PARECER JURÍDICO N° 149/2022

REQUERENTE: Departamento de Contratações Públicas
ÁREA ADMINISTRATIVA: Licitações e Contratos Administrativos
ÓRGÃO INTERESSADO: Secretaria Municipal de Administração e outros
ASSUNTO: Controle de legalidade de processo de licitação. Pregão presencial. Aquisição e instalação de toldos de proteção.

EMENTA: CONTROLE DE LEGALIDADE DE PROCESSO DE LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL. PROCESSO COM OS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. DESCRIÇÃO DO OBJETO E JUSTIFICATIVAS SUFICIENTES. POSSIBILIDADE DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL. PARECER FAVORÁVEL.

1. CONSULTA:

O Departamento de Contratações Públicas encaminha para análise da Procuradoria-Geral a minuta de edital de pregão presencial, tipo menor preço por lote, conforme condições e especificações do objeto contidas no Termo de Referência.

Constam no processo administrativo:

I) Portarias n° 8.022/2021 e n°8.261/2022;
II) Solicitação da contratação;
III) Termo de Referência e anexos;
IV) Orçamento definitivo;
V) Relatório de cotação e detalhamento da pesquisa de preços de cada item
VI) Justificativa e pesquisa de preços complementar;
V) Despacho de encaminhamento do Prefeito Municipal;
VI) Parecer do Departamento de Contabilidade;
VII) Minuta do edital e anexos;

É o relatório.

2. PARECER:

Convém destacar, inicialmente, que compete a esta Procuradoria, nos termos do parágrafo único do art. 38, da Lei 8.666/93, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico dos documentos apresentados, não cabendo nenhuma consideração acerca do mérito da presente contratação e da discricionariedade da Administração Pública ao traçar os parâmetros do objeto da contratação entendido como necessário.

Nesse rumo, forçoso reconhecer que a análise dos aspectos técnicos dos objetos da contratação pretendida pela Administração não constitui tarefa afeta a este órgão jurídico.

Ante as questões acima suscitadas, passaremos à análise dos aspectos relacionados à legalidade do feito.

Av. Pedro Viriato Parigot de Souza, 1080 - Centro - 85760-000 - Fone: 46-3552-1321 - ramal 217
procuradoria@capanema.pr.gov.br - Dr. Álvaro Skiba Júnior

2.1. Da licitação: do cabimento da modalidade Pregão

No tocante à escolha da modalidade pregão, os fundamentos estão assentados em dois fatores: (1) a possibilidade jurídica de caracterização do objeto da licitação como um bem/serviço comum, nos termos da Lei nº 10.520/2002; e (2) a necessidade de se contratar aquele que oferece o menor valor pelo serviço/bem, dentro dos parâmetros objetivamente fixados no processo de licitação.

Nesse rumo, o Pregão é modalidade de licitação instituída pela Lei nº 10.520/2002, restrita à contratação de bens e serviços comuns, com disciplina e procedimentos próprios visando a acelerar o processo de escolha de futuros contratados da Administração em hipóteses determinadas e específicas, aplicando-se, subsidiariamente, as normas da Lei nº 8.666/1993.

A própria lei acima mencionada, em seu art. 1°, Parágrafo Único, esclarece o que se deve entender por "bens e serviços comuns":

> *"Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado".*

A doutrina tem muito estudado a abrangência da expressão "bens e serviços comuns", citem-se as considerações do insigne Professor José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra "Manual de Direito Administrativo" (25ª Ed., Editora Atlas, p. 304), para quem a amplitude do termo "bens e serviços comuns" permite a adoção do pregão para praticamente todos os bens e serviços:

> *"Para especificar quais os bens e serviços comuns, e diante da previsão legal de ato regulamentar, foi expedido o Decreto n° 3.555, de 8.8.2000 (publ. Em 9.8.2000). No anexo, onde há a enumeração, pode constatar-se que praticamente todos os bens e serviços foram considerados comuns; poucos, na verdade, estarão fora da relação, o que significa que o pregão será adotado em grande escala".*

Também o Tribunal de Contas da União, em análise quanto à abrangência do significado de bens e serviços comuns, já se manifestou diversas vezes, tais como nos acórdãos 313/2004, 2.471/2008, ambos do Plenário:

> *"11. O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais de mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão.*
> *12. A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos também podem ser enquadrados como comuns(...)".* **(Acórdão n° 313/2004 – Plenário)**
> *"19. O entendimento de bem comum, de acordo com diversos autores, nada tem a ver com a complexidade do bem adquirido e sim com produtos que sejam comumente encontrados no mercado, sem a necessidade de alterações específicas para o fornecimento em questão".*
> **(Acórdão n° 2.471/2008 – Plenário)**

Av. Pedro Viriato Parigot de Souza, 1080 - Centro - 85760-000 - Fone: 46-3552-1321 - ramal 217
procuradoria@capanema.pr.gov.br - Dr. Álvaro Skiba Júnior

Logo, em virtude do objeto pretendido pela Administração (Termo de referência), bem como da verificação de existência de um mercado vasto, diversificado e capaz de identificar amplamente as especificações usuais deste objeto, infere-se a regularidade da adoção do pregão como modalidade desta licitação.

2.2. Do cabimento do formato presencial da licitação

A orientação consolidada do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (Acórdão nº 2605/18 – Tribunal Pleno) é no sentido de que se deve adotar o formato eletrônico nas licitações, concluindo pelas seguintes teses:

> *"a) Observada a legislação municipal, que deve previamente regulamentar a matéria, deve o gestor observar que, por regra, o pregão, na sua forma eletrônica, consiste na modalidade que se mostra mais adequada para a aquisição de bens e serviços comuns, podendo, contudo, conforme o caso em concreto, ser preterido a forma presencial, desde que devidamente justificado, a amparar a maior vantagem à Administração e observância aos demais princípios inerentes às licitações, nos exatos termos dos arts . 3º, I, da Lei n.º 10.520/2002 e 50 da Lei n.º 9.784/99;*
> *b) A opção pelo pregão presencial em detrimento do eletrônico sempre deverá ser amparada por justificativa, nos termos dos arts. 3º, I, da Lei n.º 10.520/2002 e 50 da Lei n.º 9.784/99."*

Registre-se, também, que o § 2º do art. 17 da Lei nº 14.133/2021 trouxe previsão expressa de que "as licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo".

Destarte, vislumbra-se que a regra é a utilização do formato eletrônico, porém, em havendo justificativa razoável, torna-se possível a utilização do formato presencial da licitação.

No caso em mesa, pretende-se utilizar o formato presencial, em razão das peculiaridades do objeto da licitação.

É certo que o pregão eletrônico aumenta a competitividade, o que deve ser um norte nas licitações públicas. Todavia, tal princípio deve conviver com outros princípios que orientam as contratações públicas, como, por exemplo, o princípio da eficiência.

Dessa forma, observando-se o objeto da licitação e a justificativa apresentada no Termo de Referência, vislumbra-se a razoabilidade na adoção do pregão no formato presencial, tendo em vista que as substituições e adaptações dos equipamentos devem ser solucionados com agilidade, de forma imediata.

Com efeito, ao invés de restringir a competitividade pelo estabelecimento de distância limite da sede do fornecedor até o Município de Capanema, a opção menos restritiva e mais razoável para se buscar a eficiência administrativa é a adoção do pregão no formato presencial.

Portanto, reputo válida a adoção do pregão no formato presencial para o caso em apreço, visto que há justificativa no termo de referência razoável.

Av. Pedro Viriato Parigot de Souza, 1080 - Centro - 85760-000 - Fone: 46-3552-1321 - ramal 217
procuradoria@capanema.pr.gov.br - Dr. Álvaro Skiba Júnior

2.3. Do Termo de Referência

Em licitações realizadas na modalidade pregão, é obrigatória a elaboração de Termo de Referência, o qual deve dispor sobre as condições gerais para a realização da licitação e para a execução do contrato.

Destarte, limitando-se a examinar a presença dos elementos essenciais do documento, verifica-se que o último Termo de Referência acostado aos autos atende de maneira suficiente aos requisitos legais, pois fornece subsídios claros para que os licitantes elaborem as suas propostas.

2.4. Da minuta do edital

A análise da minuta de edital foi conduzida à luz da legislação aplicável ao presente caso, qual seja, a Lei nº 10.520/2002, o Decreto Federal nº 7.892/2013, o Decreto Municipal n° 4.118/2007, a Lei Complementar Federal n° 123/2006, bem como, de forma subsidiária, a Lei nº 8.666/1993.

Considerando algumas irregularidades formais encontradas nas minutas do edital e dos anexos disponibilizadas no processo físico, a PGM fez as alterações necessárias diretamente no arquivo digital do edital e anexos, disponibilizados na pasta compartilhada, cujas alterações indicadas estão destacadas em amarelo, especialmente a alteração do critério de julgamento da licitação.

No mais, verifica-se que foram preenchidos os requisitos essenciais do art. 40, da Lei nº 8.666/93, ressaltando-se a razoabilidade dos documentos exigidos.

Quanto ao recebimento dos objetos, calha observar que a ausência de confecção do Termo de Recebimento Provisório e/ou Definitivo pode ensejar a responsabilização administrativa dos agentes e servidores públicos que se omitirem.

2.5. Da minuta do contrato

Extrai-se que a minuta do contrato anexada ao edital prevê as cláusulas essenciais dispostas no art. 55, da Lei nº 8.666/1993, conforme o modelo confeccionado pela PGM.

2.6. Recomendações

Urge esclarecer, por fim, porque notória a relevância, que a veracidade de todas as informações e documentação apresentadas são de inteira responsabilidade dos agentes públicos e privados envolvidos.

Neste ponto, convém chamar atenção para a possibilidade de aplicação de sanções de natureza política, administrativa, civil e penal **em caso de malversação da verba pública e/ou em razão de descumprimento das obrigações legais, contratuais e editalícias,** possibilitando a configuração de ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/1992, bem como em desrespeito à Lei de Responsabilidade Fiscal.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta Procuradoria se manifesta favoravelmente à publicação da minuta de edital em apreço, bem como de seus anexos, com as alterações indicadas pela PGM.

Av. Pedro Viriato Parigot de Souza, 1080 - Centro - 85760-000 - Fone: 46-3552-1321 - ramal 217
procuradoria@capanema.pr.gov.br - Dr. Álvaro Skiba Júnior

Em tempo, importante salientar a necessidade de publicação do edital e dos seus anexos, bem como da fase interna da licitação na íntegra no portal eletrônico do Município de Capanema, em atendimento à Lei Federal nº 12.527/2011 e da publicação do aviso de licitação no Diário Oficial Eletrônico do Município, como requisito de validade do certame.

É o parecer.

Município de Capanema, Estado do Paraná - **Cidade da Rodovia Ecológica - Estrada Parque Caminho do Colono**, aos 9 dias do mês de novembro de 2022.

Álvaro Skiba Júnior
Procurador Municipal
OAB/PR 68.807

Álvaro Skiba Júnior
Procurador Municipal
de Capanema - PR
Dec. Nº 5588/2014
OAB/PR 68.807

Av. Pedro Viriato Parigot de Souza, 1080 - Centro - 85760-000 - Fone: 46-3552-1321 - ramal 217
procuradoria@capanema.pr.gov.br - Dr. Álvaro Skiba Júnior