

PARECER

PAR/ASSJUR/SEFIN N° 008/2018

Pedido de abertura de procedimento licitatório. Modalidade pregão presencial, do tipo maior lance ou oferta, por lote. Prestação de serviços de terceiros com fito de pagamento de folha de servidores, fornecedores e outros, com benefícios pecuniários em favor dos cofres públicos municipais. Execução indireta, na forma de empreitada por preço global. Inteligência do inciso VI do art. 38 e *caput* do art. 47 da Lei Federal n° 8.666/93 e aplicação da Lei Federal n° 10.520/02. Exame de legalidade. Possibilidade

Vistos, etc.

1. Trata-se de parecer jurídico com fulcro no art. 38, VI, da Lei 8.666/93, para análise da legalidade do procedimento licitatório e do edital para contratação pela Administração Municipal por meio da Secretaria do Orçamento e Finanças - SEFIN de empresa (terceiros) especializada na prestação de serviços bancários de pagamento de folha de servidores, fornecedores, investimentos, consignação em folha de servidores e operações de pagamento em contratos de câmbio, cuja disputa se dará por meio da modalidade de pregão presencial, do tipo maior lance ou oferta, por lote, entendido o preço como aquele mais vantajoso para a Administração.

2. Quanto à modalidade de execução contratual adotada, verifica-se que foi devidamente utilizada a execução indireta, na forma de empreitada por preço global, vez que se trata de futura contratação de serviços de natureza contínua prestados por terceiros, tendo sido respeitadas as disposições contidas no *caput* do art. 47 da Lei Federal n° 8.666/93 no que tange à especificação pormenorizada do objeto, com a indicação de elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da presente licitação.

3. As peças processuais até o presente momento carreadas aos autos conduzem à afirmação acerca da regularidade do processo licitatório sob o aspecto jurídico-formal, a saber: requisição e autorização de abertura do processo emanadas da Secretaria do Orçamento e

Finanças deste Município; justificativa para licitação; justificativa para utilização de pregão presencial; termo de referência; tabela de precificação e edital de licitação - acompanhado dos respectivos anexos (I - termo de referência; II - carta proposta; III - declaração relativa ao trabalho de empregado menor; IV - modelo de declaração da habilitação; V - modelo de ficha de credenciamento; VI - minuta do contrato; VII - declaração de microempresa, empresa de pequeno porte e cooperativa), devidamente autuado, protocolado e numerado, na forma do art. 38 da Lei Federal nº 8.666/93.

4. É o breve relatório.

5. É sabido que pelo princípio da obrigatoriedade a Administração Pública tem como regra o dever de licitar, ressalvadas algumas hipóteses em que o gestor pode prescindir da seleção formal prevista no estatuto licitatório, cujo amparo, inclusive, advém de respaldo jurídico maior, previsto no art. 37, inciso XXI, da CF, *in verbis*:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

6. Na hipótese dos autos, a modalidade eleita pela Administração para a contratação de serviços especificados no objeto encontra perfeita sintonia com as exigências legais estabelecidas pela Lei Federal nº 10.520/02, que regulamenta o Pregão Presencial, assim como, subsidiariamente, com as disposições gerais contidas na Lei Federal nº 8.666/93 - Lei de Licitações e Contratos.

7. Pois bem! Ainda antes de se falar sobre possibilidade jurídica da utilização do pregão presencial em razão das especificidades do objeto a ser futuramente contratado pela Administração, cumpre inicialmente enumerar as vantagens de se utilizar da modalidade eleita para o caso *sub examine*.

8. Dentre as vantagens de maior destaque da modalidade pregão elencadas pela doutrina pode-se ressaltar a inversão de fases do procedimento, onde são analisadas preliminarmente as propostas dos licitantes e somente após haverá a habilitação do vencedor, fazendo com que não haja a necessidade de análise de diversos documentos de concorrentes que

não serão vencedores ao final do certame. Ademais, é importante destacar, ainda, a celeridade da fase externa da licitação, com o estabelecimento de prazo de publicação de 08 (oito) dias úteis, julgamento instantâneo, apenas uma fase de recurso, economicidade e transparência, sem falar no fato de não haver limites de valores para a Administração licitar quando pretende contratar bens ou serviços comuns, utilizando-se da referida modalidade.

9. Contudo, cumpre asseverar que a Administração deverá observar com cautela a especificação do objeto a ser contratado, que não poderá ser aquele previsto nas hipóteses de vedação legal implícita, previstas na Lei Federal nº 8.666/93 para uso de outras modalidades, tais como: contratações de obras e serviços de engenharia; nas locações imobiliárias; nas alienações em geral, dentre outras.

10. Com efeito, o objeto da contratação no pregão deverá ser exclusivamente a aquisição de bens ou serviços comuns, conforme dispõe o artigo 1º da Lei Federal nº 10.520/02, senão veja-se:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. 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.

11. Por bens e serviços comuns entendem-se doutrinariamente como aqueles em que padrões de desempenho, execução e qualidade podem ser definidos de forma objetiva. Geralmente, são fornecidos por diversos produtores ou prestadores de serviços. Nas palavras do Ilustre Doutrinador Marçal Justen Filho:

“(…)o que caracteriza um objeto como comum é a padronização de sua configuração, que é viabilizada pela ausência de necessidade especial a ser atendida e pela experiência e tradição no mercado.

(…) bem ou serviço comum é aquele que pode ser adquirido, de modo satisfatório, através de um procedimento de seleção destituído de sofisticação, mas aqueles para cuja aquisição satisfatória não se fazem necessárias investigações ou cláusulas mais profundas. Enfim, são comuns os objetos padronizados, aqueles que têm um perfil qualitativo definido no mercado. Mas não apenas os objetos padronizados podem ser reputados como comuns.” (JUSTEN FILHO, 2000, p.12-13).

12. *In casu*, o objeto a ser contratado pela Administração está previsto dentre os serviços do tipo comum, notadamente porque a contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de pagamento de folha de servidores, investimentos, consignação em folha

de servidores e operações de pagamento em contratos de câmbio poderá ser realizada por qualquer instituição financeira autorizada pelo Banco Central, não havendo exclusividade para a prestação dos serviços que se pretende contratar, razão pela qual, juridicamente, atende aos requisitos estabelecidos pela lei e doutrina na espécie para a utilização da modalidade licitatória pregão presencial.

13. Ademais, cuida-se de pregão negativo, cuja espécie basicamente difere da modalidade de pregão usual porque o julgamento das propostas se dará mediante o maior lance ou oferta de valor, que deverá a ser pago pelo licitante vencedor ao Município. Tal modalidade é eleita, por exemplo, nas hipóteses de fornecimento de vale-refeição ou gerenciamento de folhas de pagamento, como ocorre esta última a hipótese dos presentes autos.

14. Malgrado a Lei Federal nº 10.520/02 indicar que nos pregões para efeito de “julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço” não se admitindo em tese a utilização de qualquer outro, os critérios menor preço, maior lance ou maior desconto, em última instância, possuem a mesma natureza, qual seja a de se buscar a obtenção do melhor preço ou a maior vantagem para a Administração Pública. Por essa razão, justifica-se a adoção de interpretação sistêmica em detrimento do atendimento da literalidade da norma.

15. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Contas da União:

A adoção do critério de julgamento pela maior oferta, em lances sucessivos, nada mais é que a adequada aplicação da lei ao caso concreto, ajustando-a à natureza do objeto do certame, restando assegurada a escolha da proposta mais vantajosa que, conjuntamente com a isonomia de todos os interessados, constituem as finalidades primeiras de todo procedimento licitatório.

16. Esse entendimento, que, aliás, foi replicado no recente Acórdão 478/2016 – Plenário, indica que a licitação na modalidade pregão, com critério de julgamento na maior oferta não constitui utilização de critério de julgamento não previsto por lei, mas sim a utilização do critério legalmente estabelecido e plenamente adequado ao objeto do certame, com a utilização do instrumento legal mais especialmente pertinente para os objetivos da Administração.

17. Por fim, vale transcrever as palavras do ilustre professor Joel Niebuhr que, ao tratar do tema, assim concluiu:

“A Administração Pública padece porque não incentiva a criatividade, a busca de soluções que satisfaçam o interesse público. É preciso fomentar a criatividade, tudo sempre com amparo na ordem jurídica. O pregão negativo é exemplo disto, de ousadia, de criatividade, visando o melhor para a Administração Pública, sem violentar qualquer princípio jurídico.” 

18. Como visto supra, verifica-se que o processo licitatório encontra-se regular sob o aspecto jurídico-formal e atende às exigências legais e doutrinárias, sem a necessidade de qualquer reparo, cumprindo, assim, as disposições contidas no art. 40, da Lei Federal nº 8.666/93, além de guardar fundamento com a doutrina em referência. Ademais, deve-se ressaltar que na minuta do respectivo contrato constante dos autos estão previstas as cláusulas que, por imperativo legal, deverão estar expressamente contempladas, na forma do art. 55 da mesma Lei.

19. Salienta-se, final e oportunamente, que a esta Assessoria Jurídica não compete manifestar-se sobre a conveniência e oportunidade para a celebração do presente ajuste, mas tão somente sobre seus aspectos legais da fase interna até a publicação do edital, exatamente como o faz neste momento, fundado no melhor entendimento esposado pelo C. STF¹, não podendo deste modo ser responsabilizado como parecerista².

20. *Ex positis*, esta Assessoria Jurídica **opina favoravelmente pela regularidade do procedimento licitatório e do próprio edital, notadamente pela correta adequação jurídica inerente ao presente feito, na forma da legislação em vigor, especialmente a que rege as licitações e contratos administrativos**, desde que rigorosamente respeitados os princípios vinculados à Administração Pública, na forma da Lei.

21. É o entendimento, salvo melhor juízo.


Márcio Bruno Araújo e Silva
Assessor Jurídico SEFIN
OAB/CE 24.786

Sobral (CE), 21 de maio de 2018.

¹ CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS. ADVOGADO. PROCURADOR. PARECER. CF., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: **impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.** Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (STF - MS 24073 / DF - DISTRITO FEDERAL. - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: 06/11/2002 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 31-10-2003).

² É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL. - Relator(a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008).