

PROCURADORIA-GERAL
PARECER Nº 168/2023

Vieram os autos para análise da minuta do edital de licitação nº 75/2023, na modalidade Pregão eletrônico, pelo critério de menor preço global, objetivando a contratação de empresa para prestação de serviços no ramo de transporte escolar em veículos próprios adequados para tal, para atender as necessidades da secretaria de educação e cultura do município, no que se refere ao transporte de alunos matriculados na rede pública de ensino: municipal, estadual e de atendimento especializado, residente nos distritos, na área rural e urbana do município de Assis Chateaubriand – Paraná.

É a síntese do essencial.

1. MINUTA DO EDITAL

1.1. A autoridade administrativa responsável pela expedição do edital do certame deverá atender as exigências do artigo 40, § 1º, da Lei 8.666/93, que demanda que o edital seja assinado pela autoridade que o expedir.

1.2. Sugere-se incluir o subitem 11.13.1, com a seguinte redação: “ *Para empresas estabelecidas fora da sede do Município de Assis Chateaubriand, será exigida declaração formal, informando que, caso seja declarada vencedora do certame, irá instalar, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da data da assinatura da Ata de Registro de Preços, local físico, com as devidas licenças de regular funcionamento no perímetro urbano do Município de Assis Chateaubriand-PR, com área para estacionamento de todos os veículos utilizados na execução dos serviços e instalações para o setor administrativo.*”

1.3. Considerando que tanto o Decreto Federal nº 7.892/2013 como o Estadual paranaense nº 2.734/2015 impedem o aumento quantitativo de Atas do Sistema de Registro de Preços, conforme artigos 12 § 1º e 11, § 6º, respectivamente, oriento pela alteração da redação do subitem 18.4, pelo texto que adiante segue: “Será vedado efetuar acréscimos nos quantitativos

fixados pela ata de registro de preços, inclusive o acréscimo de que trata o § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993. Tal vedação não se aplica, contudo, aos contratos administrativos decorrentes do presente Sistema de Registro de Preços que poderão ser alterados, observado o disposto no art. 65 da Lei nº 8.666/1993.”

2. ANEXOS

2.1. Considerando que tanto o Decreto Federal nº 7.892/2013 como o Estadual paranaense nº 2.734/2015 impedem o aumento quantitativo de Atas do Sistema de Registro de Preços, conforme artigos 12 § 1º e 11, § 6º, respectivamente , oriento pela alteração da redação do subitem 2.2.11, do anexo I, pelo texto que adiante segue: “Será vedado efetuar acréscimos nos quantitativos fixados pela ata de registro de preços, inclusive o acréscimo de que trata o § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993. Tal vedação não se aplica, contudo, aos contratos administrativos decorrentes do presente Sistema de Registro de Preços que poderão ser alterados, observado o disposto no art. 65 da Lei nº 8.666/1993.”

2.2. No anexo XII, excluir o subitem 2.9, haja vista que trata de estagiário, logo não corresponde ao objeto licitado, bem como é incompatível com a sugestão de alteração de redação do subitem 6.2.11, do Anexo XII.

2.3. Considerando que tanto o Decreto Federal nº 7.892/2013 como o Estadual paranaense nº 2.734/2015 impedem o aumento quantitativo de Atas do Sistema de Registro de Preços, conforme artigos 12 § 1º e 11, § 6º, respectivamente , oriento pela alteração da redação do subitem 6.2.11, do Anexo XII, pelo texto que adiante segue: “Será vedado efetuar acréscimos nos quantitativos fixados pela ata de registro de preços, inclusive o acréscimo de que trata o § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993. Tal vedação não se aplica, contudo, aos contratos administrativos decorrentes do presente Sistema de Registro de Preços que poderão ser alterados, observado o disposto no art. 65 da Lei nº 8.666/1993.”

3. 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, sendo sempre o critério de julgamento da proposta o de menor preço.

No caso em tela, o critério de julgamento utilizado é o menor preço global (lote). Na modalidade por lotes, o agrupamento de itens deve guardar uma compatibilidade entre si; deve-se observar as práticas de mercado, a exemplo de pesquisa de preços, para garantir a competitividade necessária ao certame licitatório; ainda, diante de objetos complexos, distinto ou divisíveis deve-se apresentar a justificativa devida para realização de licitação por lotes.²

Neste sentido, há o enunciado do Tribunal de Contas da União publicado no Boletim de Jurisprudência 90/2015:

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 necessitem 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)

² Lei 8666/93:

"Art. 23 (...)

§ 1 - 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."

“O critério de julgamento de menor preço por lote somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de se promover a adjudicação por item e evidenciadas razões que demonstrem ser aquele o critério que conduzirá a contratações economicamente mais vantajosas.”

Em que pese a justificativa encartada à fl. 12 para utilização do critério menor preço global, **dever-se-á complementar a justificativa apresentada com intuito que se corrobore as circunstâncias para escolha do critério de julgamento do certame licitatório em questão.**

Por seu turno, para não se reservar uma cota da licitação ou destinar a licitação exclusivamente para a participação de microempresas e empresas de pequeno porte deve-se considerar que o objeto da licitação não é divisível ou em razão do valor elevado do objeto licitado.

Assim, a condução do certame licitatório concluiu pela não aplicabilidade das disposições contidas no artigo 48, inciso III³ c.c. artigo 47, parágrafo único⁴, ambos da Lei Complementar nº 123/2006 e artigo 8^{o5}, do Decreto Federal nº 8.538/2015, frente às peculiaridades do objeto licitado, assim, **sugere-se que parecer técnico justifique a não aplicação das disposições supracitadas.**

No aspecto formal, visualizo que o processo administrativo está devidamente autuado, protocolado e numerado, nos termos que dispõe o art.

³Art. 48. (...)

III - **deverá** estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte;” *(sem grifos no original)*

⁴“Art. 47. (...)

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, **enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal** ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, **aplica-se a legislação federal.**” *(sem grifos no original)*

⁵“Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes **deverão** reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.” *(sem grifos no original)*

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 Filho⁶ 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.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15^a ed. São Paulo: Dialética, 2012. pág. 589.

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)

“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)

No que se refere à indicação dos recursos orçamentários, observar o já exposto no item 1 deste parecer.

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.

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.

A teor 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.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo⁷, 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 parecer⁸ e a orientação que submeto à consideração superior.

Assis Chateaubriand/PR, 27 de junho de 2023.

Tárcio Vinícius Madeira de Brito

Advogado

OAB/PR 105.573

⁷ 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).

⁸ Em **8** laudas, assinado digitalmente.