



Município de Capanema - PR
Procuradoria Municipal

PARECER JURÍDICO Nº 146/2022

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitações

ASSUNTO: Análise prévia do Pregão Presencial nº 122/2022.

EMENTA: ANÁLISE PRÉVIA DA LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA ME E EPP. MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL. PROCESSO NUMERADO COM DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. OBJETOS E JUSTIFICATIVAS SUFICIENTES. POSSIBILIDADE DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL. RECOMENDAÇÃO QUANTO AO FISCAL DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. NECESSIDADE DE ANEXAR NO PA CÓPIA DO CONVENIO ASSINADA PELA SESP/DEPEN. PARECER FAVORÁVEL COM RESSALVAS.

1. CONSULTA:

A Pregoeira e a equipe de apoio, designados pela portaria nº 8.022/2021, encaminham para análise desta Procuradoria Municipal, minuta de edital de pregão presencial, tipo menor preço, por lote, para a contratação de empresa para prestação de serviços de fornecimento de refeições para consumo dos apenados, em conformidade com o convênio SESP/DEPEN em parceria com o Município de Capanema/Pr (Lei Municipal nº 1.831/2022), através da Secretaria Municipal de Viação Obras e Serviços Urbanos de Capanema/Pr, via registro de preços, conforme condições e especificações contidas no edital e seus anexos.

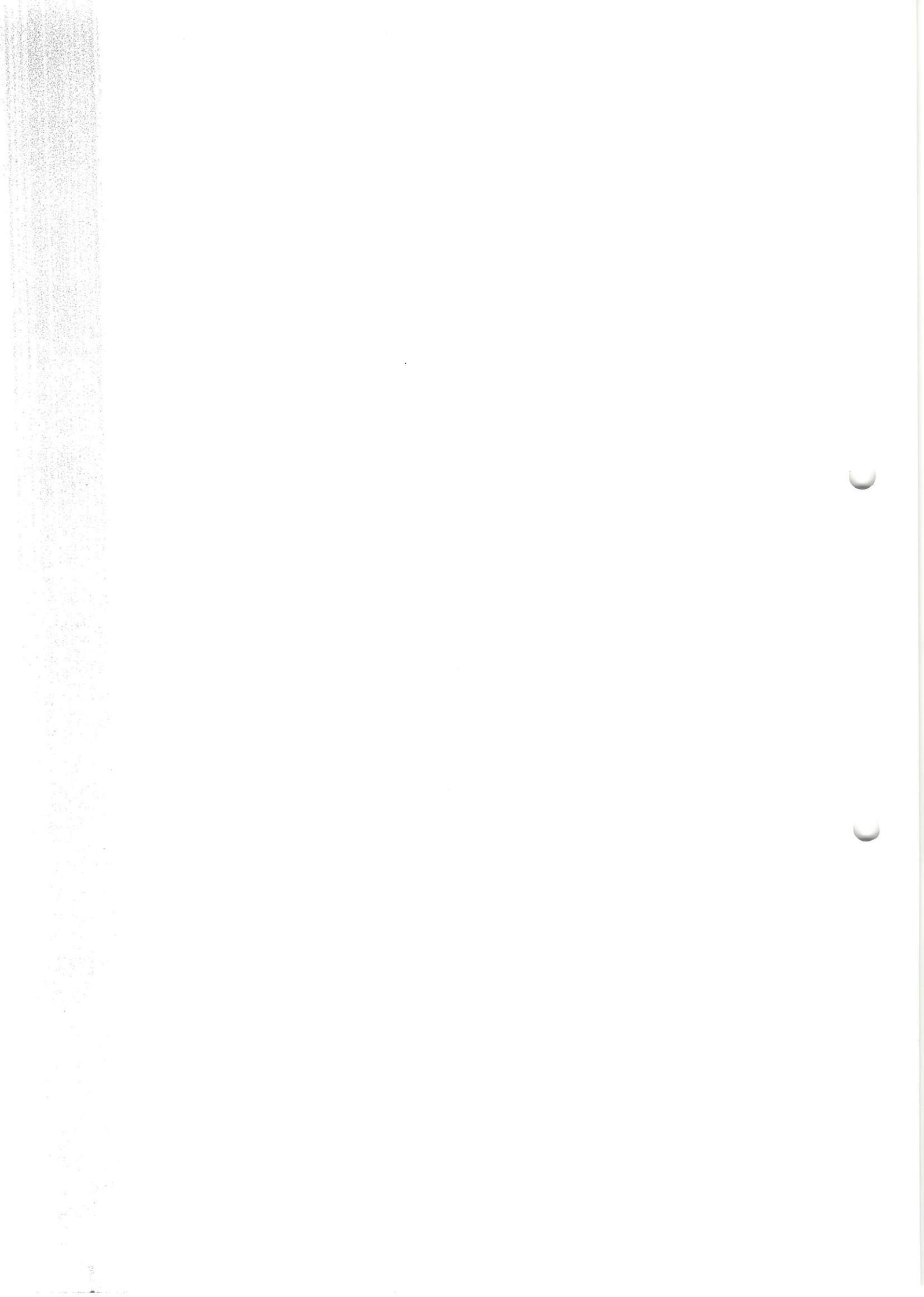
Constam no processo administrativo:

I) Portaria nº 8.022/2021; II) Solicitação da contratação; III) Termo de Referência; IV) Orçamento e pesquisa de preços; V) Ofício nº 393/2022 da Prefeitura Municipal de Capanema e Minuta do Convênio firmado com o DEPEN; VII) Despacho de encaminhamento do Prefeito Municipal; IX) Parecer do Departamento de Contabilidade; X) Minuta do edital; e, XI) 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 dos produtos entendidos como necessários.

No entanto, oportuno destacar que a presente manifestação jurídica tem o escopo de apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar alguma





Município de Capanema - PR

Procuradoria Municipal

providência para salvaguardar a Administração e o erário público. Assim, parte das observações aqui expendidas se constitui em recomendações e, caso a Administração opte por não acatá-las, recomenda-se motivar o ato, nos termos do art. 50, da Lei n.º 9.784/99. O cumprimento ou não das recomendações decorre do exercício da competência discricionária da autoridade administrativa, a qual responde isoladamente no caso de descumprimento das recomendações deste parecer ou pela ausência de fundamentação dos atos administrativos.

Contudo, as questões que envolvem a legalidade, isto é, os requisitos previstos no ordenamento jurídico são de observância obrigatória, os quais, para não serem aplicados, deve haver motivação e justificativa plausível para tanto.

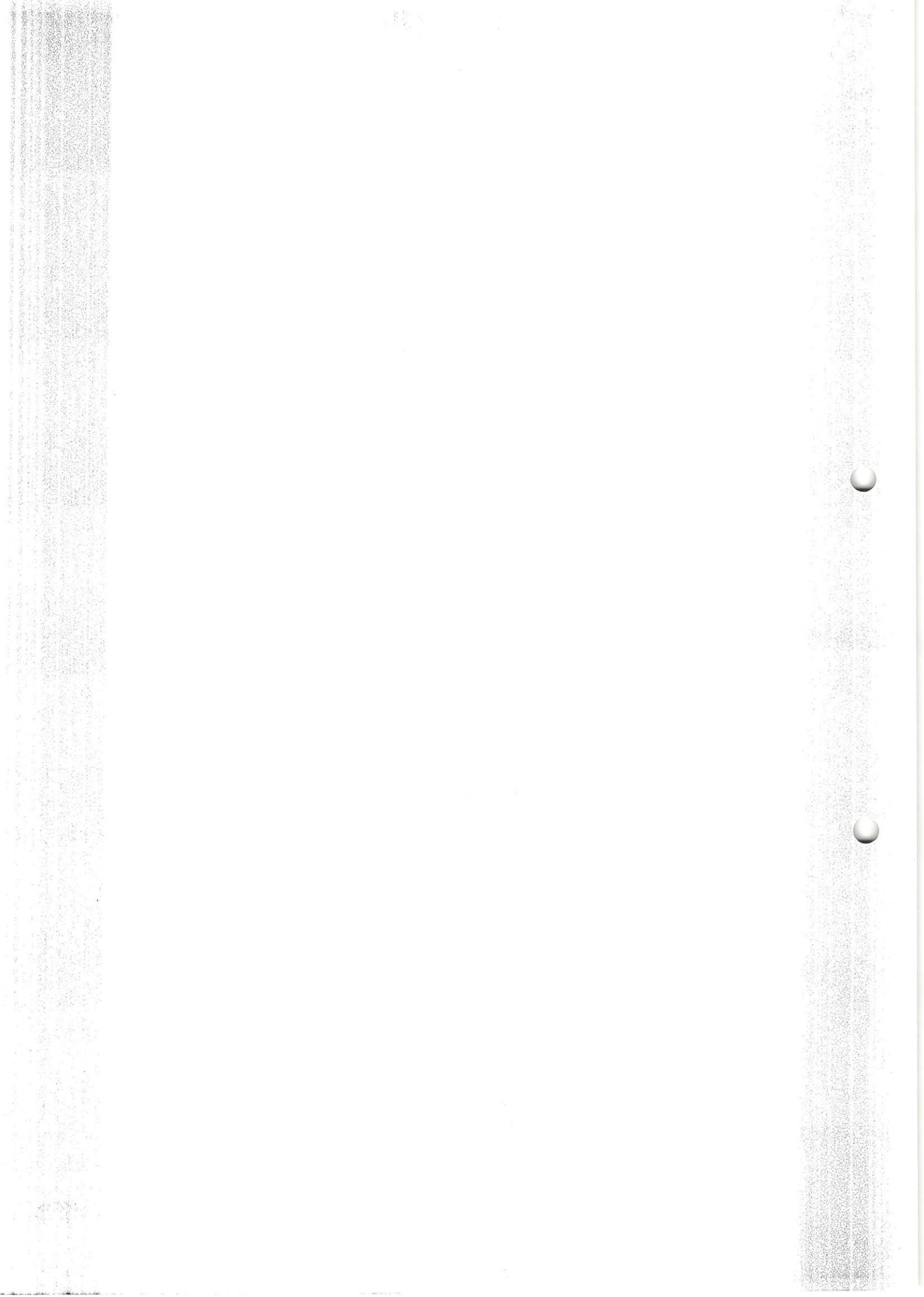
Nesse rumo, forçoso reconhecer que a análise dos aspectos técnicos dos serviços da contratação pretendida pela Administração não constitui tarefa afeta a este órgão jurídico, o que somente de forma excepcional poderemos adentrar, em razão da omissão grosseira do setor competente na descrição dos objetos ou na justificativa da contratação.

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

2.1. Da licitação: do cabimento da modalidade Pregão Presencial

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 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 edital.

Nesse rumo, o Pregão é modalidade de licitação instituída pela Lei Federal n.º. 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 8.666/93. A própria lei acima mencionada, em seu art. 1º, Parágrafo Único, esclarece o que se deve entender por "bens e serviços comuns":





Município de Capanema - PR

Procuradoria Municipal

“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 nº 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 enquadrar-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 nº 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 nº 2.471/2008 - Plenário)

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 que este pode ser considerado como bens comuns.



Município de Capanema - PR

Procuradoria Municipal

2.2. Do sistema de registro de preços

No caso vertente, Administração optou pelo sistema de registro de preços. A esse respeito, cumpre observar o regramento insculpido na Lei nº 8.666, de 1993:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

Para regulamentação da contratação por registro de preços, foi editado o Decreto nº 7.892/13, que estabelece as hipóteses de contratação suscetíveis de serem processadas por esta sistemática. É o que estabelece o art. 3º:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo;

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Neste prisma, verifica-se que o presente procedimento licitatório atende aos requisitos legais para a adoção do SRP, notadamente os incisos I, II e IV supramencionados.

2.3. Do Termo de Referência

Em licitações realizadas na modalidade pregão, é obrigatória a elaboração de termo de referência, que deve dispor sobre as condições gerais de execução do contrato.

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

Ademais, oportuno registrar a necessidade da administração se atentar para o disposto nos itens relativos às condições de recebimento do



Município de Capanema - PR
Procuradoria Municipal

objeto e a necessidade do respectivo termo de recebimento definitivo para possibilitar o pagamento.

Outrossim, atendidas as ponderações acima, como a presente licitação adota o Sistema de Registro de Preços, se faz necessário que a Secretaria interessada em contratar se atente ao item relativo ao requerimento de compra pela Secretaria Municipal solicitante, anexando-o a Presente Licitação.

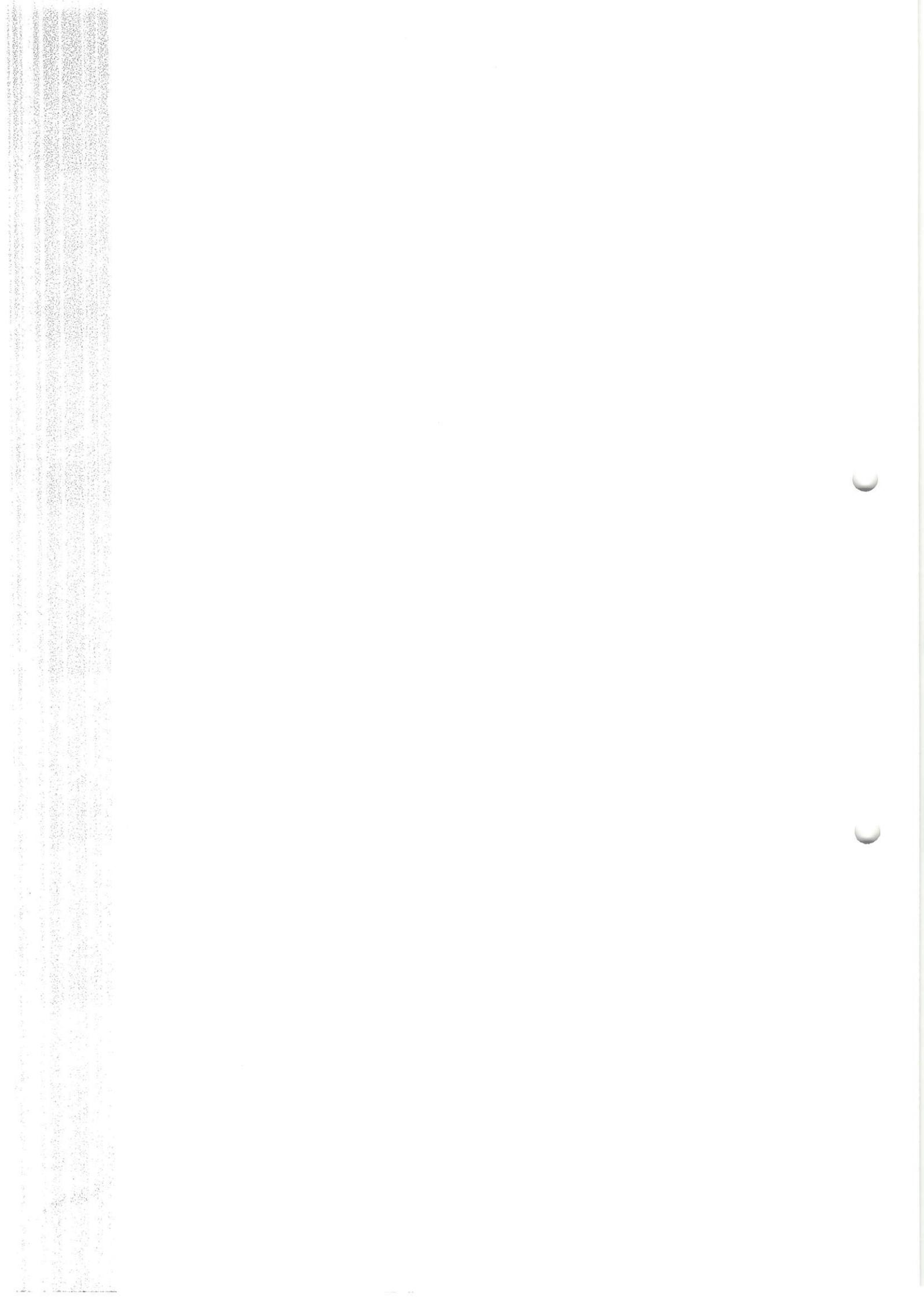
Ainda nesta toada, seguindo a análise da documentação apresentada, tendo em vista que a aquisição do objeto deste certame será de forma parcelada, conforme as necessidades da municipalidade, acertadamente fora previsto que o fornecimento será precedido pela elaboração de um requerimento pela Secretaria interessada, constando informações necessárias que a municipalidade deverá fornecer à Contratada, como, por exemplo, a identificação dos materiais e a justificativa para a quantidade a ser adquirida, documento este que é condição *sine qua non* para autorizar e obrigar a licitante vencedora a fornecer os bens licitados, os quais deverão ser anexados ao processo licitatório.

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

Ademais, esta Procuradoria recomenda a não participação de Agentes Políticos e Servidores de Provimento em Comissão na Fiscalização e no Gerenciamento da Ata de Registro de Preços, assim como na Comissão de Recebimento dos materiais licitados, vez que a natureza de tais Agentes e servidores não se coaduna com a garantia de imparcialidade e independência esperada.

Neste ponto, convém citar as lições de Carlos Ari Sundfeld e Diógenes Gasparini, respectivamente:

“Nas pessoas públicas, quadro permanente é o agrupamento de cargos públicos, que podem ser efetivos ou em comissão. Mas, como a lei deu destaque à pertença do servidor ao quadro, parece ter pretendido excluir os nomeados para cargos de confiança, pois tais servidores não são permanentes, embora o próprio cargo o seja. A exigência quer favorecer a mais absoluta independência do membro da comissão, garantia de sua imparcialidade. O servidor efetivo não pode ser exonerado e, por isso, não receia perder o





Município de Capanema - PR

Procuradoria Municipal

cargo se rechaçar pressões indevidas que lhe sejam dirigidas. Ademais, como a autoridade não pode deslocar servidor de outro órgão, vê-se impedida de, com isso, costear resistências que, na intimidade do órgão, sejam opostas, por servidores destemidos, às tentativas de manipulação.

¹ (destaquei)

“Desse modo, somente os servidores do quadro permanente, portanto com vínculo laboral perene com a entidade responsável pela licitação, podem, observadas as demais exigências, integrar, como titulares ou suplentes, ditas comissões.”² (destaquei)

A partir desta recomendação, a Procuradoria Municipal aponta a indicação de servidor comissionado como fiscal do contrato, conforme consta do item 10.1 do Termo de Referência:

10.1. A Ata de Registro de Preços será acompanhada, controlada, fiscalizada, gerenciada e avaliada por **Lucian Pilati**. (destaquei)

Analisando as disposições do item 10.1 do Termo de Referência, observa-se que o Servidor Comissionado Lucian Pilati atuará como fiscal da ARP, caracterizando, situação que segundo a posição doutrinária adotada por esta Procuradoria, deve ser repudiada.

2.4. Da Ata de Registro de Preços

Extraí-se que a Ata tratou de contemplar todos os elementos do art. 1º, II, do Decreto nº 7.892/13: preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas.

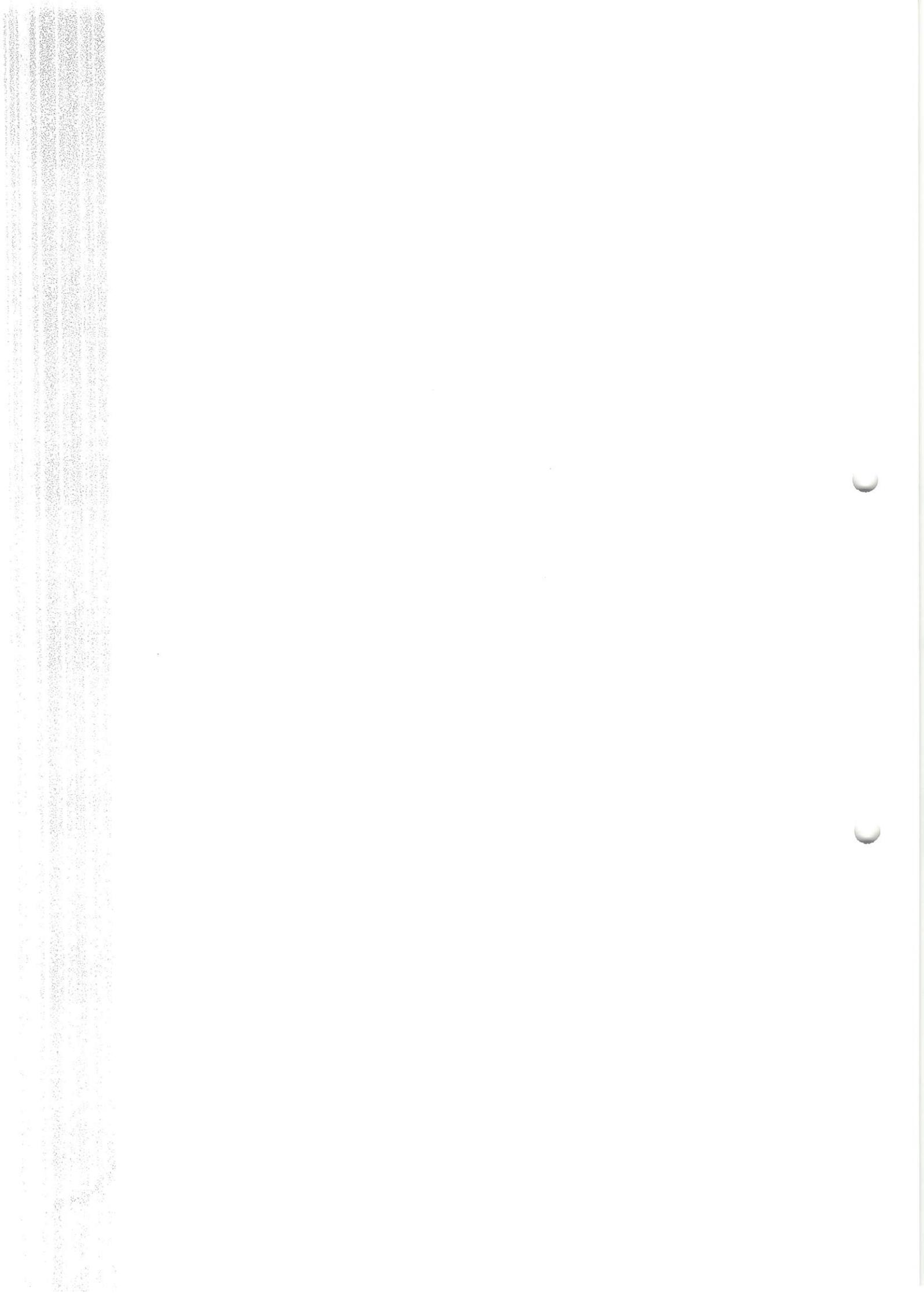
2.5. Da minuta do edital

A análise da minuta de edital foi conduzida à luz da legislação aplicável ao presente caso, qual seja, a Lei 10.520/2002, o Decreto Federal nº. 7.892/13, o Decreto Municipal nº. 4.118/07, a Lei Complementar Federal nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, bem como, de forma subsidiária, a Lei 8.666/93.

2.6. Da licitação exclusiva a ME e EPP

¹ SUNDFELD, Carlos Ari e GASPARINI, Diógenes, Licitação e Contrato Administrativo, São Paulo, Malheiros, 1994, pg. 92/ 93.

² GASPARINI, Diógenes, Comissões de Licitação, 2ª ed., São Paulo, NDJ, 2002, pg. 33





Município de Capanema - PR
Procuradoria Municipal

Consoante as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 147/2014 na Lei Complementar nº 123/2006, que dispõe no art. 47 acerca do tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas aquisições públicas, revela-se dever da administração realizar licitações destinadas exclusivamente as ME's e EPP's, nas quais o valor individual dos itens de contratação sejam de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Nesse diapasão, analisando o Projeto Básico constata-se que, de fato, os itens que compõem o objeto desta licitação enquadram-se no limite individual de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), razão pela qual conclui-se acertada a realização desta licitação destinada exclusivamente as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

2.7. Da Necessidade de anexação do PA da minuta do convenio com a assinatura de todos os signatários:

Em que pese esteja acostada no PA o Ofício nº 393/2022 com anexa cópia da minuta de convenio assinada pelo Município de Capanema, constata-se que tal via não se encontra assinada pelos demais signatários (DEPEN/SESP e Cadeia Pública de Capanema).

A motivação do certame licitatório está embasada na obrigação do Conveniado (Município de Capanema), Cláusula Segunda, Parágrafo Único, número "21. Fornecer alimentação para os presos e ao servidor (quando for o caso) em horário de trabalho."

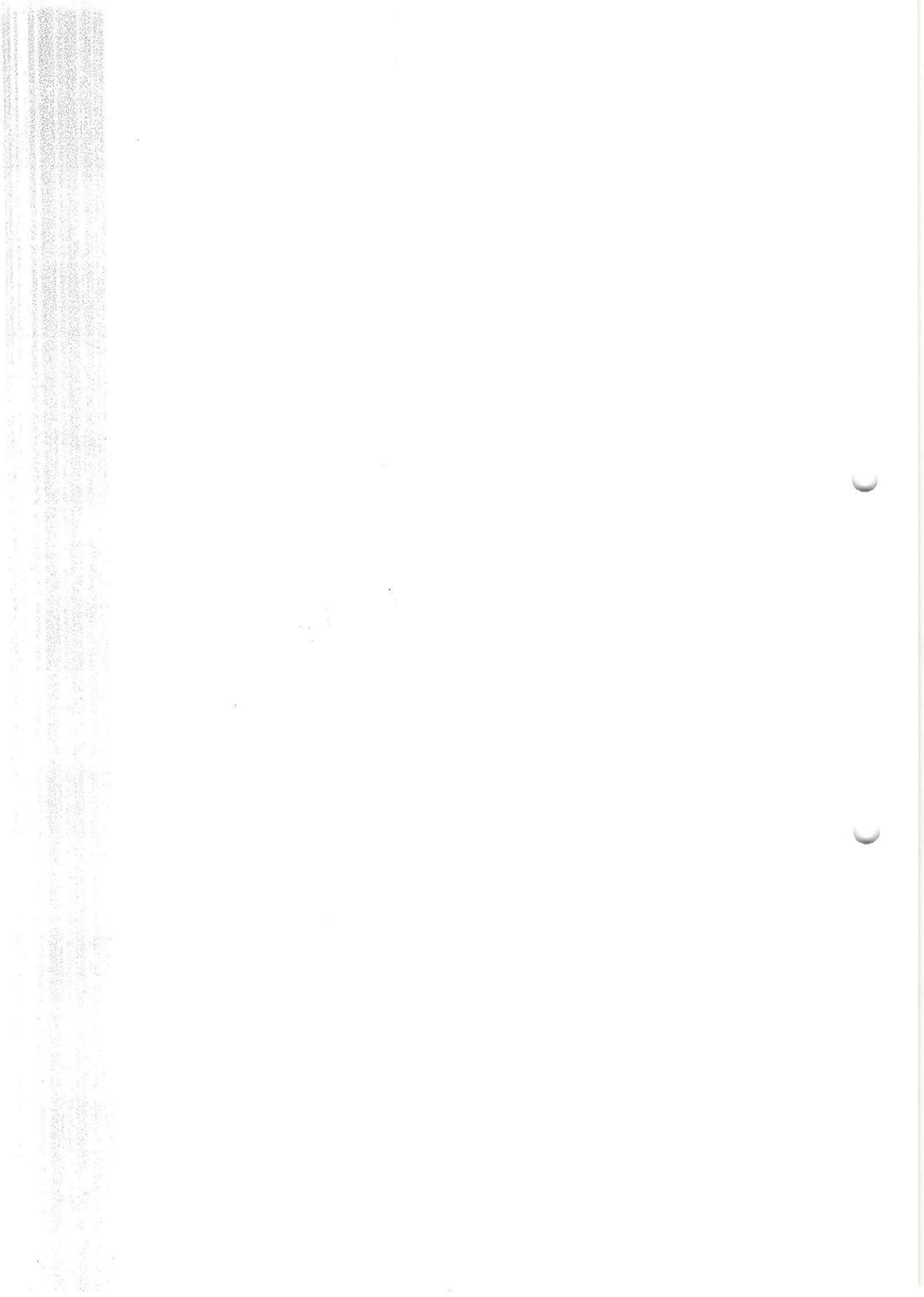
Portanto, a anexação da via totalmente assinada é medida imprescindível para publicação desta licitação, sendo tal condição registrada pela PGM nesse momento.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta Procuradoria:

a) **condiciona** a publicação da minuta do edital em apreço, bem como seus anexos a imprescindível anexação no PA da minuta do convênio assinado por todos os signatários;

b) **recomenda** a substituição do fiscal da Ata de Registro de Preços por servidor competente de provimento efetivo, não sendo possível a substituição em virtude de falta de pessoal ou outro motivo relevante, que haja a análise





Município de Capanema - PR

Procuradoria Municipal

fundamentada da impossibilidade do acolhimento da citada recomendação, apontando as providencias adotadas pela Administração Municipal para sanar o problema;

c) **acolhida a recomendação ou mediante despacho fundamentado acerca da impossibilidade de substituição do fiscal da Ata de Registro de Preços,** se manifesta favoravelmente à publicação da minuta de edital em apreço, bem como de seus anexos.

Ademais, importante salientar a necessidade de publicação deste edital no portal eletrônico do Município de Capanema, em atendimento à Lei Federal 12.527/2011.

Capanema, 26 de novembro de 2022.

Romanti Ezer Barbosa

Procurador Municipal

OAB/PR 56.675

Romanti Ezer Barbosa
Procurador Jurídico de
Capanema - PR
Dec. nº 6001/2015
OAB/PR 56.675

