GERAL  
OAB/SP Nº 164.320

  
VINÍCIUS VENEZIANO DEMARQUI  
PORTARIA Nº 930/2.008  
OAB/SP Nº 267.002

<sup>8</sup> Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: (...) c) anulação ou revogação da licitação; (...) § 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.