

**Processo:** 1107718  
**Natureza:** DENÚNCIA  
**Denunciante:** Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira  
**Denunciada:** Prefeitura Municipal de Capela Nova  
**Interessados:** Marcelo José Barbosa Damasceno, Adelmo de Rezende Moreira  
**Procurador:** Ricardo Vanderlei Silva, OAB/MG 66.056  
**MPTC:** Procurador Daniel de Carvalho Guimarães  
**RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

**SEGUNDA CÂMARA – 25/11/2021**

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE PNEUS, PROTETORES E CÂMARA DE AR, INCLUSO SERVIÇOS DE MONTAGEM DOS PNEUS PARA ATENDER A FROTA DE VEÍCULOS E MÁQUINAS. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO DE MENOR PREÇO POR LOTE. RAZOABILIDADE. OTIMIZAÇÃO DO CUSTO-BENEFÍCIO. PERTINÊNCIA AO OBJETO DO CERTAME. VIABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA. JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS. IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO EDITAL. SUBCONTRATAÇÃO. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA. REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS E DO PREGÃO ELETRÔNICO NO ÂMBITO MUNICIPAL. DIVULGAÇÃO EM LOCAIS DE FÁCIL ACESSO AOS CIDADÃOS E AOS ÓRGÃOS DE CONTROLE, BEM COMO NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. AUSÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO. COMPETITIVIDADE. ISONOMIA. ECONOMICIDADE. EXPEDIÇÃO DE JUSTIFICATIVA QUANDO A FORMA ELETRÔNICA FOR INVIÁVEL TÉCNICAMENTE OU DESVANTAJOSA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. A reunião de itens em lotes no procedimento licitatório não contraria o disposto no § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993, notadamente se o agrupamento dos bens a serem adquiridos e dos serviços a serem contratados possibilita atrair mais licitantes e tem o intuito de preservar a economia de escala, e desde que tal agrupamento esteja devidamente justificado pela Administração.
2. Compete à Administração Pública, em juízo de conveniência e oportunidade, considerando as particularidades do caso concreto, avaliar a possibilidade de subcontratação, devendo admiti-la, caso a entenda pertinente, de forma expressa no edital da licitação e no contrato, em consonância com o disposto no art. 72 da Lei n. 8.666/1993 e no art. 122 da Lei n. 14.133/2021.
3. Embora sejam autoaplicáveis os termos do art. 15, II, § 3º, da Lei n. 8.666/1993 e do art. 11 da Lei n. 10.520/2002, é recomendável a regulamentação do sistema de registro de preços no âmbito do Município, a fim de que seja observada a realidade e peculiaridades de cada ente federado e de tornar o preceito legal mais claro e operacional.
4. A utilização do pregão eletrônico nos processos licitatórios envolvendo a contratação de bens e serviços comuns, no âmbito dos municípios, depende de decreto regulamentador do respectivo chefe do Poder Executivo, tendo em vista que tal modalidade não foi efetivamente disciplinada na Lei n. 10.520/2002.
5. A utilização do pregão na forma eletrônica em vez de na forma presencial, sobretudo em meio à pandemia da Covid-19, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, revela-se adequada aos princípios constitucionais da economicidade, da isonomia e da

competitividade, tendo em vista que permite que os interessados possam participar de qualquer lugar do país, em ambiente virtual, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do processo licitatório.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) julgar improcedente o apontamento de irregularidade da denúncia formulado em face do Pregão Presencial n. 37/2021, Processo Licitatório n. 81/2021, deflagrado pelo Município de Capela Nova, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, bem como o pedido de retificação do edital para que fosse acrescentada a possibilidade de subcontratação dos serviços;
- II) declarar o encerramento do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Orgânica desta Corte, c/c art. 196, § 3º, do Regimento Interno, como medida de racionalização administrativa e de economia processual, quanto aos apontamentos complementares apresentados pela Unidade Técnica, com a emissão de recomendação:
  - a) ao atual prefeito de Capela Nova, para que promova a regulamentação do pregão eletrônico e do Sistema de Registro de Preços, se já não houver sido realizada, e confira publicidade aos atos normativos em locais de fácil acesso aos cidadãos e aos órgãos de controle, bem como na rede mundial de computadores;
  - b) ao atual prefeito e ao pregoeiro do referido município, para que, caso existente regulamentação municipal, adotem o pregão na forma eletrônica nas futuras licitações de bens e serviços comuns, em respeito aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do procedimento licitatório;
- III) determinar a comunicação do denunciante pelo DOC e a intimação dos gestores públicos interessados por meio eletrônico e pelo DOC, bem como do Ministério Público de Contas, na forma regimental;
- IV) determinar, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno desta Corte.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Substituto Telmo Passareli e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 25 de novembro de 2021.

WANDERLEY ÁVILA  
Presidente

ADONIAS MONTEIRO  
Relator

*(assinado digitalmente)*

**SEGUNDA CÂMARA – 25/11/2021**

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de denúncia, com pedido de liminar, formulada por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira (código do arquivo n. 2550321, disponível no SGAP como peça n. 1) em face do Pregão Presencial n. 37/2021, Processo Licitatório n. 81/2021, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Capela Nova, cujo objeto consistiu na “contratação de empresa especializada no fornecimento de pneus, protetores e câmara de ar, incluso os serviços de montagem dos pneus para atender a frota de veículos e máquinas deste Município, conforme descrição, características, e demais obrigações e informações constantes no Termo de Referência, ANEXO I, e neste edital”, com valor estimado em R\$ 1.406.634,6821.

Em síntese, o denunciante relatou que o edital seria restritivo por subdividir o objeto em lotes, e não em itens. Argumentou que o ato convocatório afrontaria o disposto no art. 15, IV, da Lei n. 8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU, consubstanciada na Súmula n. 247. Salientou, ainda, que a “[...] adoção do critério de julgamento de menor preço por lote somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de promover a adjudicação por item e evidenciadas fortes razões que demonstrem ser esse o critério que conduzirá a contratações economicamente mais vantajosas [...]”. Ressaltou, ainda, que, caso prevalecesse o entendimento desta Corte de que o edital fosse subdivido em lotes, o ato convocatório deveria ser retificado, a fim de que se incluísse a possibilidade de subcontratação dentro da área do município. Com tais fundamentos, requereu a concessão de medida liminar de suspensão do certame.

Em juízo inicial (código do arquivo n. 2551097, disponível no SGAP como peça n. 9), entendi que se revelava prudente e conveniente a requisição de documentos e informações junto à Administração e, assim, determinei a intimação do Sr. Adelmo de Rezende Moreira, prefeito e subscritor do edital, e do Sr. Marcelo José Barbosa Damasceno, pregoeiro responsável, para que enviassem cópia dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame e apresentassem as justificativas e documentos que entendessem cabíveis acerca das alegações do denunciante.

Intimados, os Srs. Adelmo de Rezende Moreira e Marcelo José Barbosa Damasceno compareceram aos autos a documentação requerida e informaram, em síntese, que a reunião dos itens em lotes não contrariou o art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 (código do arquivo n. 2554603, disponível no SGAP como peça n. 13), uma vez que o agrupamento teve o fim de proporcionar contratação mais vantajosa e encontrava-se devidamente justificado.

Em juízo de cognição sumária, entendi que a adoção do critério de julgamento de menor preço por lote mostrou-se razoável (código do arquivo n. 2556589, disponível no SGAP como peça n. 15). Assim, em razão de não ter sido demonstrado efetivo prejuízo à competitividade e diante do risco concreto de dano ao erário com a paralisação do certame, indeferi o pleito liminar.

Na sequência, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – Cfel (código do arquivo n. 2561701, disponível no SGAP como peça n. 19) concluiu pela improcedência da denúncia, por entender regular o agrupamento de bens e serviços, em um mesmo lote, desde que os itens reunidos guardem correlação, e que haja ganho de eficiência no modelo de contratação. Quanto à possibilidade de se acrescentar a subcontratação dos serviços dentro da

área do município, registrou que a lei a admite facultativamente, desde que a Administração avalie sua conveniência em cada caso, devendo ser devidamente autorizado no respectivo edital.

Ademais, apresentou apontamento complementar atinente à inobservância dos princípios da legalidade, publicidade e transparência, uma vez que não foi possível verificar a existência e a divulgação de decretos regulamentadores dos institutos do pregão eletrônico e do sistema de registro de preços – SRP no âmbito do Município de Capela Nova. Além disso, teceu considerações quanto às vantagens da adoção do pregão em sua forma eletrônica, razão pela qual opinou pela emissão de recomendações aos gestores, tendo em vista as “oportunidades de melhoria de desempenho ou de maior efetividade dos programas e políticas públicas verificadas”.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas opinou pela improcedência da denúncia e pela emissão de recomendação ao atual prefeito e ao atual pregoeiro do aludido município para que, em respeito aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade, promovam a realização de pregão eletrônico nas contratações de bens e serviços comuns, independentemente da fonte de recursos envolvida, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do processo licitatório (código do arquivo n. 2566893, disponível no SGAP como peça n. 21).

É o relatório.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **1. Adoção de critério de julgamento de menor preço por lote**

Tal como relatado, o denunciante alegou que, ao estipular o critério de julgamento de menor preço por lotes, o instrumento convocatório teria afrontado o disposto no art. 15, IV e § 1º, e art. 23, § 1º, todos da Lei n. 8.666/1993, que determinam a divisão do objeto licitado em tantas parcelas que se comprovarem técnica e economicamente viáveis para aproveitar as peculiaridades do mercado e garantir a economicidade da contratação (código do arquivo n. 2550321, disponível no SGAP como peça n. 1).

Nesse sentido, citou os Acórdãos n. 529/2012 e 2.977/2012, proferidos pelo TCU, que reconheceram a antieconomicidade de contratação derivada da adoção de critério de julgamento de menor preço por lote. De acordo com os aludidos julgados, tal critério de julgamento somente deve ser adotado quando demonstrada a inviabilidade de promover a adjudicação por itens e quando evidenciada a vantagem econômica de sua utilização.

Com base nesses fundamentos, o denunciante alegou que houve equívoco por parte da Administração Pública, que deveria revisar o ato e corrigir os vícios evidentes, conforme disposto em decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – STF no Mandado de Segurança n. 24.510 e no Recurso em Mandado de Segurança n. 23.714.

Por fim, pugnou que este Tribunal determinasse a retificação do edital para que fosse acrescentada a possibilidade de subcontratação dos serviços, caso entendesse que a divisão do objeto licitado em lotes deveria ser mantida. Segundo o denunciante, essa alteração garantiria o aumento da competição e a consequente redução dos custos.

Arguiu, portanto, que estariam presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, uma vez que haveria lastros evidentes de dano irreparável ao direito pretendido, o qual encontraria amparo legal nos arts. 3º, 40, XI e 55, III, todos da Lei n. 8.666/1993, que tratam da ampla competitividade. Requereu, com esses fundamentos, a concessão de medida liminar de suspensão do certame.

Intimados, os gestores carregaram aos autos a documentação requerida e apresentaram esclarecimentos, dos quais transcrevo o seguinte excerto (código do arquivo n. 2554603, disponível no SGAP como peça n. 13):

Primeiramente, *data maxima venia*, cumpre ressaltar que a reunião de itens em lotes não contraria o comando do § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.666/1993, notadamente se o agrupamento de produtos a serem adquiridos e dos serviços a serem contratados possibilita atrair mais licitantes e tem o intuito de preservar a economia de escala, mui especialmente no caso em tela, onde o agrupamento encontra-se devidamente justificado, com fins de proporcionar contratação mais vantajosa para a Administração

Observa-se do Edital do Pregão Presencial nº 037/2021, Processo Licitatório nº 081/2021, que os lotes foram compostos por diversos itens, tais como pneus, produtos e serviços afins, de acordo com os veículos que compõem o patrimônio da municipalidade.

Desta forma, a adoção do critério de julgamento de menor preço por lote é perfeitamente cabível, haja vista que, a divisão do objeto está de acordo com cada tipo de veículos (leves, pesados, máquinas, etc.), com estrita observância à economia de escala.

Tem-se por vezes já decidido nesta egrégia Corte de Contas que “o agrupamento de produtos e serviços afins aumenta o valor do lote e atrai, em tese, mais fornecedores, sendo que diversos estabelecimentos que fornecem pneus ou produtos para veículos leves ou pesados não teriam condições de fornecer pneus e produtos para motocicletas ou retroscavadeiras, por serem de categorias distintas” (TCEMG – Denúncia 932257).

Tem-se, portanto, no caso em tela, a inexistência de qualquer prejuízo de competitividade, e ainda, mui especialmente, a experiência de prejuízos (*sic*) para a Administração Pública, sendo certo que eventual admissão da licitação por “itens” somente viria a dificultar todas as negociações, podendo culminar, inclusive, na não obtenção da melhor proposta, tendo em vista que, na licitação por “lotes”, quanto maior o número de bens licitados, maior será a possibilidade de redução de seu custo.

Após a análise da manifestação e dos documentos carregados aos autos, na decisão pelo indeferimento do pleito liminar (código do arquivo n. 2556589, disponível no SGAP como peça n. 15), em juízo de cognição sumária, considereirei que a adoção do critério de julgamento de menor preço por lote se mostrou razoável, uma vez que a divisão do objeto estava de acordo com cada tipo de pneu a ser comprado (para cada tipo de veículo/situação fática), o que preservaria a economia de escala e aumentaria o valor do lote, atraindo, em tese, mais interessados.

Em sua análise (código do arquivo n. 2561701, peça n. 19), a Unidade Técnica destacou que a regra é o parcelamento em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, conforme disposto nas Súmulas n. 247 do TCU e n. 114 deste Tribunal. Considerou, no entanto, a possibilidade de aglutinação, no mesmo lote, de bens e serviços, desde que entre eles haja correlação e que o modelo de contratação garanta ganho de eficiência, *in verbis*:

[...]

É possível, então, a aglutinação, num mesmo lote, de bens e serviços, desde que estes guardem correlação, bem como haja ganho de eficiência no modelo de contratação.

Nesse diapasão, leciona Marçal Justen Filho:

A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. [...]. Em suma, o impedimento de ordem

técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento.

Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar aumentos de custos.

Registre-se que o Denunciante, Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, ajuizou pedido no mesmo sentido nos autos do processo n. 1084475, que julgou edital de licitação cujo objeto foi “o registro de preços para aquisição parcelada de pneus, câmaras, protetores e serviços de alinhamento e balanceamento para a frota de veículos do Município” e o Acórdão da Primeira Câmara, do qual foi Relator o Conselheiro José Alves Viana, do qual se extrai ementa, denegou tanto o pedido liminar quanto o apontamento de irregularidade:

O parcelamento do objeto da licitação em itens, prevista no artigo 15, inciso IV c/c §1º do artigo 23 da Lei de Licitações, deve ser priorizado, desde que não existam óbices de natureza operacional, técnica e econômica, logo, se a aquisição de pneus, peças e serviços correlatos em um mesmo lote se mostra mais viável para a Administração, não há impedimento legal.

Observados os limites legais, a escolha da melhor forma de contratação cabe ao administrador, sob critérios de conveniência e oportunidade, resguardando a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Sobre a reunião de itens em lotes, esta Corte manifestou-se na Denúncia n. 1058691, em voto do Conselheiro José Alves Viana, aprovado por unanimidade pela Primeira Câmara, na sessão do dia 9/7/2019:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. MENOR PREÇO POR LOTE. LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. IMPROCEDÊNCIA DOS FATOS DENUNCIADOS. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. 1. A reunião de itens em lotes por espécies não desatende ao comando do § 1º do art. 23 da Lei de Licitações, quando o agrupamento dos itens proporcione uma contratação mais vantajosa.

Este Tribunal manifestou-se também na Denúncia n. 932257, em voto do Conselheiro Gilberto Diniz aprovado por unanimidade pela Segunda Câmara, na sessão do dia 14/8/2018:

DENÚNCIA N. 932257 DENÚNCIA. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. PREGÃO PRESENCIAL. COMPRA DE PNEUS, CÂMARAS DE AR E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ALINHAMENTO, BALANCEAMENTO, CÂMBIO E CASTER. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRITÉRIO DE JULGAMENTO. MENOR PREÇO POR LOTE. RAZOABILIDADE DA JUSTIFICATIVA APRESENTADA PARA AGRUPAR OS BENS E SERVIÇOS LICITADOS EM LOTES. OTIMIZAÇÃO DAS COMPRAS E DOS SERVIÇOS. PREVENÇÃO DE PREJUÍZOS AO ERÁRIO. ECONOMIA DE ESCALA. ADITAMENTO PARQUET DE CONTAS. AUTORIZAÇÃO INDEVIDA PARA REVISÃO OS PREÇOS. INTERPRETAÇÃO CONJUGADA DAS REGRAS EDITALÍCIAS. REVISÃO SOMENTE ADMITIDA EM CASOS EXCEPCIONAIS. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. RECOMENDAÇÃO. 1. Justificam o critério de julgamento pelo menor preço por lotes a otimização do processo de aquisição de bens e de prestação dos serviços e a ausência de prejuízo ao erário, comprovado mediante economia de escala.

Em uma análise perfunctória dos autos, observei que a licitação foi dividida em 20 (vinte) lotes, quais sejam: lote 1 – baterias veículos leves; lote 2 - baterias veículos pesados; lote 3 – serviços de lavagens e pulverização - veículos pesados; lote 4 - serviços de lavagens e higienização - veículos leves; lote 5 – graxa; lote 6 - óleos para motores a gasolina/etanol; lote 7 - óleos para motores a diesel; lote 8 - lubrificantes diversos; lote 9 - serviço de funilaria e pintura; lote 10 - serviços de troca de pneus, alinhamento, balanceamento e cambagem - veículos leves; lote 11 - serviços de troca de pneus, alinhamento, balanceamento e cambagem - veículos pesados; lote 12 - serviços de reparos em pneus; lote 13 - serviço elétrico em veículos; lote 14 - pneus e câmaras de ar para moto; lote 15 - pneus para retroescavadeira; lote 16 - pneus para courier e saveiro; lote 17 - pneus para fiat uno; lote 18 - pneus para pálio e spin; lote 19 - pneus para kia, f350 e ranger; lote 20 - peças e serviços motocicletas.

É de se observar, pois, que os lotes foram compostos por diversos itens, tais como pneus, produtos e serviços afins, de acordo com cada classe de veículos. Noutras palavras, a adoção do critério de julgamento de menor preço por lote, neste caso, se mostrou razoável, uma vez que a divisão do objeto está de acordo com cada tipo de veículos (leves, pesados, motocicletas e retroescavadeiras), em preservação à economia de escala. É que o agrupamento de produtos e serviços afins aumenta o valor do lote e atrai, em tese, mais fornecedores, sendo que diversos estabelecimentos que fornecem pneus ou produtos para veículos leves ou pesados não teriam condições de fornecer pneus e produtos para motocicletas ou retroescavadeiras, por serem de categorias distintas. Assim, à míngua de efetiva demonstração, no caso concreto, de prejuízo à competitividade, entendo, à primeira vista, que em se admitindo a licitação por itens, tal fato dificultaria a negociação e, por conseguinte, deixaria de ser a melhor proposta, tendo em vista que quanto maior o número de bens licitados, maior será a possibilidade de redução de seu custo.

Traga-se também à colação trecho do Acórdão da Primeira Câmara, de 11/5/2021, na Denúncia n. 1084288, julgada improcedente e determinado o arquivamento dos autos, tendo como Denunciante o Sr. Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, relator o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho:

Não por acaso, a orientação desta Corte de Contas consolidou-se no sentido de ser obrigatório o fracionamento na hipótese de objetos divisíveis, conforme Enunciado de Súmula n.º 114, deste Tribunal:

“É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.”

Contudo, não se pode olvidar que, a depender da natureza dos serviços a serem prestados ou produtos a serem adquiridos, assim como das circunstâncias da contratação, é possível prever dificuldades técnicas e econômicas de se franquear o objeto licitado a empresas distintas, circunstâncias que ensejam o risco de execução insatisfatória do contrato e que justificam, em determinadas hipóteses, a reunião de objetos distintos em um único lote, ou seu parcelamento em lotes, em vez de itens. Destaca-se, nesse sentido, decisão proferida na Denúncia n.º 1.024.609, desta Corte de Contas, de relatoria do então Conselheiro Substituto Victor Meyer:

“Ainda que o comando da Lei seja impositivo, a sua observância é relativizada pelas circunstâncias da contratação, de modo que o parcelamento do objeto observe a viabilidade técnica e econômica, bem

como as disponibilidades do mercado. Nesse sentido, tanto a jurisprudência do TCU quanto deste Tribunal são enfáticas quanto à obrigatoriedade do parcelamento do objeto, mas a relativizam em face do aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado”.

Nesse sentido, vislumbro razoabilidade nos esclarecimentos fornecidos pela Administração pelo não parcelamento do objeto em itens e pela adoção do menor preço por lote como critério de julgamento, opções que decorreram, conforme se extrai do parecer jurídico anteriormente transcrito, de necessidades operacionais e da intenção de se resguardar a economicidade da contratação, além de ampliar a competitividade do certame. Isso posto, e considerando que o agrupamento em lotes realizado pela Administração se deu segundo a natureza das peças a serem adquiridas, julgo lícita a opção pela aglutinação e improcedente a denúncia neste ponto.

Do relatório de voto do Relator, Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, abordando o mesmo tema, nos autos da Denúncia n. 1092672, adotado na Decisão da Primeira Câmara desta Corte em sessão de 02/02/2021, retira-se:

*In casu*, destaco que os produtos contidos em cada lote guardam estrita vinculação entre si, em razão do que a alternativa de não dividir o objeto em mais parcelas vai ao encontro do interesse público, otimiza o acompanhamento da execução contratual e a responsabilização dos contratados. Assim, uma vez demonstrada a viabilidade técnica e econômica do agrupamento e a clara integração dos itens licitados nos cinco lotes de julgamento, acorde com a unidade técnica, considero razoável a opção da Administração e, conseqüentemente, julgo improcedente a denúncia neste ponto.

Nos autos da Denúncia 1092560, adotada em decisão da Segunda Câmara em sessão de 29/04/2021, sobressai o mesmo entendimento, da lavra do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro:

[...]

É de se observar, pois, que os lotes foram compostos por diversos itens, tais como pneus, produtos e serviços afins, de acordo com cada classe de veículos. Noutras palavras, a adoção do critério de julgamento de menor preço por lote, neste caso, se mostrou razoável, uma vez que a divisão do objeto está de acordo com cada tipo de veículos (leves, pesados, motocicletas e retroescavadeiras), em preservação à economia de escala. É que o agrupamento de produtos e serviços afins aumenta o valor do lote e atrai, em tese, mais fornecedores, sendo que diversos estabelecimentos que fornecem pneus ou produtos para veículos leves ou pesados não teriam condições de fornecer pneus e produtos para motocicletas ou retroescavadeiras, por serem de categorias distintas. Assim, à míngua de efetiva demonstração, no caso concreto, de prejuízo à competitividade, entendo, à primeira vista, que em se admitindo a licitação por itens, tal fato dificultaria a negociação e, por conseguinte, deixaria de ser a melhor proposta, tendo em vista que quanto maior o número de bens licitados, maior será a possibilidade de redução de seu custo.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas também opinou pela improcedência do apontamento de irregularidade, por entender que os argumentos apresentados pela Administração Municipal justificaram a utilização do critério de julgamento, uma vez que buscou a contratação pelo melhor preço total das aquisições e não o preço individual de cada item (código do arquivo n. 2566893, disponível no SGAP como peça n 21), *in verbis*:

11. Nota-se, portanto, que os argumentos apresentados pela Administração se mostraram pertinentes para a utilização do critério de julgamento, uma vez que buscou-se efetivar o

melhor preço total das aquisições, e não apenas o preço isolado de cada item, o que, apesar de ser a regra geral, não acarretaria uma licitação economicamente mais vantajosa neste caso, dadas as peculiaridades do objeto.

12. Assim, em consonância com a unidade técnica, o Ministério Público de Contas entende que não ficou caracterizada a irregularidade denunciada, e OPINA pela improcedência do apontamento de irregularidade.

Sobre a matéria, saliento que, observados os limites legais, a escolha da melhor forma de contratação cabe ao administrador, utilizando-se de critérios de conveniência e oportunidade, resguardando-se a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, tal como observei na decisão pelo indeferimento da medida liminar (disponível no SGAP como peça n. 15, código do arquivo n. 2556589), a licitação foi dividida em 23 (vinte e três) lotes, conforme previsto no termo de referência, anexo I do edital do Pregão Presencial n. 37/2021 (código do arquivo n. 2550322, disponível no SGAP como peça n. 2), quais sejam: lote 1 – **pneus 900x20** traseiros, dianteiros, câmaras de ar, seus protetores e serviços de montagem; lote 2 - **pneus 750x16** traseiros, dianteiros, câmaras de ar, seus protetores e serviços de montagem; lote 3 - **pneus 1400x24** traseiros, câmaras de ar, seus protetores e serviços de montagem; lote 4 - **pneus 19.5I-24**, câmaras de ar, seus protetores e serviços de montagem; lote 5 – **pneus 900x20**, serviços de montagem e câmaras de ar; lote 6 - **pneus 14.9-28**, serviços de montagem e câmaras de ar; lote 7 - **pneus 9.6.24**, serviços de montagem, câmaras de ar e protetores; lote 8 - **pneus 12.4.24**, serviços de montagem, câmaras de ar e protetores; lote 9 - **pneus 12.16-5** e serviços de montagem; lote 10 - **pneus 175.70-14 radial** e serviços de montagem; lote 11 – **pneus 175.70-13 radial** e serviços de montagem; - lote 12 – **pneus 205.70 – 15** e serviços de montagem; lote 13 – **pneu 225.70 – 15** e serviços de montagem; lote 14 – **pneu 275X80X22.5**, câmaras de ar, protetores e serviços de montagem; lote 15 – **pneu 185-14**, câmaras de ar e serviços de montagem; lote 16 – **pneu 900x16** dianteiros, câmaras de ar e serviços de montagem; lote 17 – **pneu 18.4.30**, câmaras de ar e serviços de montagem; lote 20 – **pneu 18.4.34**, câmaras de ar e serviços de montagem; lote 22 – **pneu caminhão pac ii 100x20 borrachudo** traseiros, câmaras de ar, protetores e serviços de montagem; lote 23 – **pneu caminhão pac ii 1000x20 simples** dianteiros, câmaras de ar, protetores e serviços de montagem; lote 24 – **pneu radial 215x75 r17.5** e serviços de montagem; lote 25 – **pneu 195/65 r15 91 h** e serviços de montagem; lote 26 – **pneu 185-60/15** e serviços de montagem; lote 27 – **pneu 205/60** e serviços de montagem.

Cumpra destacar que os lotes foram compostos por diversos itens, diferentes entre si, com relação aos tipos de pneus a serem adquiridos, seus serviços de montagem e câmaras de ar/protetores, de acordo com cada classe de veículos.

A propósito, verifiquei também que a Administração fez constar no termo de referência, Anexo I do edital do Pregão Presencial n. 37/2021 (código do arquivo n. 2550322, disponível no SGAP como peça n. 2) a seguinte justificativa para a contratação e para a aglutinação do objeto em lotes:

A contratação do objeto deve-se à necessidade de promover a substituição dos pneus, protetores e câmara de ar inservíveis aos veículos devedio (*sic*) ao desgaste, visando manter os veículos em condições ideais de funcionamento, garantindo a segurança dos usuários.

A Adoção do sistema de agrupamento do fornecimento de pneus e a respectiva prestação dos serviços de montagem, se fundamenta na maior celeridade e eficiência, desde a solicitação até o recebimento dos pneus já montado no respectivo veículo, evitando assim a morosidade entre o recebimento do produto e a montagem do mesmo. Caso contrário, A

Administração receberia o produto e levaria o mesmo juntamente com o veículo para um estabelecimento de troca, devendo respeitar o prazo de entrega do produto mais o tempo de substituição. Ao oposto disso, a Administração exige a entrega e a substituição do produto na Sede do Município. Assim sendo, visando a economicidade e a eficiência, a Administração Pública Municipal adota este procedimento licitatório.

Portanto, entendo que a adoção do critério de julgamento de menor preço por lote, neste caso, se mostrou razoável, uma vez que a divisão do objeto foi realizada de acordo com cada tipo de pneu a ser comprado (para cada tipo de veículo/situação fática), em preservação à economia de escala. Ademais, conforme enfatizado pelos gestores nos esclarecimentos prestados (código do arquivo n. 2554603, disponível no SGAP como peça n. 13), o agrupamento de produtos e serviços afins aumenta o valor do lote e atrai, em tese, mais fornecedores, sendo que diversos estabelecimentos que fornecem algum tipo específico de pneu, com seus produtos derivados, possivelmente não teriam condições de fornecer os demais tipos, por serem de categorias distintas.

Assim, na linha do posicionamento adotado na decisão pelo indeferimento do pleito liminar, à míngua de efetiva demonstração, no caso concreto, de prejuízo à competitividade, entendo que, caso fosse adotada a licitação por itens, separando-se os bens a serem adquiridos dos serviços a serem prestados, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração poderia ser prejudicada.

Ante o exposto, em consonância com o posicionamento da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, proponho que o apontamento de irregularidade seja julgado improcedente, tendo em vista que os responsáveis demonstraram, por meio de informações apresentadas no termo de referência – anexo I do edital, que o critério de julgamento de menor preço por lote mostrou-se razoável, uma vez que a divisão do objeto com base no tipo de pneu a ser adquirido buscou aumentar a economia de escala e a atração de mais interessados ao certame.

## **2. Retificação do edital para permitir a subcontratação dos serviços dentro da área do município**

O denunciante formulou, ainda, pedido sucessivo de retificação do edital, para que fosse acrescentada a possibilidade de subcontratação dos serviços, caso este Tribunal considerasse regular o critério de julgamento de menor preço por lote (código do arquivo n. 2550321, disponível no SGAP como peça n. 1). De acordo com o denunciante, a alteração garantiria o aumento da competição e a consequente redução dos custos.

Sobre o pedido, a Unidade Técnica assim se pronunciou (código do arquivo n. 2561701, peça n. 19):

Quanto à subcontratação, que o Denunciante gostaria de ver adotada pela Administração, registre-se que a lei admite-a facultativamente, desde que a Administração avalie sua conveniência em cada caso, e autorize-a no edital da licitação ou no contrato. Se o edital do Pregão Presencial n. 037/2021 da Prefeitura de Capela Nova não autorizou, e considerando a faculdade prevista na lei, não se vislumbra irregularidade.

Trata-se de instituto que só será possível “se previsto no instrumento convocatório”; no caso vertente, o Edital não admite a subcontratação, e não há que se confundir o interesse do particular com o interesse da Administração.

O Ministério Público de Contas não se manifestou especificamente sobre o apontamento (código do arquivo n. 2566893, disponível no SGAP como peça n 21).

Importante ressaltar, nesse caso, que o edital vedou, de fato, a possibilidade de subcontratação no item 17.16 (código do arquivo n. 2554603, disponível no SGAP como peça n. 13), com a seguinte redação: “17.16. É vedado à contratada subcontratar total ou parcialmente o fornecimento”.

A propósito, observo que a questão foi apreciada de modo detalhado nas decisões proferidas por este Tribunal nos autos n. 944592, 1091610 e 924109, que reconheceram a competência da Administração Pública para, em cada caso, admitir a subcontratação de parte dos serviços, fornecimento ou obra, e estabelecer expressamente no edital sua permissão, *in verbis*:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS, COMPONENTES, ACESSÓRIOS E SERVIÇOS MECÂNICOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA PARA A FROTA MUNICIPAL. ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIO GEOGRÁFICO ENTRE O MUNICÍPIO E O LOCAL DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. PARCELAMENTO DO OBJETO AGLUTINANDO FORNECIMENTO DE PEÇAS E SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO. VEDAÇÃO DE SUBCONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO DE PREÇO MÁXIMO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

[...]

**Compete à Administração verificar, em cada caso, a permissão de subcontratação do fornecimento ou serviço, devendo, se entender necessária, prevê-la expressamente no edital.**

[...]

Da leitura dos dispositivos acima depreende-se que compete à Administração verificar, em cada caso, a possibilidade de permitir a subcontratação de parte dos serviços, fornecimento ou obra, devendo, se entender possível ou necessário, prever expressamente no edital e, quando permitido constitui uma das hipóteses legais de rescisão contratual quando a regra editalícia for descumprida. (Denúncia n. 944592. Relator: Wanderley Ávila. Segunda Câmara. Data da Sessão: 24/8/2017). (Grifei).

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS NOVOS E ACESSÓRIOS PARA REPAROS. LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. SUBCONTRATAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

[...]

**2. A Administração Pública poderá, de forma discricionária, prever no edital de licitação, a subcontratação de partes da obra, serviço ou fornecimento, nos termos do art. 72 da Lei de Licitações.** (Denúncia n. 1091610. Relator: Wanderley Ávila. Segunda Câmara. Data da Sessão: 26/8/2021). (Grifei).

DENÚNCIA – AFASTADA A ILEGALIDADE IMPUGNADA – IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS – ARQUIVAMENTO

**- Compete à Administração verificar, em cada caso, a possibilidade de haver a subcontratação de serviço, devendo, se entender necessária, prevê-la expressamente no edital, não havendo, portanto, necessidade de sutilezas para proibi-la.** (Denúncia n. 924109. Relator: Conselheiro José Alves Viana. Segunda Câmara. Data da Sessão: 7/5/2015). (Grifei).

Assim, em consonância com a Unidade Técnica, considero regular a vedação de subcontratação prevista no edital, uma vez que resulta do juízo de conveniência e oportunidade realizado pela Administração Pública, inexistindo, portanto, respaldo legal para o pedido formulado pelo denunciante.

### 3. Inobservância aos princípios da publicidade e transparência

Tal como relatado, a Unidade Técnica apresentou apontamento complementar à denúncia e destacou que, após análise da documentação dos autos e realização de pesquisa na internet, não teria constatado a existência ou a divulgação de decretos que regulamentem os institutos do pregão eletrônico e do sistema de registro de preços pela Prefeitura Municipal de Capela Nova, em afronta aos princípios da transparência e da publicidade.

Destacou que a aplicação do SRP implica muitos benefícios à Administração, tais como: redução do número de procedimentos licitatórios; redução do volume de estoques; eficiência nas contratações públicas; administração mais gerencial e redução do custo administrativo.

Ademais, tendo em vista que no presente certame foi adotado o pregão em sua forma presencial, ressaltou que a realização de licitação por meio do pregão eletrônico já seria uma realidade no âmbito da União e de muitos Estados e Municípios brasileiros, considerando suas vantagens, tais como: ambiente virtual; acesso pela rede mundial de computadores; busca pela melhor proposta; economicidade; ampliação da competitividade; celeridade na compra; otimização processual; transparência; eficiência na administração pública; impessoalidade na condução da sessão pública; medida de boa governança; fortalecimento do controle externo e do controle social. Ao final, considerando a função pedagógica do Tribunal de Contas, entendeu que poderia ser expedida recomendação aos gestores para que:

- Caso ausente regulamentação dos institutos do pregão eletrônico e do sistema de registro de preços, que sejam, nos termos das legislações vigentes, promulgados os respectivos decretos e dada a eles a devida publicidade, em locais de fácil acesso ao cidadão e aos órgãos de controle;
- Caso existentes os decretos, que seja procedida à devida publicação em locais de fácil acesso ao cidadão e aos órgãos de controle;
- Caso constatada inviabilidade técnica ou desvantagem para a administração na realização do pregão eletrônico, que seja expedida justificativa pela autoridade competente, nos termos do § 4º do art. 1º do Decreto Federal n. 10.024/2019 e do § 2º do art. 1º do Decreto Estadual n. 48.012/2020.

Especialmente sobre a necessidade de regulamentação do sistema de registro de preços, destaco que, em consulta aos *sites* da Prefeitura Municipal<sup>1</sup> e da Câmara Municipal de Capela Nova<sup>2</sup>, não localizei, de fato, os respectivos atos regulamentares da matéria no âmbito do referido município.

No entanto, embora não tenham sido encontrados tais atos normativos na rede mundial de computadores, ressalto que não necessariamente se deu a alegada afronta aos princípios da transparência, da publicidade ou mesmo da legalidade, pois entendo que o disposto no art. 15 da Lei n. 8.666/93 é autoaplicável.

A respeito do tema, este Tribunal já se manifestou sobre a necessidade de regulamentação do sistema de registro de preços no âmbito municipal, nos termos da resposta dada na Consulta n. 732557, sessão Plenária do dia 11/6/2008, de relatoria do conselheiro Eduardo Carone:

Com relação ao primeiro questionamento, o tema não comporta muita celeuma, porquanto a doutrina é unânime em afirmar que o art. 15 da Lei n. 8.666/93 é autoaplicável, aludindo-se à regulamentação por decreto, somente para fins de adequação

<sup>1</sup> Disponível em: <<https://www.capelanova.mg.gov.br/legislacao/leis-municipais>>. Acesso em 28/10/2021.

<sup>2</sup> Disponível em: <<https://www.camaradecapela.se.gov.br>>. Acesso em 28/10/2021.

às peculiaridades regionais. Nesse sentido, os ensinamentos de Marçal Justen Filho, *verbis*.

“O art. 15 prevê a regulamentação do sistema de registro de preços por meio de decreto, a ser editado no âmbito de cada entidade federativa. Isso não significa que o dispositivo não seja autoaplicável. A afirmativa decorre de que a disciplina da lei é perfeitamente suficiente para instituir-se o sistema de registro de preços. Não há necessidade de veiculação de outras regras complementares. A quase totalidade das soluções nele contidas pode ser explícita ou implicitamente extraída do sistema da Lei n. 8.666/93. Aliás, inúmeras inovações trazidas na regulamentação se caracterizam como ilegais, eis que ultrapassam os limites previstos legislativamente”.

[...]

3. O art. 15 da Lei n. 8.666/93 prevê a regulamentação do sistema de registro de preços por meio de decreto, a ser editado no âmbito de cada entidade federativa, para fins de adequação às peculiaridades regionais;

Destaco, neste sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO: ARTIGO 15, LEI 8.666/93 – LIMITAÇÕES. [...] 2. Embora autoaplicável, o art. 15 da Lei 8.666/93 pode sofrer limitações por regulamento estadual ou municipal, como previsto no § 3º. (STJ - RMS: 15647 SP 2002/0153711-9, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 25/3/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 14/4/2003 p. 206RIP vol. 19 p. 327).

Este é, ademais, o entendimento da doutrina sobre a questão, tal como aduz Renato Geraldo Mendes<sup>3</sup>, *verbis*:

Diz o § 3º do art. 15 da Lei nº 8.666/93 que o registro de preços será regulamentado por decreto. Quando uma lei prevê que as suas disposições, no todo ou em parte, sejam regulamentadas por decreto, o que ela está possibilitando, afinal?

A resposta pode ser direta: faculta que o chefe do Poder Executivo (presidente, governador e prefeito) torne a aplicação da lei mais clara e operacional, pois a finalidade de um decreto regulamentar é definir como a lei será, na prática, aplicada, cumprida e executada. Em verdade, tais possibilidade e competência decorrem da própria Constituição (art. 84, inc. IV), e não diretamente da lei que será objeto de regulamentação.

[...]

Sob os pontos de vista técnico e jurídico, a ausência de regulamento não impede a utilização do registro de preços, pois a Lei nº 8.666/93 é suficiente para assegurar a sua necessária validade jurídica, bem como garantir a definição das regras e condições necessárias. O registro de preços tem um perfil normativo minimamente definido no art. 15 da Lei nº 8.666/93, o que é o bastante para utilizá-lo. Ademais, na ausência de decreto, o edital cumpre perfeitamente a função de regulamentação.

[...]

Órgãos e entidades que integram estados e municípios que ainda não possuam decreto regulamentar poderão instituir o registro de preços, bastando, para tanto, definir todas as condições do negócio pretendido no edital, desde que respeitem as exigências fixadas na ordem jurídica. Atualmente, está consagrada a tese de que as regras sobre registro de

<sup>3</sup> Disponível em: <<https://www.zenite.blog.br/o-registro-de-precos-a-questao-da-exigencia-de-regulamentacao-por-decreto-e-os-limites-do-poder-regulamentar-analise/>>. Acesso em 28/10/2021.

preços previstas no art. 15 da Lei nº 8.666/93 são autoaplicáveis, ou seja, independem de ato posterior para lhes assegurar efetividade.

Não obstante, destaco que o art. 15, II, § 3º, da Lei n. 8.666/1993<sup>4</sup>, estabelece a regulamentação da matéria por decreto, conferindo atribuição ao Chefe do Executivo para editar ato normativo destinado a regulamentar o sistema de registro de preços no âmbito municipal. O propósito da norma federal é, assim, permitir que o legislador local torne o preceito legal mais claro e operacional, observada a realidade de cada região. Neste mesmo sentido, dispõe o art. 11 da Lei n. 10.520/2002<sup>5</sup>.

Assim, embora entenda que não se configurou, neste caso, ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que entendo serem autoaplicáveis os termos do art. 15, II, § 3º, da Lei n. 8.666/1993 e do art. 11 da Lei n. 10.520/2002, considero que seja recomendável a regulamentação do sistema de registro de preços no âmbito do município, a fim de que seja observada a realidade e as peculiaridades de cada ente federado, bem como para que torne o respectivo preceito legal mais claro e operacional. Aliás, nos termos da manifestação da Cfel, deve ser dada a devida publicidade ao referido decreto regulamentador neste caso.

De toda forma e considerando que os referidos atos normativos podem existir, mas não terem sido, ainda, disponibilizados na internet, e em razão de o Município de Capela Nova possuir cerca de 4.616 habitantes<sup>6</sup>, e que a Lei Federal n. 12.527/2011 estabelece, em seu art. 8º, § 4º, que os Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes ficam dispensados da divulgação obrigatória na internet a que se refere o § 2º, ou seja, não estão obrigados a divulgar em *sites* oficiais da rede mundial de computadores informações referentes a procedimentos licitatórios, editais, resultados e respectivos contratos, entendo não ser razoável a continuidade do processo com a citação dos responsáveis e os reexames técnico e ministerial em relação ao apontamento complementar apresentado pela Cfel, uma vez que tenderia a tornar o custo do processo superior aos benefícios a serem auferidos nesta deliberação.

Noutro giro, embora considere que seja preferível a utilização do pregão eletrônico nos processos licitatórios envolvendo a contratação de bens e serviços comuns, a exemplo do que foi decidido no julgamento da Representação n. 1058552, da relatoria do conselheiro Sebastião Helvecio, na sessão da Primeira Câmara do dia 2/2/2021, entendo que a utilização do pregão eletrônico nos processos licitatórios envolvendo a contratação de bens e serviços comuns, no âmbito dos municípios, depende de decreto regulamentador do respectivo chefe do Poder Executivo, tendo em vista que tal modalidade não foi efetivamente disciplinada na Lei n. 10.520/2002, nos termos preconizados por Marçal Justen Filho<sup>7</sup>:

---

<sup>4</sup> Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

[...]

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

<sup>5</sup> Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.

<sup>6</sup> Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/mg/capela-nova/panorama>>. Acesso em 28/10/2021.

<sup>7</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão* (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). 5. ed. São Paulo: Dialética, 2015, p. 11.

No caso da Lei n. 10.520, é perfeitamente possível produzir sua aplicação sem a edição de regulamentos, no tocante ao pregão dito comum (também conhecido como presencial). As normas legais são, na sua quase totalidade, perfeitamente autoaplicáveis. O mesmo não se pode dizer em relação ao pregão eletrônico, cujas peculiaridades conduzem quase à configuração de uma outra modalidade licitatória, o que demanda uma disciplina própria sobre o modo de operacionalização. Mas o pregão comum pode ser adotado com base exclusivamente na disciplina constante da Lei n. 10.520. Essa afirmativa vale, inclusive e especialmente, para a identificação de bens e serviços comuns. Não há necessidade de especificação por regulamento de bens e serviços comuns para fins de aplicação do pregão.

[...]

Neste sentido, destaco também o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr<sup>8</sup>:

A bem da verdade, cumpre dizer, os decretos federais — propriamente o de nº 3.555/00 — ajudam pouco, são, na sua quase totalidade, inúteis, uma vez que, em grande parte, apenas repetem as normas prescritas na Lei nº 10.520/02. Aliás, em razão disso, em vez de ajudar, acabam atrapalhando e complicando ainda mais os agentes administrativos, que se põem a comparar um a outro, que, em certas passagens, não são coincidentes. Repita-se, por oportuno, que, em caso de conflito entre lei e decreto, prevalece sempre a primeira.

Situação diversa ocorre com o pregão eletrônico, que não foi efetivamente disciplinado pela Lei nº 10.520/02, cujo §1º do artigo 2º remete à regulamentação. Portanto, pela sistemática da Lei nº 10.520/02, o pregão eletrônico depende de decreto, existente no plano federal e em expressiva parte dos demais entes federativos. Sem decreto próprio, os demais entes federativos não podem adotar o pregão eletrônico.

Destaco, por fim, os termos da já mencionada Consulta n. 732557, respondida na sessão Plenária do dia 11/6/2008, de relatoria do conselheiro Eduardo Carone, *in litteris*:

1. A Lei n. 10.520/02 poderá ser regulamentada no âmbito dos Municípios por meio de decreto, o qual estabelecerá procedimentos específicos e suplementará eventuais lacunas, mormente no que tange ao modo de operacionalização do pregão eletrônico, bem como adotar o rol de bens e serviços comuns existentes ou criar outro desde que condizentes com a aludida lei federal”. (Grifei).

Contudo, embora não tenha sido encontrado, na rede mundial de computadores, ato normativo da Prefeitura Municipal de Capela Nova regulamentando o pregão eletrônico, ressalto que não necessariamente se deu a alegada afronta ao princípio da legalidade, pois o referido decreto pode existir, mas não ter sido, ainda, disponibilizado na internet.

Ante o exposto, proponho o encerramento do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Orgânica desta Corte, c/c art. 196, § 3º, do Regimento Interno, quanto ao apontamento complementar da Cfel, como medida de racionalização administrativa e de economia processual, com a emissão de recomendação ao atual prefeito de Capela Nova para que promova a regulamentação do pregão eletrônico e do sistema de registro de preços, se já não houver sido realizada, e confira publicidade aos atos normativos em locais de fácil acesso aos cidadãos e aos órgãos de controle, bem como na rede mundial de computadores.

Ademais, caso existente decreto regulamentador, entendo que deve ser recomendado ao atual prefeito e ao pregoeiro do referido município que, em respeito aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade, adotem o pregão na forma eletrônica nas próximas

---

<sup>8</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão Presencial e Eletrônico*. 7 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 31.

licitações de bens e serviços comuns, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do procedimento licitatório.

### III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, proponho que seja julgado improcedente o apontamento de irregularidade da denúncia formulado em face do Pregão Presencial n. 37/2021, Processo Licitatório n. 81/2021, deflagrado pelo Município de Capela Nova, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, uma vez que o critério de julgamento de menor preço por lote mostrou-se razoável, bem como o pedido de retificação do edital para que fosse acrescentada a possibilidade de subcontratação dos serviços, porquanto a proibição de subcontratação, prevista no edital, resulta de juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, inexistindo indícios de que a discricionariedade da escolha tenha ultrapassado os limites legais.

Proponho, ainda, o encerramento do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Orgânica desta Corte, c/c o art. 196, § 3º, do Regimento Interno, em relação aos apontamentos complementares da Unidade Técnica, como medida de racionalização administrativa e de economia processual, com a emissão de recomendação:

- a) ao atual prefeito de Capela Nova, para que promova a regulamentação do pregão eletrônico e do Sistema de Registro de Preços, se já não houver sido realizada, e confira publicidade aos atos normativos em locais de fácil acesso aos cidadãos e aos órgãos de controle, bem como na rede mundial de computadores;
- b) ao atual prefeito e ao pregoeiro do aludido município, para que, caso existente regulamentação municipal, adotem o pregão na forma eletrônica nas futuras licitações de bens e serviços comuns, em respeito aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do procedimento licitatório.

Comunique-se o denunciante pelo DOC e intimem-se os gestores públicos interessados por meio eletrônico e pelo DOC, bem como o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Promovidas as medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

\* \* \* \* \*