



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 800781/17
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU
INTERESSADO: FRANCISCO LACERDA BRASILEIRO
RELATOR: CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

ACÓRDÃO Nº 2605/18 - Tribunal Pleno

Consulta. Licitação. Pregão. Eletrônico e presencial.
Discricionariedade. Complexidade do objeto.
Concorrência.

I – RELATÓRIO

Trata-se de Consulta apresentada pelo **MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU**, na pessoa de seu Prefeito FRANCISCO LACERDA BRASILEIRO, que questiona (peça n.º 04):

“1) É discricionariedade do gestor municipal, em escolher a modalidade licitatória, para material/serviços considerados comuns por pregão presencial ou eletrônico?”

2) Em havendo a discricionariedade no caso de opção por pregão presencial e, o recurso não for de origem de transferência voluntária, haverá necessidade de justificativa?”

3) Dependendo da complexidade do objeto a ser licitado, apesar de ser considerado comum, poderá ser aplicável a discricionariedade, pela escolha de concorrência pública?”

A assessoria jurídica da Entidade emitiu o Parecer Jurídico n.º **1197/2017** (peça n.º 03), no sentido de que deve ser utilizado o Pregão Eletrônico para a aquisição de serviços e bens comum, por se tratar da forma mais eficiente, justificando-se a utilização do Pregão Presencial apenas na falta de internet, não consistindo em discricionariedade a escolha da modalidade licitatória.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Admitida a consulta (peça n.º 07), a **Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca** informa a seguinte decisão que se associa com a matéria consultada: Ac. 405/13, nos autos de Consulta n.º 597058/12, desta Corte de Contas. Complementa, ainda, com julgados do Plenário do Tribunal de Contas da União, a citar: Ac. 1584/16, 2789/13 1515/11 e 2245/10, bem como Comunicações de Cautelar TC 018.514/2013-8 e TC 007.473/2012-5.

A **Unidade Técnica**, mediante a Parecer n.º 40/18 (peça n.º 11), responde as indagações do Consulente, informando que:

a) A escolha da modalidade licitatória pelo gestor não esta inserida em sua discricionariedade do gestor devendo este se limitar às condições mais vantajosas à administração, frente ao valor e à natureza do objeto;

b) Inexiste impedimentos à utilização pregão presencial em detrimento do eletrônico, uma vez que para a realização da licitação por esta última modalidade é imperiosa a prévia regulamentação pela Municipalidade;

c) Optada pela modalidade pregão presencial, é indispensável a apresentação do motivo que amparou a escolha do procedimento, diante do princípio da eficiência, bem como frente ao disposto nos arts. 3, I, da Lei nº 10.520/2002, e 50 da Lei nº 9.784/1999;

d) Em razão da celeridade do procedimento e possibilidade de redução do preço, deve ser dada prioridade à licitação na modalidade pregão;

e) Inexistindo complexidade no objeto do certame, para a aquisição de bens e serviços comuns deve a Administração se valer do pregão.

Por sua vez, o **Ministério Público junto ao Tribunal de Contas**, por meio do Parecer n.º 628/18 (peça n.º 12), manifesta-se no mesmo sentido da Unidade Técnica.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

II – VOTO

Em análise aos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 38 da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, verifica-se que: (a) a autoridade consulente é legitimada para formular consultas; (b) há quesitos objetivos, indicando precisamente as dúvidas; (c) a observância do diploma regulamentar se insere na competência fiscalizatória do Tribunal de Contas; (d) o parecer jurídico local aborda conclusivamente o tema; e (e) não há vinculação à caso concreto.

Limitam-se os questionamentos do Consulente à aspectos inerentes à escolha da modalidade licitatória pregão presencial e eletrônico.

Nos termos da Lei n.º 10.520/02 e da Lei Estadual n.º 15.608/07, o pregão consiste na modalidade de licitação que **podará** ser utilizada para a aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado do certame.

Já no âmbito da União, o Decreto 5.450/05, em seu artigo 4º, destacou a **obrigatoriedade** do uso da modalidade para aquisição de bens e serviços comuns pela União, com **preferência** pela sua forma eletrônica, aspecto este, inclusive, igualmente observado pela legislação do Município Consulente, a citar, Decreto Municipal 19.302/09, no que tange os casos que envolvam a utilização de recursos repassados voluntariamente pela União.

Nesse contexto, pelo espírito da norma, depreende-se que o pregão eletrônico é tratado como modalidade licitatória que preza pela celeridade, economicidade, impessoalidade e maior competitividade, extraíndo-se daí a sua preferência frente a modalidade presencial.

Seguindo esta linha de raciocínio, a doutrina esclarece que:

“O pregão eletrônico apresenta algumas vantagens em relação ao presencial. Primeiramente, reduz-se o uso de papel, já que os atos se produzem pela Internet. Depois, há menor sobrecarga para o pregoeiro, já que há menos documentos para analisar. Ainda: o pregão eletrônico é



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

mais célere e eficaz quando se trata de licitação por itens ou lotes. Por fim, os recursos da tecnologia da informação aproximam as pessoas e encurtam as distâncias, permitindo atuação com maior eficiência por parte da Administração. Como desvantagens, cite-se o fato de que várias pessoas federativas não têm ainda o sistema que lhes permita utilizar a modalidade eletrônica. O mesmo se diga de empresas de menor porte, que também não têm acesso à rede de informações. Da mesma forma, o pregão presencial será mais adequado quando houver necessidade de exibição de produtos ou de análise mais detalhada de planilhas de composição de custos, tarefa usualmente de grande complexidade.”¹

Neste sentido, é o reiterado entendimento do Tribunal de Contas da União, que destaca que:

“(…) é lícito exigir-se do gestor a apresentação de justificativa expressa para a escolha do pregão na forma presencial, nos casos em que poderia ter utilizado o pregão na forma eletrônica. Ao abrir mão de procedimentos que, pelo menos em tese, poderiam levar a Administração a menores dispêndios, o administrador público tem a obrigação de motivar essa escolha, sob pena de se configurar possível ato de gestão antieconômico.”²

Seguindo está linha de raciocínio, esta Corte de Contas já teve a oportunidade de se manifestar:

“Destarte, quando um determinado Município receber transferências voluntárias do Governo Federal ou do Governo Estadual deverá observar prévio procedimento licitatório, utilizando-se da modalidade de pregão na sua forma

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 379.

² Ac. n.º 1515/11, do Plenário do TCU, nos autos de Relatório de Acompanhamento n.º 017.907/2009-0. Rel. Min. RAIMUNDO CARREIRO, j. em 08/06/2011.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

eletrônica, preferencialmente, só podendo realizar pregão presencial, caso a autoridade competente justifique de maneira cristalina as razões fáticas e jurídicas que o impedem de utilizar o pregão eletrônico. Portanto, o ato de escolha da forma de pregão não é discricionário, mas sim se encontra vinculado a norma.”³

Neste contexto, observa-se certa discricionariedade do gestor, que deve optar, por regra, pelo pregão eletrônico, admitindo-se, contudo, conforme o caso concreto exija, a utilização de sua forma presencial, condicionada à devida justificativa, detalhada, a amparar a maior vantagem à Administração e observância aos demais princípios inerentes às licitações, nos exatos termos dos arts. 3º, I, da Lei n.º 10.520/2002 e 50 da Lei n.º 9.784/99.

Atentando-se à essa mesma lógica, considerando a maior amplitude da modalidade concorrência, nos moldes do art. 22, I, e art. 23 da Lei n.º 8.666/93, nada impede que, no caso concreto, diante da complexidade do objeto licitado (bem ou serviço comum), e observados os dispositivos legais correlatos, evidencie-se a inviabilidade do uso da modalidade pregão, valendo-se a Administração, portanto, da concorrência, momento em que, igualmente, deverá justificar adequadamente.

Sobre o tema, são as autorizadas palavras do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas:

“A noção de discricionariedade deve ser considerada como a margem de liberdade conferida por meio da lei à Administração para que esta, diante do caso concreto, avalie a sua atuação conforme ao que melhor atenda ao interesse público. Haverá margem de discricionariedade quanto à escolha da modalidade licitatória desde que a lei

³ Ac. un. n.º 984/09, do Tribunal Pleno do TCP-PR, nos autos de Consulta n.º 363315/09. Rel. Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, j. em 15/10/09.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

permita e que o agente público aja pautado no interesse público.

Veja-se que a concorrência pública é a modalidade mais ampla de licitação existente, já que possibilita a participação de qualquer licitante interessado na realização de obras e serviços e na aquisição de qualquer tipo de produto. Em decorrência dessa possibilidade de participação de qualquer licitante é que a concorrência é a modalidade que apresenta requisitos mais rígidos para a fase de habilitação, indicada para contratações de grande vulto. Os limites para compras são: a) obras e serviços de engenharia acima de R\$ 1.500.000,00; b) obras, produtos e serviços comuns acima de R\$ 650.000,006.

Portanto, inexistindo a complexidade no objeto do certame, será o pregão a modalidade indicada para a aquisição de bens e serviços considerados comuns, pois é o meio que possui maior celeridade, além de possibilitar a redução dos custos.”

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** da presente Consulta e, no mérito, pela **RESPOSTA** dos questionamentos, no sentido de que:

- a) Observada a legislação municipal, que deve previamente regulamentar a matéria, deve o gestor observar que, por regra, o pregão, na sua forma eletrônica, consiste na modalidade que se mostra mais adequada para a aquisição de bens e serviços comuns, podendo, contudo, conforme o caso em concreto, ser preterido a forma presencial, desde que devidamente justificado, a amparar a maior vantagem à Administração e observância aos demais princípios



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

inerentes às licitações, nos exatos termos dos arts. 3º, I, da Lei n.º 10.520/2002 e 50 da Lei n.º 9.784/99;

- b) A opção pelo pregão presencial em detrimento do eletrônico sempre deverá ser amparada por justificativa, nos termos dos arts. 3º, I, da Lei n.º 10.520/2002 e 50 da Lei n.º 9.784/99.
- c) O gestor possui certa margem de discricionariedade, para que, diante da complexidade do objeto licitado (bem ou serviço comum) e observados os dispositivos legais correlatos, evidenciada a inviabilidade do uso da modalidade pregão, venha a se valer da concorrência, momento em que, igualmente, deverá justificar adequadamente.

d)

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por unanimidade, em:

CONHECER da presente Consulta para, no mérito, **RESPONDER** os questionamentos, no sentido de que:

- a) Observada a legislação municipal, que deve previamente regulamentar a matéria, deve o gestor observar que, por regra, o pregão, na sua forma eletrônica, consiste na modalidade que se mostra mais adequada para a aquisição de bens e serviços comuns, podendo, contudo, conforme o caso em concreto, ser preterido a forma presencial, desde que devidamente justificado, a amparar a maior vantagem à Administração e observância aos demais princípios inerentes às licitações, nos exatos termos dos arts. 3º, I, da Lei n.º 10.520/2002 e 50 da Lei n.º 9.784/99;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

b) A opção pelo pregão presencial em detrimento do eletrônico sempre deverá ser amparada por justificativa, nos termos dos arts. 3º, I, da Lei n.º 10.520/2002 e 50 da Lei n.º 9.784/99.

c) O gestor possui certa margem de discricionariedade, para que, diante da complexidade do objeto licitado (bem ou serviço comum) e observados os dispositivos legais correlatos, evidenciada a inviabilidade do uso da modalidade pregão, venha a se valer da concorrência, momento em que, igualmente, deverá justificar adequadamente.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, FABIO DE SOUZA CAMARGO e MENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das Sessões, 19 de setembro de 2018 – Sessão nº 31.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Conselheiro Relator

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Presidente