



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

PARECER JURÍDICO - PROCESSO N° 028/2024/SEMAD.
PROCESSO N°: 011/2024/PREGÃO ELETRÔNICO.
INTERESSADOS: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE.
VALOR ESTIMADO: R\$ 283.115,00.

EMENTA: PREGÃO ELETRÔNICO. ANÁLISE DA MINUTA DE EDITAL E DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE RECARGA DE GÁS OXIGÊNIO MEDICINAL PARA O FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE TERRA SANTA. POSSIBILIDADE.

I - RELATÓRIO:

1. De acordo com os autos, fora instaurado na origem procedimento administrativo para fins de realização de licitação, especificamente um pregão, na sua forma eletrônica, com o desiderato de contratar sociedade empresária, para prestação de serviço de recarga de gás oxigênio medicinal para o Fundo Municipal de Saúde de Terra Santa, conforme processo administrativo n°. 028/2024/SEMAD.
2. Os autos foram encaminhados a este órgão de assessoria e consultoria jurídica no dia 22 de abril de 2024, conforme despacho constante às fls. 110, por meio do qual, nos termos da Instrução Normativa Conjunta n°. 001/20224/PGM/SEMAD, o Senhor Prefeito solicita parecer jurídico preliminar acerca das minutas do edital e do contrato administrativo.
3. Consta nos autos os seguintes documentos: **(I)** Termo de abertura - fls. 01; **(II)** Ofício n°. 043/2024/SEMSA - fls. 02; **(III)** Documento de Formalização de Demanda - DFD - fls. 03-05; **(IV)** Estudo Técnico Preliminar - ETP - fls. 06-08, 52-58, 62-67; **(V)** Análise de riscos - fls. 09-10; **(VI)** Termo de autuação - fls. 11; **(VII)** Portaria que designa pregoeiros - fls. 12; **(VIII)** Portaria que designa equipe de apoio - fls. 13; **(IX)** Portaria que designa fiscal de contrato - fls. 14; **(X)** Certificação de observância do art. 18, § 1º, da Lei n°. 14.133/2021, na elaboração do ETP - fls. 15; **(XI)** Certificação de compatibilidade do objeto da licitação com a Lei de Diretrizes Orçamentárias - fls. 17; **(XII)** Demonstração da existência de recursos orçamentários - fls. 25, 70; **(XIII)** Autorização da Ordenadora de Despesas - fls. 27; **(XIV)** Pesquisa de Preços - fls. 21-24, 40-43, 73-74; **(XV)** Termo de Referência - fls. 29-33, 75-79; **(XVI)** Minuta de Edital - fls. 34-42, 83-101; **(XVII)** Minuta de Contrato Administrativo - fls. 43-46, 102-109; e **(XVIII)** Comprovação de cumprimento do Princípio da Segregação de Funções - fls. 48.
4. É o breve relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

5. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

6. Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

7. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

8. De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

9. Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

10. A Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu que fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 da referida lei e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, conforme previsto no caput do art. 18.

11. O artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento, conforme abaixo transcrito:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o **plano de contratações anual** de que trata o inciso VII do **caput** do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as **leis orçamentárias**, bem como abordar todas as **considerações técnicas, mercadológicas e de gestão** que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em **estudo técnico preliminar** que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de **termo de referência**, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III - a definição das **condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento**;

IV - **orçamento estimado**, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - a elaboração do **edital** de licitação;

VI - a elaboração de **minuta de contrato**, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - o **regime de fornecimento de bens**, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a **modalidade** de licitação, o **critério de julgamento**, o **modo de disputa** e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o **ciclo de vida do objeto**;

IX - a **motivação circunstanciada das condições do edital**, tais como **justificativa de exigências de qualificação técnica**, mediante indicação das **parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto**, e de **qualificação econômico-financeira**, **justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas**, nas licitações com **julgamento por melhor técnica ou técnica e preço**, e **justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio**;

X - a **análise dos riscos** que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a **motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação**, observado o art. 24 desta Lei. (destaquei)



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

12. Referido dispositivo é complementado por seu parágrafo primeiro, que dispõe sobre os elementos do **Estudo Técnico Preliminar**. De uma forma bem abrangente, o planejamento da contratação pressupõe que a própria necessidade administrativa seja investigada, a fim de se compreender o que fundamenta a requisição administrativa. Neste sentido, ressalte-se que a identificação da necessidade administrativa deve considerar também o desenvolvimento nacional sustentável, que é princípio e objetivo das licitações (artigo 5º e artigo 11, IV, da Lei nº 14.133, de 2021), conforme detalhamentos abaixo.

13. Uma vez identificada a necessidade que antecede o pedido realizado, pode-se então buscar soluções disponíveis no mercado para atender referida necessidade, que inclusive podem se diferenciar do pedido inicial. Encontrada a melhor solução, caso disponível mais de uma, aí sim inicia-se a etapa de estudá-la, para o fim de definir o objeto licitatório e todos os seus contornos. Em linhas gerais, a instrução do processo licitatório deve revelar esse encadeamento lógico.

14. Alguns dos elementos serão abaixo examinados.

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – ETP.

15. O Estudo Técnico Preliminar – ETP da contratação deve conter, de forma fundamentada, a descrição da necessidade da contratação, com especial atenção à demonstração do interesse público envolvido. Também é preciso que sejam abordadas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

16. O artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP:

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do **caput** deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

17. É certo que o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, acima, conforme expressamente exigido pelo §2º da referida norma. Quando não contemplar os demais elementos previstos no art. 18, §1º, deverá a Administração apresentar as devidas justificativas.

18. No presente caso, os servidores das áreas técnica e requisitante elaboraram o estudo técnico preliminar. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, **ele aparentemente contém as previsões necessárias, relacionadas no art. 18, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021.**

TERMO DE REFERÊNCIA

19. O Termo de Referência deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2022:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;

b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

d) requisitos da contratação;

e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;

f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;

g) critérios de medição e de pagamento;

h) forma e critérios de seleção do fornecedor;

i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

j) adequação orçamentária;
(...)

20. No presente caso, analisando o teor do Termo de Referência, verifica-se que atende as disposições previstas em lei, inclusive com a utilização de modelo padronizado, disponibilizado pela Advocacia Geral da União – AGU.

DA NATUREZA COMUM DO OBJETO DE LICITAÇÃO

21. O Consulente tem a pretensão de realizar processo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, com fulcro no dispositivo abaixo transcrito, tendo em vista tratar-se de aquisição de bem comum, qual seja, aquele cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado. Vejamos:

Lei nº 14.133/2021

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;

(...)

22. Desta forma, cumpre asseverar que a adoção da modalidade licitatória denominada Pregão, somente pode ser utilizada na contratação de bens e serviços comuns. Importa, assim, destacar o entendimento doutrinário sobre a definição de bens e serviços comuns:

O conceito (indeterminado) de “bem ou serviço comum” possui as seguintes características básicas: disponibilidade no mercado (o objeto é encontrado facilmente no mercado), padronização (predeterminação, de modo objetivo e uniforme, da qualidade e dos atributos essenciais do bem ou do serviço) e casuísmo moderado (a qualidade “comum” deve ser verificada em cada caso concreto e não em termos abstratos). (Rafael Carvalho Rezende Oliveira. Licitações e Contratos Administrativos).

23. Portanto, o conceito de bens e serviços comuns inclui o padronizado, o casuísmo moderado e ainda aqueles serviços que podem ser descritos objetivamente. Nesse mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

No tocante à adequação da modalidade de licitação escolhida, entendo que os produtos/serviços demandados pelo TST podem ser enquadrar como bens comuns, uma vez que apresentam padrões claros de desempenho e de qualidade objetivamente definidos no edital, compatíveis com o padrão de mercado, nos termos do art. 2º, §1º, do Decreto nº 5.450/2005 (TCU - Acórdão 1114/2006 - Plenário).



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

24. Nesse sentido, observando-se os documentos acostados aos autos do processo licitatório em epígrafe, justifica-se a utilização do Pregão Eletrônico para o referido procedimento, considerando a natureza do objeto a ser contratado, sendo certo que, não obstante o caráter facultativo do pregão, **o mesmo se mostra aconselhável em função das vantagens que esse sistema vem trazendo para o Setor Público, com a redução dos preços praticados, a simplificação dos procedimentos e a maior celeridade e transparência no certame.**

DA ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL E DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

25. O artigo 25 da Lei nº 14.133, de 2021, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de edital, tendo seu §1º expressamente autorizado a utilização de minutas padronizadas, nas situações em que o objeto assim permitir.

26. É preciso lembrar que o art. 18, inciso IX, da Lei nº 14.133, de 2021, exige que a fase preparatória seja instruída com motivação circunstanciada das condições do edital, tais como:

- I) justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto
- II) justificativa de exigências de qualificação econômico-financeira;
- III) justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço; e
- IV) justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio.

27. Nesse sentido, analisando os autos, verifica-se que as devidas motivações não constam expressamente, no entanto, quando aplicáveis no caso concreto, constam na minuta do edital da licitação, **não se apresentando como cláusulas restritivas à ampla competitividade.**

28. Com relação **à minuta do contrato administrativo**, verifica-se que o mesmo fora elaborado em consonância com a legislação de regência, havendo condições, portanto, de prosseguimento da licitação em seus ulteriores termos.

III - CONCLUSÃO

29. Ante o exposto, abstraídas as questões técnicas e resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, **OPINO, S.M.J.** pela aprovação da minuta do edital e seus respectivos anexos, bem como da minuta do contrato, orientando, pelo regular prosseguimento do feito.

30. Sem mais, remeto os autos ao Senhor Prefeito para os procedimentos que requer.

É o parecer! Terra Santa - PA, 24 de abril de 2024.

THIAGO BRAGA DUARTE
Procurador Geral do Município
Port. 0407/2022