



Município de Capanema - PR
Procuradoria-Geral

PARECER JURÍDICO Nº 143/2022

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitações

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

EMENTA: ANÁLISE PRÉVIA DA LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE 01 (UMA) MOTONIVELADORA ATRAVÉS DO CONVÊNIO 679/2022/SEDU, DESTINADO A SECRETARIA DE VIAÇÃO, OBRAS E SERVIÇOS URBANOS DO MUNICÍPIO DE CAPANEMA/PR. DOCUMENTAÇÃO EM ORDEM. JUSTIFICATIVA E DOCUMENTOS ADEQUADOS. PARECER FAVORÁVEL COM RESSALVAS. POSSIBILIDADE DE PUBLICAÇÃO DO EDITAL.

1. CONSULTA:

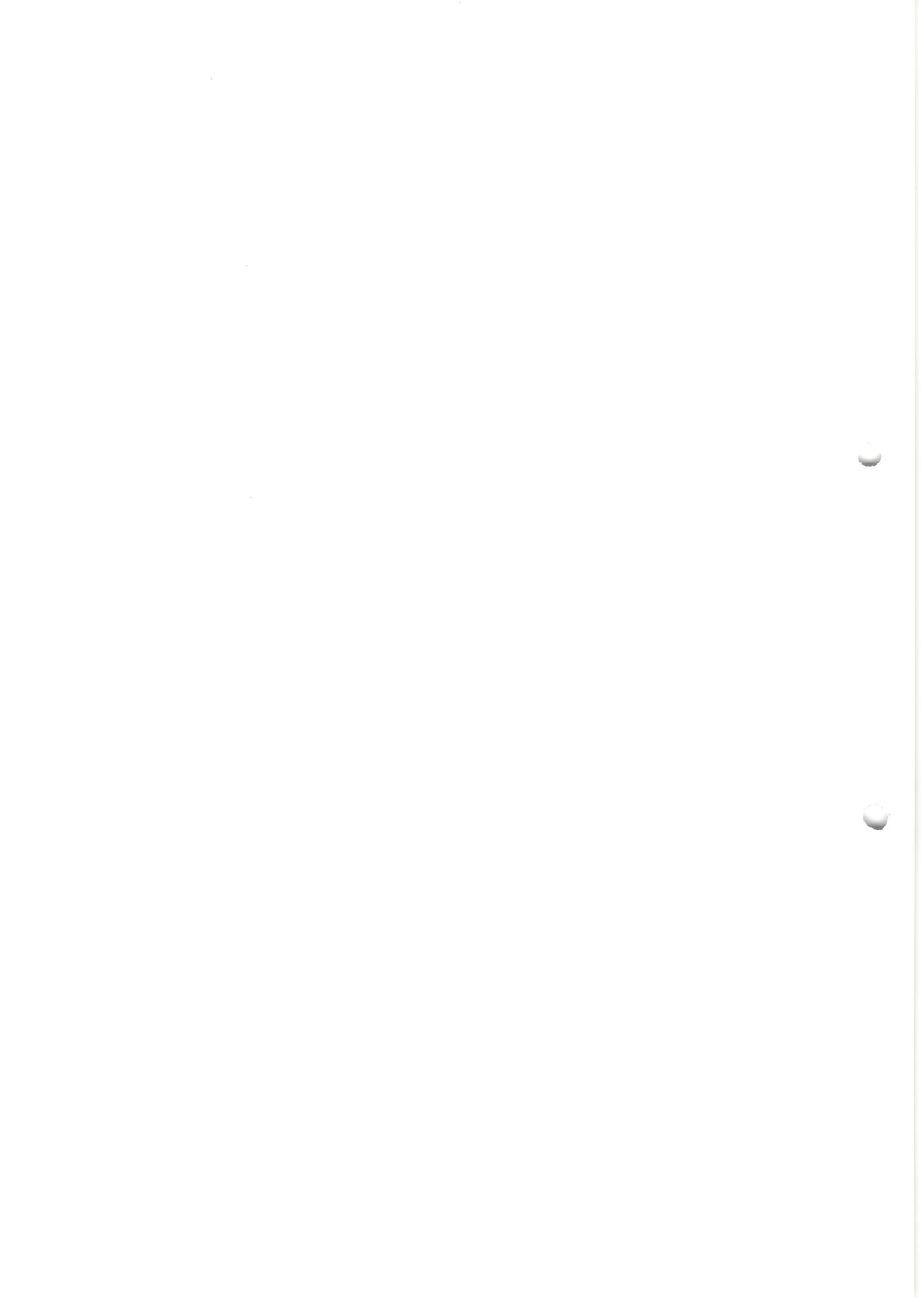
O Pregoeiro e a equipe de apoio, designados pela portaria nº 8.022/2021, encaminham para análise desta Procuradoria Municipal, minuta de edital de pregão eletrônico, tipo menor preço, por item, aquisição de 01 motoniveladora através do Convênio 679/2022/SEDU, destinado a Secretaria de Viação, Obras e Serviços Urbanos do município de Capanema/Pr, 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) Plano de Trabalho; IV) Termo de Referência; VI) Orçamento e pesquisa de preços; VII) Despacho de encaminhamento da Prefeita Municipal; VIII) Parecer do Departamento de Contabilidade; IX) Minuta do edital e anexos; X) Tramitação do Protocolo nº 1340/2022; XI) Cópia do Convênio 679/2022/SEDU. 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.





Município de Capanema - PR
Procuradoria-Geral

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

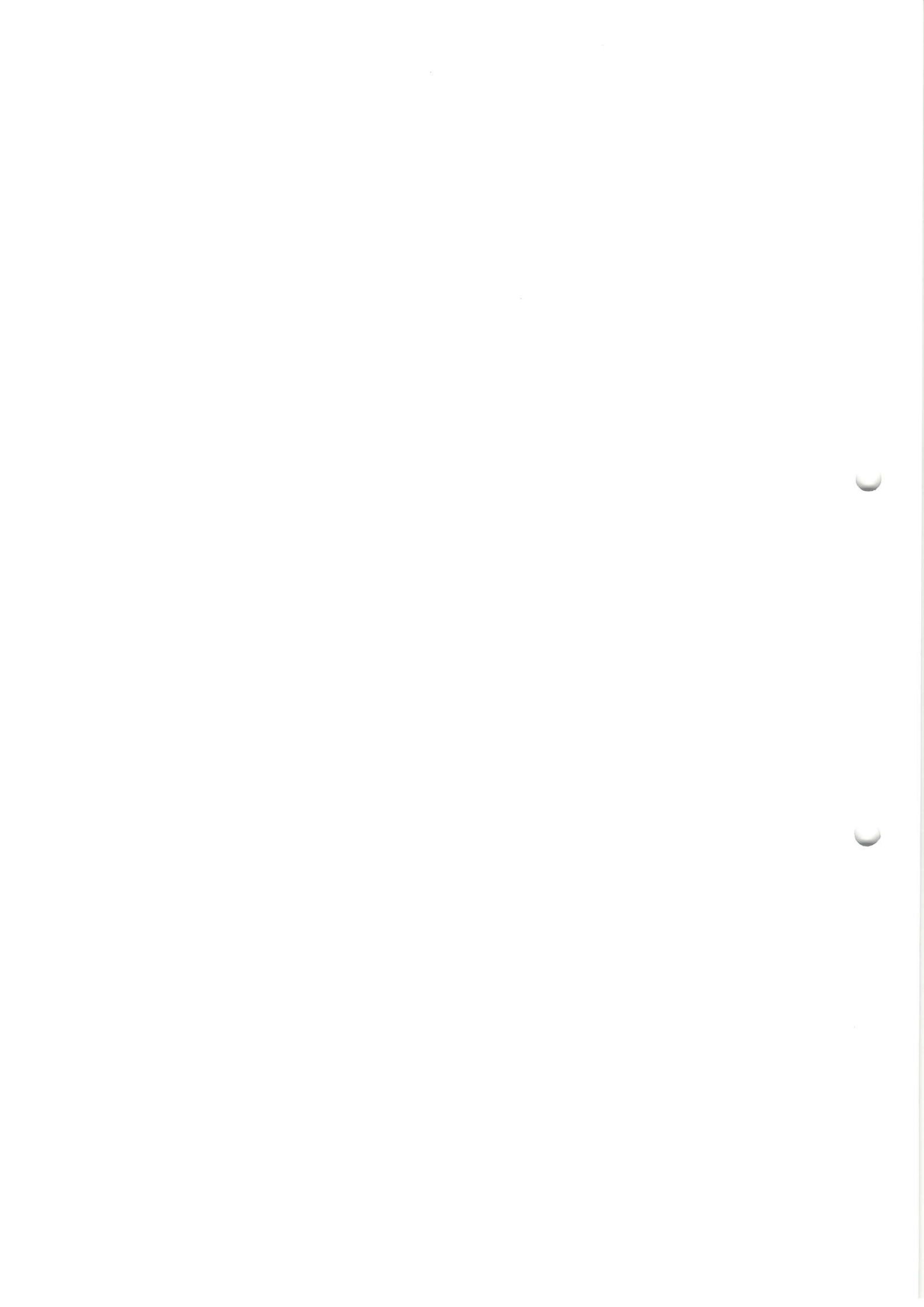
Nesse rumo, forçoso reconhecer que a análise dos aspectos técnicos dos objetos da contratação pretendida pela Administração não constitui tarefa afeta a este órgão jurídico, o que somente de forma excepcional poderemos adentrar, em razão da omissão grosseira do setor competente na descrição dos objetos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

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 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 8.666/93. A própria lei acima





Município de Capanema - PR
Procuradoria-Geral

mencionada, 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 “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 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 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,





Município de Capanema - PR
Procuradoria-Geral

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 bem comum.

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.

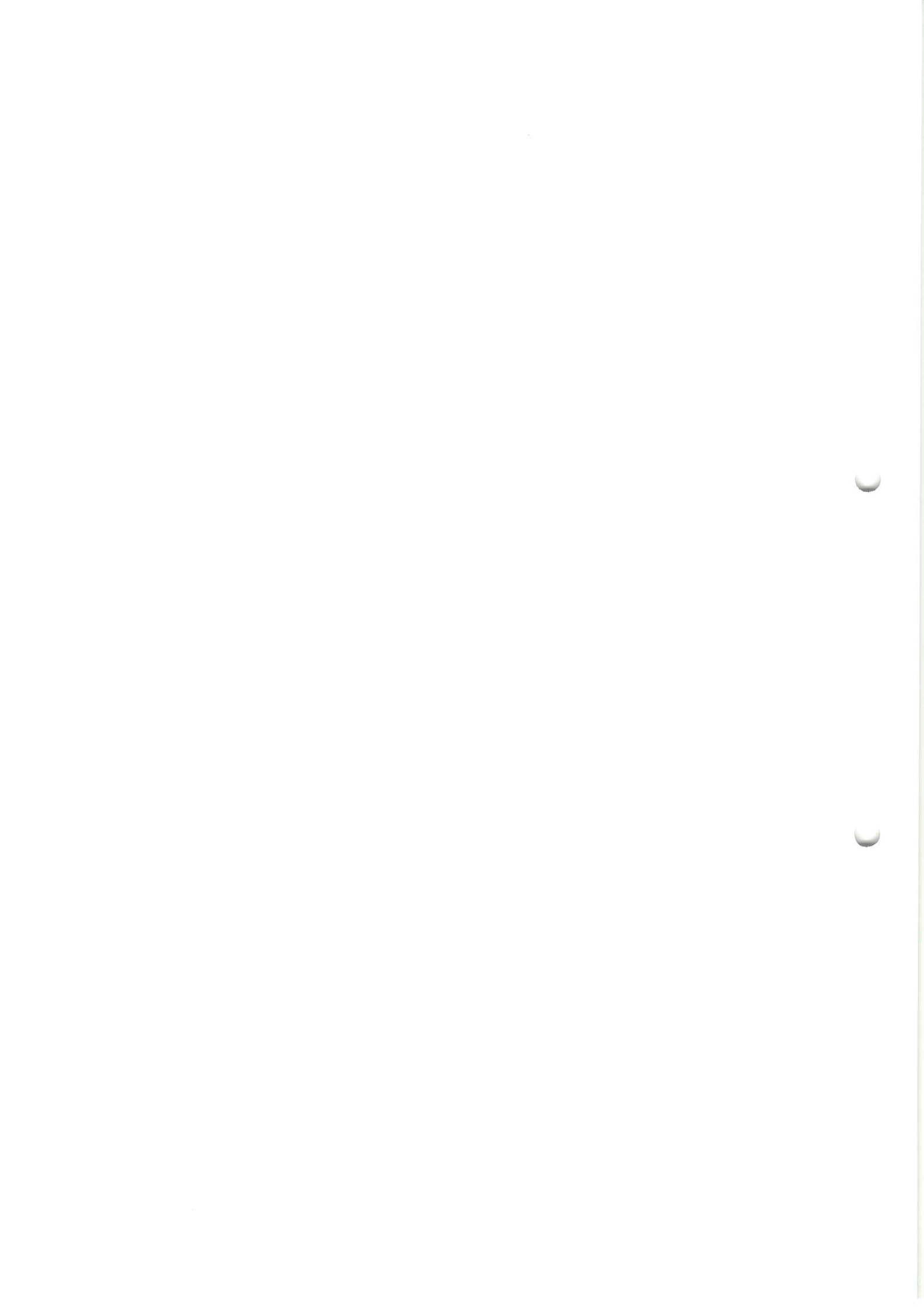
Destarte, limitando-se a examinar a presença dos elementos essenciais do documento, verifica-se que o termo de referência atende de maneira **suficiente** aos requisitos legais, pois fornece subsídios claros para que os licitantes elaborem as suas propostas.

Ademais, oportuno registrar a necessidade da administração se atentar no que tange às condições de recebimento do objeto e as disposições concernentes ao pagamento.

Aliás, quanto ao recebimento do objeto, 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.

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





Município de Capanema - PR
Procuradoria-Geral

servidores não se coaduna com a garantia de imparcialidade e independência esperada.

Neste ponto, convém citar as lições de **Carlos Ari Sunfeld 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 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 11.1 do Termo de Referência:

11.1. O contrato será acompanhado, controlado, fiscalizado e avaliado por **Jaime Pieri Caporal**, Gestor de Frotas do Município de Capanema (destaquei)

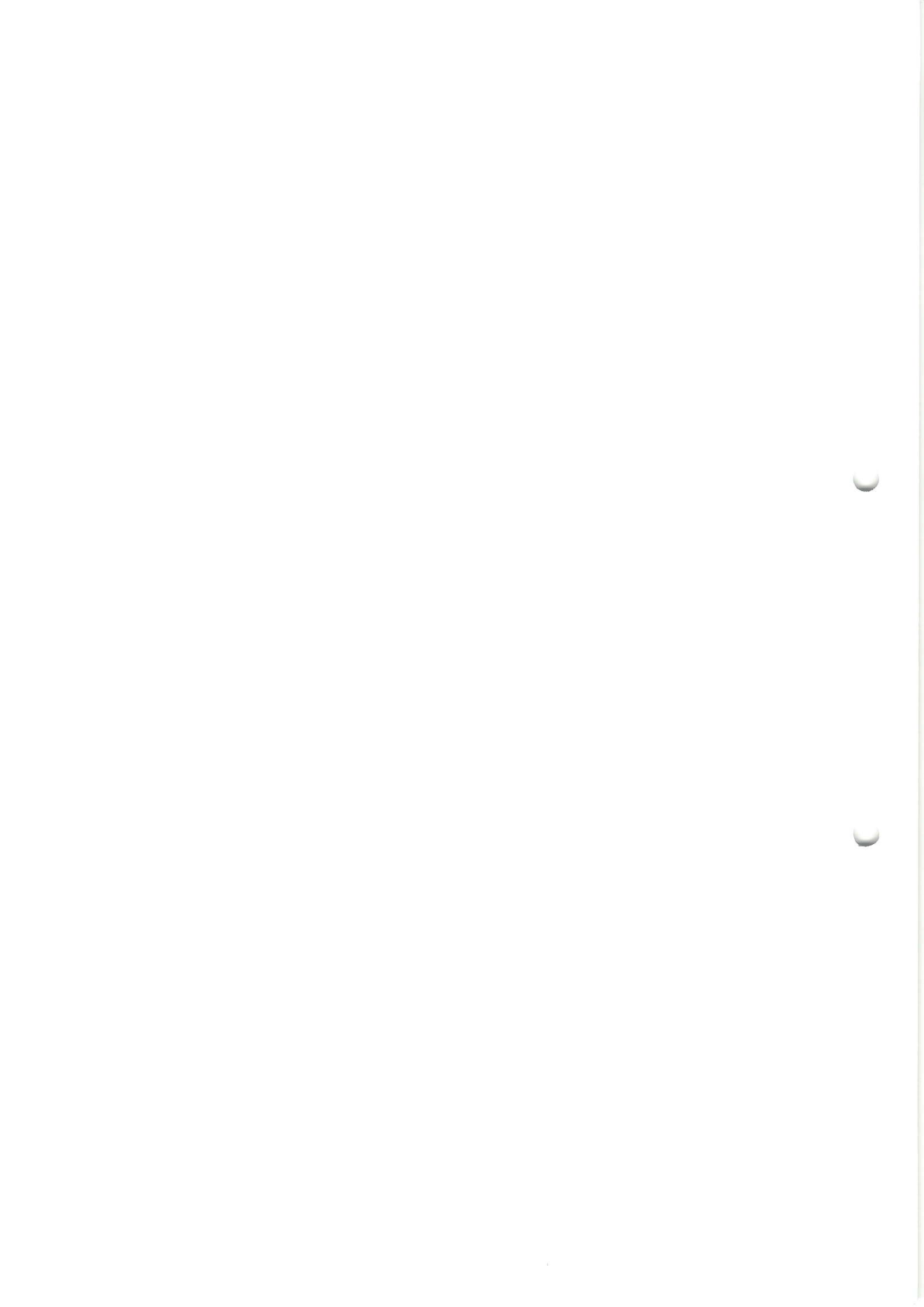
Analisando as disposições do item 11.1 do Termo de Referência, observa-se que o Servidor Comissionado Jaime Pieri Caporal atuará como fiscal do contrato, caracterizando, situação que segundo a posição doutrinária adotada por esta Procuradoria, deve ser repudiada.

2.3. Da minuta do edital e do contrato

No tocante à minuta do edital, verifica-se que há a previsão das condições essenciais de procedibilidade, conforme o art. 40, da Lei 8.666/93, atendendo de forma satisfatória os requisitos da Lei 10.520/2002, bem como as disposições dos Decretos Federais nº. 3.555/2000 e 5.450/2005.

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-Geral

A despeito da Minuta do Edital ser apresentada em formato predefinido pelo ParanáCidade, impedindo que o Corpo Técnico do Município de Capanema possa fazer alterações e adequações, a Procuradoria sugere que a Cláusula 14.1, referente ao pagamento, fosse alterada para determinar a realização do pagamento somente após o recebimento definitivo do objeto.

Apesar da sugestão acima, verifica-se que a minuta contratual contém as cláusulas obrigatórias que o caso requer, especialmente o que dispõe o art. 55, da Lei 8.666/93.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta Procuradoria:

a) **recomenda** a substituição do fiscal do Contrato 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 fundamentada da impossibilidade do acolhimento da citada recomendação, apontando as providências adotadas pela Administração Municipal para sanar o problema;

b) **acolhida a recomendação ou mediante despacho fundamentado acerca da impossibilidade de substituição do fiscal do Contrato, bem como condicionado ao atendimento integral aos incisos II, V e VII do art. 72 da Lei nº 14.133/2021,** esta Procuradoria se manifesta pela possibilidade da contratação direta, com a ressalva da necessidade de posterior ratificação e publicação na imprensa oficial do Município. É o parecer.

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

