



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO EM SÃO PAULO

RUA DA CONSOLAÇÃO, N.º 1.875, 14º ANDAR – SÃO PAULO – SP – TEL: 3506-2100
 naj.sp@agu.gov.br

PARECER/AGU/NAJSP/N.º 0744/2009 – CVC

PROCESSO n.º: 67617.002464/2009-20

INTERESSADO: Comando da Aeronáutica – SRPV/SP.

ASSUNTO: Pregão Eletrônico para registro de preços visando à aquisição e instalação de portões automáticos.

VALOR: R\$ 78.153,10.

TIPO DE CONSULTA: Atividade-meio.

EMENTA: LEI Nº 10.520/02 c/c DEC. Nº 5.450/05 c/c DEC. Nº 3931/01. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO E INSTALAÇÃO DE PORTÕES AUTOMÁTICOS. Análise do processo e da minuta do Edital. Orientação quanto à obrigatoriedade da realização de licitação exclusiva para ME e EPP, por força do art. 6º do Decreto nº 6.204/07.

Encaminha-se a esta Consultoria, para exame e pronunciamento, nos termos da alínea “a”, do inciso VI, do artigo 11, da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, e do Decreto n.º 5.450, de 31 de maio de 2005, o processo em epígrafe referente a procedimento licitatório na modalidade **Pregão Eletrônico para registro de preços visando à aquisição e instalação de portões automáticos nos prédios do Serviço Regional de Proteção ao Voo em São Paulo e do Hotel de Trânsito da Vila Helena.**

RELATÓRIO:

2. Os atos e documentos elencados a seguir são essenciais à composição do Processo Administrativo:
 - 2.1. Abertura e autuação do processo (capa);
 - 2.2. Número do processo (capa);
 - 2.3. Formalização do pedido feito pela unidade requisitante à Autoridade competente para decidir sobre a contratação (fls. 107);
 - 2.4. Justificativa da contratação (fls. 140 – atual 134);
 - 2.5. Autorização para abertura do processo licitatório (fls. 02/03);



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO DE ACESSORAMENTO JURÍDICO EM SÃO PAULO**

PARECER/AGU/NAJSP/N.º 0744/2009 – CVC

PROCESSO n.º: 67617.002464/2009-20

INTERESSADO: Comando da Aeronáutica – SRPV/SP.

ASSUNTO: Pregão Eletrônico para registro de preços visando à aquisição e instalação de portões automáticos.

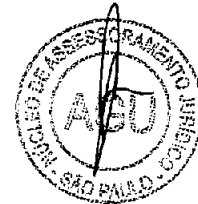
VALOR: R\$ 78.153,10.

TIPO DE CONSULTA: Atividade-meio.

- 2.6. Ato que comprove a competência da Autoridade (fls. 04/06);
- 2.7. Ato de designação do Pregoeiro e Equipe de Apoio (fls. 07/14);
- 2.8. Indicação sucinta do objeto da licitação (fls. 107);
- 2.9. Especificação Técnica (fls. 16/25);
- 2.10. Termo de Referência (fls. 137/148 – atuais 131/142);
- 2.11. Aprovação do Termo de Referência (fls. 148 – atual 142);
- 2.12. Pesquisa de preços (fls. 26/38);
- 2.13. Estimativa de custo (fls. 53);
- 2.14. Edital e Anexos (fls. 109/182 – atuais 103/176);

DO ESCOPO DA PRESENTE MANIFESTAÇÃO:

3. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assessorar a autoridade competente para a prática do ato, para que dele não decorra nenhuma responsabilidade pessoal para ela, e também para que seja observado o princípio da legalidade, entre outros.
4. Desta forma, cercando-se a autoridade de todas as cautelas para a prática do ato, documentando-as nos autos, cessa a sua responsabilidade pessoal por decorrências não satisfatórias. Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar alguma providência para salvaguardar a autoridade assessorada, à quem, em seu juízo discricionário, compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a cautela recomendada.
5. Vê-se, portanto, que excetuando a análise da minuta do contrato (ainda assim não totalmente) e algumas exigências legais eventualmente não observadas quanto à instrução do processo, predomina o exercício da conjecturação. Por menor que seja o risco, no entanto, nossa função é apontar sua existência. Medir seu real tamanho e confrontá-lo com as demais circunstâncias para, em um juízo discricionário, de oportunidade e conveniência, decidir pela necessidade ou não de se prever algum mecanismo de precaução, é competência da autoridade administrativa.
6. **Disso se conclui que a maior parte das observações aqui expendidas não passam de recomendações**, com vistas a salvaguardar a autoridade administrativa assessorada, e não vinculá-la. Caso se opte por não as acatar, não haverá ilegalidade no proceder, mas simples assunção do risco. **O acatamento ou não das recomendações decorre do exercício da competência discricionária da autoridade assessorada.**



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO DE ACESSORAMENTO JURÍDICO EM SÃO PAULO**

PARECER/AGU/NAJSP/N.º 0744/2009 – CVC
 PROCESSO n.º: 67617.002464/2009-20
 INTERESSADO: Comando da Aeronáutica – SRPV/SP.
 ASSUNTO: Pregão Eletrônico para registro de preços visando à aquisição e instalação de portões automáticos.
 VALOR: R\$ 78.153,10.
 TIPO DE CONSULTA: Atividade-meio.

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO:

7. Em cumprimento ao disposto no artigo 38, VI, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos e no artigo 8º-F, §1º, da Lei nº 9.028/95, foi o processo submetido à regular análise deste Núcleo de Assessoramento Jurídico.
8. De plano, destaca-se que se faz necessário rever a numeração das páginas do processo, a partir das fls. 107, até as fls. 183 (exclusive). O presente Parecer já segue com a numeração correta das folhas.
9. Os orçamentos obtidos na pesquisa de mercado (fls. 26/38) carecem de legitimidade, pois não foram assinados pelos representantes das empresas. Falha que deve ser sanada.
10. O custo estimado da contratação informado no Termo de Referência (R\$ 78.153,10) difere do valor médio declarado na Planilha de Custos e Formação de Preços (R\$ 80.347,29). Cabe à Administração esclarecer a divergência e definir qual será o custo provável da contratação, verificando a incidência do disposto no artigo 6º do Decreto nº 6.204/07, que impõe a realização de licitação exclusiva para ME e EPP, salvo exceções, justificadas:

“Art. 6º Os órgãos e entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Parágrafo único. Não se aplica o disposto neste artigo quando ocorrerem as situações previstas no art. 9º, devidamente justificadas.

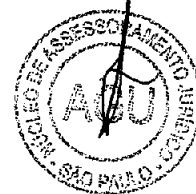
(...)

Art. 9º Não se aplica o disposto nos arts. 6º ao 8º quando:

I - não houver um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993;



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO DE ACESSORAMENTO JURÍDICO EM SÃO PAULO**

PARECER/AGU/NAJSP/N.º 0744/2009 – CVC

PROCESSO n.º: 67617.002464/2009-20

INTERESSADO: Comando da Aeronáutica – SRPV/SP.

ASSUNTO: Pregão Eletrônico para registro de preços visando à aquisição e instalação de portões automáticos.

VALOR: R\$ 78.153,10.

TIPO DE CONSULTA: Atividade-meio.

IV - a soma dos valores licitados nos termos do disposto nos arts. 6º a 8º ultrapassar vinte e cinco por cento do orçamento disponível para contratações em cada ano civil; e

V - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar os objetivos previstos no art. 1º, justificadamente.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II, considera-se não vantajosa a contratação quando resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência”.

11. No mais, foi possível atestar a regularidade da instrução processual.

DO TERMO DE REFERÊNCIA:

12. O Termo de Referência constitui o documento técnico da licitação e - em razão de seu teor eminentemente técnico - em geral seu exame foge à alçada deste Órgão Consultivo.
13. Quanto aos aspectos jurídicos do documento, foi atestada a sua regularidade.

DO EDITAL:

14. A minuta do Edital, incluindo os anexos, encontra-se sintonizada com a atualização mais recente dos modelos elaborados por este NAJ.
15. Ainda assim, necessário se faz tecer os seguintes comentários:
16. Caso se confirme que o custo da contratação será inferior a oitenta mil reais, recomenda-se a realização de licitação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, em observância à determinação contida no artigo 6º do Decreto nº 6.204/07. Nesse caso, será necessário substituir o edital, podendo ser obtido o modelo correto no [site www.agu.gov.br/najsp](http://www.agu.gov.br/najsp), através do [link Modelos de Editais – Exclusivo Microempresas - MPE_SRP_Ed_Preg_Eletr_COMPRAS.doc](#).
17. Sobre o objeto, convém alertar que o Tribunal de Contas da União tem firmado entendimento de que o parcelamento de objeto de natureza divisível é, em regra, obrigatório (Decisões nº 393/94, 203/1999 e 503/2000; Acórdãos nº 298/2002, 300/2003, 357/2005 e 1946/2006, todos do Plenário). Assim, a Administração deve promover a licitação por itens num único procedimento licitatório, ou em procedimentos licitatórios distintos, se for o caso, a fim de ampliar o caráter competitivo do certame. Se o objeto, embora de natureza divisível,



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO DE ACESSORAMENTO JURÍDICO EM SÃO PAULO**

PARECER/AGU/NAJSP/N.º 0744/2009 – CVC
PROCESSO n.º: 67617.002464/2009-20
INTERESSADO: Comando da Aeronáutica – SRPV/SP.
ASSUNTO: Pregão Eletrônico para registro de preços visando à aquisição e instalação de portões automáticos.
VALOR: R\$ 78.153,10.
TIPO DE CONSULTA: Atividade-meio.

não puder ser parcelado por opção do Administrador, este deverá justificar adequadamente a escolha com suporte em critérios técnicos e econômicos, consoante se depreende da leitura do § 1º, do artigo 23 da Lei nº 8.666, de 1993. Vale lembrar, ainda, a Súmula nº 247/2004 do Tribunal de Contas da União.

18. Observe-se que, embora no Edital se faça referência à expressão “VALOR TOTAL DO ITEM”, no Termo de Referência o objeto não está dividido em itens, ficando a dúvida se a Administração licitará o objeto como um todo ou se o dividirá realmente em itens, conforme sua divisibilidade material, o que seria mais recomendável.
19. Sobre a vigência da contratação, cumpre observar que contratos de fornecimento não podem exceder a vigência dos respectivos créditos orçamentários.

CONCLUSÃO:

20. Diante do exposto, nos termos do presente Parecer e da Lei nº 8.666/93 – no estrito âmbito da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos, bem como a questão da oportunidade e conveniência do ajuste - recomenda-se a adoção das providências anteriormente descritas – sobretudo as contidas nos parágrafos 8, 9, 10, 16, 17, 18 e 19, como condição para prosseguimento do trâmite licitatório.

À Consideração da Coordenação do NAJ/SP.

São Paulo, 22 de julho de 2009.

CELSON VERDINI CLARE
ADVOGADO DA UNIÃO
M. SIAPE 1332531



189
f

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO DE ACESSORAMENTO JURÍDICO EM SÃO PAULO

RUA DA CONSOLAÇÃO, N.º 1.875, 14.º ANDAR – SÃO PAULO – SP – TEL: 3506-2100
WWW.AGU.GOV.BR/NAJSP NAJSP@AGU.GOV.BR

PARECER/AGU/NAJSP/N.º 0744/2009 – CVC
PROCESSO n.º: 67617.002464/2009-20
INTERESSADO: Comando da Aeronáutica – SRPV/SP.
ASSUNTO: Pregão Eletrônico para registro de preços visando à aquisição e instalação de portões automáticos.
VALOR: R\$ 78.153,10.
TIPO DE CONSULTA: Atividade-meio.

DESPACHO.

Restituam-se os autos ao órgão assessorado, para que a autoridade competente tome conhecimento do posicionamento deste órgão de assessoramento jurídico, conforme os termos do Parecer formulado pelo Advogado da União Doutor Celso Verdini Clare, os quais aprovo na íntegra, com a seguinte consideração:

No que toca ao item 9 do parecer, em que o advogado aponta uma possível irregularidade na colheita de orçamentos por carecerem de assinatura, temos verificado em nossa experiência rotineira que muitos órgãos tem se valido da colheita de orçamentos através de correio eletrônico, o que é de todo válido. Contudo, neste meio de busca, muitas vezes a documentação carece de assinatura. Caso seja o ocorrido nestes autos, solicitamos que seja anexada a mensagem em que as propostas teriam sido anexadas ou declaração da autoridade neste sentido, atestando que a ausência de assinatura decorre da remessa por correio eletrônico.

Necessário ressaltar, por fim, que a análise deste Coordenador subscrevente cinge-se exclusivamente à manifestação jurídica da advogada parecerista.



190
F

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO DE ACESSORAMENTO JURÍDICO EM SÃO PAULO
RUA DA CONSOLAÇÃO, N.º 1.875, 14º ANDAR – SÃO PAULO – SP – TEL: 3506-2100
WWW.AGU.GOV.BR/NAJSP NAJSP@AGU.GOV.BR

sem qualquer nova análise ou estudo dos autos processuais.

São Paulo, 23 de julho de 2009.


LEANDRO DOS SANTOS MARQUES

Substituto do Coordenador-Geral do Núcleo de Assessoramento Jurídico em São Paulo