

PROCURADORIA-GERAL
PARECER Nº124/2022

Vieram os autos para análise da minuta do edital de licitação nº 35/2022, na modalidade Pregão eletrônico, pelo critério de menor preço global, objetivando a contratação de empresa para aquisição de lousas digitais integradas incluindo a capacitação dos professores.

1. MINUTA DO EDITAL

1.1. Antes de dar seguimento ao feito, o Pregoeiro e sua Equipe de Apoio devem rubricar a minuta do instrumento convocatório e seus anexos, conforme determina o artigo 40, § 1º, da Lei 8.666/93.

1.2. No item 1.1, adequar a escrita da palavra “educacionais” (f.182).

1.3. No item 15.6 (Da apresentação e aprovação das amostras), a numeração dos seus subitens está descrita erroneamente (16.6.2 à 16.6.7). Corrigir a numeração de tais subitens (15.6.2 à 15.6.7)

2. DEMAIS CONSIDERAÇÕES

A modalidade de licitação eleita encontra-se amparada no art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na Lei Federal nº 10.520/2002, no Decreto Municipal nº 204/2020 e no artigo 191 da Lei 14.133/2021.

O Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns¹ conforme definição contida no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.520/2002, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que o objetivo do fornecimento é formalizado por meio de propostas e lances em sessão pública, que se destina a garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, ~~a compra mais econômica, segura e eficiente.~~

No que se refere ao critério de julgamento adotado no processo licitatório em apreço (menor preço global), vale assinalar que o art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, aqui aplicado subsidiariamente por força do disposto no art. 9º, da Lei nº 10.520/02, estatui o seguinte:

Art. 23 (...)

¹ Segundo entendimento do TCU "bens e serviços comuns são produtos cuja escolha pode ser feita tão-somente com base nos preços ofertados, haja vista serem comparáveis entre si e não necessitarem de avaliação minuciosa. São encontráveis facilmente no mercado. São exemplos de bens comuns: canetas, lápis, borrachas, papéis, mesas cadeiras, veículos, aparelhos de ar refrigerado etc. e de execução de serviços: confecção de chaves, manutenção de veículos, colocação de piso, troca de azulejos, pintura de paredes, etc." (Manual do TCU - "Licitações e Contratos" - Orientações Básicas - 3ª Ed., 2006)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

Quanto ao ponto, parcelamento do objeto em procedimentos licitatórios, ~~valiosas, ainda, as orientações da Excelsa Corte de Contas (TCU), veiculadas em~~ publicação institucional, *verbis*:

De acordo com a Lei nº 8.666/93, **é obrigatório que seja feito parcelamento quando o objeto da contratação tiver natureza divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto a ser licitado.** O parcelamento é muito importante porque possibilita a participação de empresas de menor porte nas licitações, amplia a competitividade e contribui para a obtenção de menor preço para a Administração Pública.

(...)

Licitação parcelada, a exemplo da licitação por item, é na verdade várias licitações em um único procedimento, em que cada parcela, com suas peculiaridades diferenciadas, é julgada em separado.

Nesse sentido, sobressai do Acórdão 1331/2003 Plenário, da lavra do Excelentíssimo Ministro Benjamin Zymler, parte do Relatório bem esclarecedora da questão, in verbis: A leitura atenta do próprio dispositivo legal transcrito pelo responsável (art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993) na parte inicial de sua primeira e segunda intervenções revela que **é objetivo da norma tornar obrigatório o parcelamento do objeto quando isso se configurar técnica e economicamente viável. O dispositivo dá um caráter impositivo ao parcelamento na medida em que traz uma obrigação para o administrador público por meio da expressão "... serão divididas.... (sem grifos no original)**

Observado o acima exposto, conclui-se que a regra é que, em sendo possível, seja o objeto dividido em quantas parcelas forem possíveis, sendo que, tal divisão só não será obrigatória quando se tornar absolutamente inviável, seja do ponto vista técnico, seja do ponto de vista econômico.

Da análise destes autos, verifica-se que foi encartada justificativa a fundamentar a não divisão do objeto em itens, apresentando o motivo de inviabilidade técnica para a adoção do critério de julgamento de menor preço global (f.3).

No aspecto formal, visualizo que o processo administrativo está devidamente autuado, protocolado e numerado, nos termos que dispõe o art. 38, *caput*, da Lei 8.666/93. No que tange ao ponto da autuação e numeração do certame, sublinho o entendimento do mestre Marçal Justen Filho² que assim se manifesta em uma de suas obras: “A autuação, o protocolo e a numeração destinam-se a assegurar a seriedade e confiabilidade da atividade administrativa”.

~~Quanto aos preços admitidos no edital, esta Procuradoria deixa de analisá-~~los por ser de incumbência da área técnica, entretanto, oportuno mencionar a determinação repassada a este Município pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, por meio do Acórdão nº 79/21 - Tribunal Pleno, nos autos da Tomada de Contas Extraordinária, Processo nº 34195/2021, no sentido de que, na realização da pesquisa mercadológica, sejam seguidas as diretrizes traçadas pelo Corte de Contas do Estado do Paraná nos Acórdãos 4624/17-STP e 1108/21-STP, *verbis*:

“Logo, podemos, de plano, responder às duas primeiras indagações afirmando que: sim, a consulta a banco de dados atende ao princípio da economicidade, uma vez que através dele a administração buscará a realização do negócio que lhe será mais proveitoso. Ressalte-se que para que a administração selecione a proposta mais conveniente ela pode e deve se utilizar de todos os meios legais para tanto, diversificando as fontes de informação, especializadas ou não quando a necessidade assim requerer, a fim de chegar ao valor de baliza para a sua contratação quer seja por licitação ou de forma direta. (...) O que se reforça como resposta é de que os valores que servirão como baliza para o preço máximo deverão ser adequados em relação à realidade do mercado, bem como a administração deverá ampliar ao máximo as fontes informativas a serem consultadas. Nesse sentido são cabíveis as fontes destacadas pela Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos, sendo: (1) portal de compras governamentais www.comprasgovernamentais.gov.br; (2) editais de licitação e contratos similares firmados por entes da Administração Pública, além de contratações anteriores do próprio órgão, concluídos em até 180 dias anteriores a consulta ou em execução; (3) atas de registro de preços da Administração Pública; (4) publicações especializadas; (5) cotações com fornecedores em potencial; e (6) sites especializados, desde que de amplo acesso, fazendo constar a data e horário da consulta.” (Acórdão 4624/17-STP)

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012. pág. 589.

“As fontes de informação a serem utilizadas pela Administração Pública deverão ser aquelas disponíveis e viáveis para a formação de um preço máximo condizente com a realidade do mercado, de modo a proporcionar o acesso à proposta mais vantajosa. Obedecidos os critérios de qualidade estatuídos no edital, a busca de informações não deve objetivar o barateamento do produto final a qualquer custo, mas sim a adequação do preço máximo à realidade mercadológica. E, conforme destacado pela unidade técnica, quanto maior o número de fontes contempladas, mais consistente será a pesquisa e o mapa de preços obtido, sendo que “a amplitude da pesquisa deve ser proporcional a complexidade e ao vulto do objeto” (peça 10, p. 03).”
(Acórdão 1108/20-STP)

Nota-se a assinatura do responsável pela indicação dos recursos orçamentários, de acordo com a previsão de gastos com o objeto licitado (fls.1,203).

No mais, deve ser **observado** o prazo mínimo de 8 (oito) dias entre a publicação do edital e a data limite para apresentação das propostas, conforme previsto no inciso V do artigo 4º da Lei 10.520/02.

Atentar para publicação de todos os atos do certame conforme preveem os artigos 16, 21 e 61, todos da Lei 8.666/93.

Seguem rubricadas as páginas onde constam a minuta do instrumento convocatório e seus anexos (fls.182/259).

Observado o acima exposto, **desde que a Administração observe as recomendações formuladas no corpo do presente parecer**, manifesta-se esta Procuradoria de forma favorável à continuidade do procedimento licitatório.

Por derradeiro, cumpre salientar que este parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, cabendo a esta Procuradoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos administrativos, nem analisar aspectos de natureza técnico-administrativa. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Em face disso, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas as publicações dos atos de nomeação/designação, ou as citações destes, da autoridade e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências, a fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

Em razão do mandamento contido no artigo 38, inciso III, da Lei 8.666/93 c.c artigo 9º da Lei 10.520/02, o ato de designação do Pregoeiro e respectiva Equipe de Apoio deverá ser anexado ao feito, o que não ocorreu até o presente momento.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo³, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Para instauração do processo licitatório deverá haver autorização da autoridade competente, o que não consta até o presente momento nos autos.

É o parecer⁴ e a orientação que submeto à consideração superior.

³ Em que pese o parecer jurídico não seja vinculante, a decisão do gestor que não o acata precisa, necessariamente, ser motivada. Nesta vertente:

“Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Princípio da motivação. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Parecer jurídico. Desconsideração.

Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa.” (Acórdão nº 2599/2021, Plenário).

⁴ Em 6 laudas, assinado digitalmente.

Assis Chateaubriand/PR, 05 de abril de 2022.

TARCIO VINÍCIUS MADEIRA DE BRITO

Assinado de forma digital por TARCIO VINÍCIUS
MADEIRA DE BRITO
Dados: 2022.04.05 08:49:26 -03'00'

Tárcio Vinícius Madeira de Brito

Advogado

OAB/PR 105.573

Portaria nº 031/2022
