PARECER JURÍDICO N° 30/2023

PROCEDIMENTO ELETRÔNICO Nº: 3028/2022
REQUERENTE: Agente de Contratações
ÁREA ADMINISTRATIVA: Licitações e Contratos Administrativos
ÓRGÃO INTERESSADO: Secretaria Municipal de Administração e outros.
ASSUNTO: Controle prévio de processo de contratação.
OBJETO DA CONTRATAÇÃO: Serviços de plantio de leivas de grama com fornecimento de material.

EMENTA: CONTROLE DE LEGALIDADE DE PROCESSO DE CONTRATAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. FORMATO ELETRÔNICO. ADOÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. PROCESSO COM OS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. DESCRIÇÃO DO OBJETO E JUSTIFICATIVAS PARCIALMENTE SUFICIENTES. POSSIBILIDADE DO PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO. **PARECER FAVORÁVEL CONDICIONADO.**

1. RELATÓRIO.

O Departamento de Contratações Públicas encaminha para análise da Procuradoria-Geral o presente processo de contratação, conforme condições e especificações contidas no processo.

Constam no processo administrativo físico:

I) Portarias nº 8.022/2021 e nº 8.261/2022;
II) Termo de referência;
III) Orçamento definitivo;
IV) Pesquisa de preços;
V) Despacho de encaminhamento do Prefeito Municipal;
VI) Parecer Contábil;
VII) Minuta do edital;
VIII) Anexos II a VII.

É o relatório.

2. PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

2.1. Informações preliminares.

Importante asseverar, inicialmente, que compete à Procuradoria-Geral, nos termos do art. 53 da Lei nº 14.133, de 2021, realizar o controle prévio de legalidade do processo de contratação, pela análise da presença e da legalidade do conteúdo dos documentos essenciais para a realização da contratação pública, responsabilizando-se apenas o ordenador da despesa e os responsáveis pela contratação quanto à veracidade das informações contidas no processo,

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

ressalvando, portanto, que todo procedimento deverá observar a legislação apontada no corpo deste parecer, principalmente no tocante a prazos e atos essenciais.

Outrossim, calha esclarecer que, em regra, não compete à Procuradoria-Geral tecer considerações acerca do mérito da presente contratação, tendo em vista a incidência do princípio da discricionariedade motivada da Administração Pública ao traçar os parâmetros dos objetos e das contratações entendidos como necessários, ressalvadas as hipóteses de flagrante incompatibilidade, desarrazoabilidade ou equívoco na descrição do objeto, especialmente quando em confronto com os princípios que regem a Administração Pública.

Com efeito, teceremos os apontamentos pertinentes a cada etapa/fase do processo de contratação, conforme documentação acostada aos autos, bem como aos demais elementos entendidos como indispensáveis à contratação.

2.2. Da Legislação aplicável.

Considerando a existência temporária de leis concorrentes a respeito das contratações públicas, é permitido que a Administração Pública opte por qual legislação irá adotar a cada processo de contratação.

Nesse rumo, vislumbra-se, pela dinâmica e pela realidade administrativa local, que, no presente processo, optou-se pela adoção da legislação tradicional sobre as contratações públicas. Desse modo, serão aplicadas as nomas previstas na Lei nº 10.520/2002, no Decreto Federal nº 7.892/2013, no Decreto Municipal nº 4.118/2007, na Lei Complementar Federal nº 123/2006, bem como, de forma subsidiária, na Lei nº 8.666/1993, para a fase externa da licitação e durante toda a relação contratual/obrigacional com a pessoa jurídica vencedora do certame.

Contudo, no que tange à fase interna do processo de contratação, por inexistência de incompatibilidade, pela rotina administrativa estabelecida pela pelos órgãos competentes, pela inexistência de regulamentação local de diversos institutos referentes às licitações e contratos administrativos, vislumbra-se possível a aplicação, por analogia, das disposições da Lei nº 14.133/2021, para fundamentar os atos praticados pelos agentes públicos municipais, não se tratando de aplicação conjunta, vedada pela nova Lei de regência.

2.3. Do Termo de Referência.

Conforme o disposto na nova Lei de Licitações (art. 6º, inciso XXIII), **termo de referência** é o documento necessário para a contratação de bens e serviços, que **deve conter** os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

> *"a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;*
>
> *b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;*
>
> *c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;*
>
> *d) requisitos da contratação;*
>
> *e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;*
>
> *f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;*
>
> *g) critérios de medição e de pagamento;*
>
> *h) forma e critérios de seleção do fornecedor;*

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

i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;

j) adequação orçamentária;"

Com efeito, trazendo a exegese legal para o caso em mesa, os principais elementos do termo de referência serão abordados na sequência. Vejamos.

2.3.1. Definição e quantidade do objeto.

O termo de referência descreve os itens que compõem o objeto da contratação, indicando o quantitativo anual estimado, o valor unitário e o valor total da contratação.

Considerando a ausência de dados desarrazoáveis, nos limites dos conhecimentos deste órgão consultivo, é oportuno registrar que a responsabilidade pela descrição técnica dos itens que compõem o objeto da presente contratação é de responsabilidade exclusiva do(s) subscritor(es) do documento.

2.3.2. Condições de execução do objeto da contratação.

Considerando o objeto da presente contratação, vislumbra-se que que termo de referência prevê o prazo e as condições de fornecimento, havendo regras claras para os licitantes.

2.3.3. Da vigência da ata de registro de preços ou do contrato administrativo.

O prazo de vigência da ata de registro de preços, previsto no termo de referência, está de acordo com as disposições legais que regem o tema.

2.3.4. Dos recursos orçamentários.

O termo de referência não previu os recursos orçamentários para fazer frente à despesa proveniente da contratação. Todavia, depreende-se dos autos a existência de parecer contábil que supre a exigência legal.

2.3.5. Do recebimento do objeto da contratação e do pagamento.

O termo de referência não previu regras específicas para o recebimento do objeto da contratação.

Dessa forma, aplicam-se as regras gerais previstas no tópico 22 da minuta do edital.

2.3.6. Da fiscalização da contratação.

Em regra, faz-se necessário que o fiscal da contratação seja um servidor público de provimento efetivo, a fim de permitir a continuidade do serviço público e garantir, em tese, a maior impessoalidade na fiscalização das contratações públicas.

Com efeito, o(a) servidor(a) indicado(a) no termo de referência não é de provimento efetivo, e sua indicação como fiscal da presente contratação não foi justificada.

Além disso, o objeto da contratação não revela peculiaridades específicas, haja vista possibilitar a contratação por outros órgãos públicos diversos daquele de lotação do agente público indicado como Fiscal.

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

Dessa forma, o fiscal da contratação precisa ser substituído por um servidor de provimento efetivo ou deve haver justificativa para a sua indicação.

2.3.7. Da justificativa para a contratação.

Apesar de singela, a justificativa constante no termo de referência é suficiente para demonstrar o interesse público da realização da presente contratação.

Destarte, como mecanismo de planejamento e organização do processo de contratação, 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 interessados possam oferecer as suas propostas e indica as cláusulas mínimas para a execução contratual, ressalvado o disposto no subitem 2.3.6., que deverá ser corrigido previamente ao prosseguimento do processo.

2.4. Da pesquisa de preços.

Consta nos autos a documentação relativa à pesquisa de preços realizada, constando documentação robusta da estimativa do preço.

Desse modo, considerando a dinâmica administrativa e a realização da pesquisa pela Secretaria Municipal de Contratações Públicas, órgão diverso daquele interessado na contratação, vislumbra-se suficiente a pesquisa realizada, sob a exclusiva responsabilidade dos agentes públicos que o confeccionaram.

Ademais, cumpre consignar que no relatório de cotação constante nos autos foi indicada a conformidade da pesquisa com a Instrução Normativa Federal nº 65/2021, cujo cumprimento e observância das regras ali descritas são de responsabilidade do agente público que confeccionou o documento.

2.5. Da Minuta do Edital.

2.5.1. Da Modalidade da Licitação.

No tocante à escolha da modalidade pregão, os fundamentos estão assentados em dois fatores:

(i) a possibilidade jurídica de caracterização do objeto da licitação como um bem/serviço comum, nos termos da Lei nº 10.520/2002; e

(ii) 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 mencionada alhures, em seu art. 1º, 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

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

"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".*

Logo, em virtude do objeto pretendido pela Administração, conforme descrito no Termo de referência, e considerando a 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.

2.5.2. Do Formato da Licitação.

Considerando-se que o presente certame adotou o formato eletrônico e tendo em vista que a regra é justamente essa, não há outras considerações a serem apontadas nesta rubrica.

2.5.3. Do critério de julgamento.

O critério de julgamento previsto no item 1.4 da minuta do edital está adequado com a descrição do objeto no termo de referência.

2.5.4. Da adoção do Sistema de Registro de Preços.

No caso vertente, o termo de referência indica a adoção do sistema de registro de preços. O caso é mesmo de adoção do SRP. Vejamos.

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; ou*
> *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 III e IV supramencionados.

2.5.5. Dos requisitos de habilitação.

A documentação exigida nos subitens 11.11, 11.12 e 11.13, relativas à habilitação jurídica e de regularidade fiscal e trabalhista, está adequada ao objeto da contratação.

Por seu turno, a documentação prevista no subitem 11.14, relativa à qualificação técnica, encontra-se dendro das exigências toleráveis, haja vista a necessidade de a Administração Pública contratar empresas que possuam a experiência necessária para a execução do objeto da contratação.

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

2.5.6. Dos demais tópicos do edital e seus anexos.

No mais, verifica-se que foram preenchidos os requisitos essenciais espalhados pela Lei nº 8.666, de 1993, especialmente o disposto no seu art. 40.

2.6. Da minuta da ata e/ou do contrato.

Vislumbro adequadas as minutas da ata e do contrato anexadas ao edital, visto que preveem as cláusulas essenciais dispostas no art. 55, da Lei 8.666, de 1993, conforme modelo confeccionado pela PGM.

2.7. 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, a Procuradoria-Geral se manifesta **favoravelmente** ao prosseguimento deste processo de contratação, **desde que sejam sanadas as irregularidades apontadas no corpo deste parecer.**

Município de Capanema, Estado do Paraná - **Cidade da Rodovia Ecológica - Estrada Parque Caminho do Colono**, aos 28 dias do mês de fevereiro de 2023.

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

Álvaro Skiba Júnior
Procurador Municipal
OAB/PR 68.807

Av. Pedro Viriato Parigot de Souza, 1088 - Centro - 85760-000 - Fone: 46 3552 1321 - ramal 217
procuradoria@capanema.pr.gov.br - Dr. Álvaro Skiba Júnior