



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

PARECER JURÍDICO

Pregão Eletrônico nº 049/2024 – Registro de Preços 038/2024

Cuida-se de pedido formulado pelo setor de Licitações, através de e-mail, que requer manifestação jurídica acerca de discrepância entre os valores dos lances das empresas e os preços orçados para os lotes, no certame vinculado ao Pregão Eletrônico nº 049/2024 – Registro de Preços nº 038/2024, que objetiva a aquisição de materiais ambulatoriais.

O setor demandante relata a seguinte situação, no que se refere aos valores orçados e os lances oferecidos pelos licitantes, durante a sessão:

- LOTE 38: valor de referência - R\$ 144,76; menor lance - R\$ 2,86
- LOTE 39: valor de referência - R\$ 25,11; menor lance - R\$ 0,30
- LOTE 40: valor de referência - R\$ 48,50; menor lance - R\$ 0,72
- LOTE 41: valor de referência - R\$ 144,76; menor lance - R\$ 2,80
- LOTE 44: valor de referência - R\$ 5,63; menor lance - R\$ 68,00
- LOTE 56: valor de referência - R\$ 3,14; menor lance R\$ 120,00
- LOTE 59: valor de referência - R\$ 144,76; menor lance - R\$ 2,80
- LOTE 60: valor de referência - R\$ 25,11; menor lance - R\$ 0,20
- LOTE 61: valor de referência - R\$ 48,50; menor lance - R\$ 0,76

Complementa informando que, em contato com a Secretaria de Saúde (responsável pela elaboração dos orçamentos), esta relatou que ocorreu equívoco na elaboração da cotação dos lotes, pois os orçamentos para o valor de referência foram solicitados de uma forma e na descrição do edital constou outra. A Secretaria de Saúde, inclusive, aceitou os valores ofertados pelos licitantes, acima referidos.

Em apertada síntese, era o que cabia relatar.

De largada, cumpre destacar que a verificação do preço, a justificativa para a contratação, bem como a escolha do contratado desbordam da apreciação jurídica, portanto não serão objeto de apreciação deste parecer, uma vez que cabe a esta assessoria a análise jurídica da demanda. Saliencia-se que compete a esta assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, bem como não lhe cabe adentrar em aspectos relativos à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza diversa da jurídica, tais como, por exemplo, de engenharia, contábil, ambiental, administrativa e pedagógica entre outros.

Dentre os importantes procedimentos constantes na fase interna do processo licitatório, a estimativa do valor da contratação representa, se não a mais



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

relevante, a etapa que vai determinar se a Administração vai comprar bem e se vai pagar um preço justo por isso, uma vez que a busca da melhor proposta não envolve somente o encontro com o menor valor, mas sim uma composição que resulte em vantajosidade sob os aspectos técnicos e econômicos.

A pesquisa de preços é uma etapa obrigatória nos procedimentos licitatórios e os detalhes constantes no art. 23 da Lei Federal nº 14.133/2021 evidenciam a atenção que o órgão precisa adotar nesta fase.¹

Feita a coleta de preços, deverá ser realizada uma análise destes, a fim de observar a existência de valores discrepantes, que possam influenciar indevidamente o valor estimado do certame. Os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados deverão ser desconsiderados.²

O Superior Tribunal de Justiça – STJ já alertou os gestores acerca da necessidade de realizar análise crítica dos valores orçados, considerando, inclusive, como principais falhas durante a pesquisa orçamentária, o seguinte: a) *desconsideração dos critérios e condições exigidos na descrição do objeto, constante no Termo de Referência (garantia, frete, seguro, assistência técnica) para obtenção dos preços;* b) *realizar pesquisa de preços apenas pelo valor global do objeto sem considerar a cotação individual de cada item, potencializando o risco da prática de jogo de planilhas.*³

E complementa:

*Na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, **quantidade contratada**, formas e prazos de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso, observadas*

¹ Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações & Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. 5ª Edição, Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2023

³ Manual de Orientação – Pesquisa de Preços – 4ª Edição – Lei 14.133/2021 – Superior Tribunal de Justiça – STJ.



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.⁴ (grifamos e sublinhamos)

O Tribunal de Contas da União – TCU, acerca da realização de pesquisas de preços, assim ponderou:

Acórdão 1002/2015 – Plenário

*A falta ou realização da pesquisa de preços prévia junto a poucas empresas, **com manifesta diferença nos valores dos orçamentos apresentados, não se mostra suficiente para justificar o valor do orçamento estimativo da contratação, pois impede a Administração contratante de aferir a vantajosidade real da contratação e os potenciais interessados de cotarem adequadamente suas propostas.***

Acórdão 2155/2012, Plenário

*Deve ser observada a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca, **bem como a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas, utilizando o consumo e utilizações prováveis** como parâmetro para fixação dos quantitativos, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas de estimação. (grifamos e sublinhamos)*

Em decorrência disso, o Acórdão nº 1.729/2015 – 1ª Câmara analisou as eventuais responsabilidades do pregoeiro em relação tema:

*O pregoeiro não pode ser responsabilizado por irregularidade em edital de licitação, já que sua elaboração não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas. **No entanto, imputa-se responsabilidade a pregoeiro, quando contribui com a prática de atos omissivos e comissivos, na condução de certame cujo edital contenha cláusulas sabidamente em desacordo com as leis de licitações públicas, porque compete ao pregoeiro, na condição de servidor público, caso tenha ciência de manifesta ilegalidade, recusar-se ao cumprimento do edital e representar à autoridade superior** (art. 116, incisos IV, VI e XII e parágrafo único, da Lei 8.112/90). (grifamos e sublinhamos)*

Considerando que, no presente caso, a manutenção do certame no estado em que se encontra violaria os princípios que regem o processo licitatório, especialmente a isonomia, uma vez que, ao visualizar o edital, nos termos propostos, eventuais interessados podem ter deixado de participar pelas quantidades e valores ali

⁴ Manual de Orientação – Pesquisa de Preços – 4ª Edição – Lei 14.133/2021 – Superior Tribunal de Justiça – STJ.



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

definidos, faz-se necessária anulação dos itens cujo valor orçado não corresponde à realidade, seja por equívocos na digitação ou na fixação da unidade de medida.

Isto porque, é pelo princípio da legalidade que a Administração norteia seus atos e, estando a formação do preço viciada em sua origem afronta-se diretamente a economicidade.

Acerca dos atos administrativos eivados de vício de ilegalidade, o STF editou a Súmula nº 473: *A administração pode **anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais**, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.* (grifamos)

O Decreto Federal nº 9784/1999, acerca da anulação dos atos administrativos, assim dispõe:

*Art. 53. A **Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade**, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, **respeitados os direitos adquiridos**.*

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração. (grifamos)

Segundo estabelece a própria Lei de Licitações, sempre deverão ser observadas as consequências práticas da decisão da Administração, conforme determina o Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro):

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. (grifamos e sublinhamos)

A doutrina traz o seguinte conceito para o ato nulo, destacando que a declaração de invalidade retroage a todos os efeitos passados, originados do ato ilegal:

3.5.3.2 Ato nulo: é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei a comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade, todavia, deve ser reconhecida e proclamada pela Administração ou pelo Judiciário (cap. XI, itens 3 e 6), não sendo permitido ao particular negar exequibilidade ao ato administrativo, ainda que nulo, enquanto não for regularmente declarada sua invalidade, mas essa declaração opera ex tunc, isto é, retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes, só se admitindo exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas consequências reflexas.⁵(grifamos e sublinhamos)

Pelas razões aqui expostas, recomenda-se a anulação dos itens que possuem divergência entre as cotações realizadas, o termo de referência, o edital e as propostas até então apresentadas, com fundamento na Súmula nº 473 do STF e em homenagem ao princípio da autotutela administrativa.⁶

De maneira geral, sempre que os documentos do certame, após divulgados, apresentarem qualquer divergência que comprometa a elaboração das propostas ou afaste eventuais licitantes, pelas condições expostas, o processo merecerá a devida revisão e, em casos como o presente, a devida anulação.

⁵ Meirelles, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo : Malheiros, 2016.

⁶ A correção dos atos praticados pela administração pública decorre, além de previsão legal expressa, do princípio da autotutela, que materializa o poder-dever conferido à administração pública de, agindo de ofício ou mediante provocação, desfazer seus atos ilegais ou inconvenientes. Fonte: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-03/mauro-santos-anulacao-ato-administrativo-lei-licitacoes/>



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

Por fim, recomenda-se que a Secretaria demandante e o Setor de Compras sejam devidamente cientificados acerca da situação relatada, objetivando alertar sobre as principais conferências que precisam ser realizadas durante a fase interna.

S.m.j., é o parecer.

Bento Gonçalves, 09 de outubro de 2024.

FERNAND
A GROLI

Assinado de forma
digital por
FERNANDA GROLI
Dados: 2024.10.09
08:20:27 -03'00'

FERNANDA GROLI
Assessora Jurídica – OAB/RS 117.183

to Setor de licitações

De acordo com o parecer jurídico.
Para anulação dos itens e rebaixamentos.

Att.


ELISIANE SCHENATO
Secretária Municipal de Finanças