



PREFEITURA MUNICIPAL DE AVEIRO

Assessoria Jurídica

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 026/2024.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 017/2024.

INTERESSADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE AVEIRO/PA

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MATERIAIS, ELÉTRICOS E FERRAMENTAS PARA ATENDER AS DEMANDAS DAS SECRETARIAS E FUNDOS MUNICIPAIS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE AVEIRO/PA.

I – RELATÓRIO:

A Comissão de Contratação encaminhou os autos do processo licitatório instaurado na modalidade Pregão Eletrônico, no modo de disputa aberto e fechado, tendo como critério de julgamento o menor preço por item, fundamentada na Lei nº. 14.133/2021, para exame jurídico e análise prévia de legalidade dos atos praticados no curso do procedimento em sua fase preparatória, para a consequente emissão de parecer jurídico, por esta Consultoria Jurídica, nos termos do artigo 53 da nova lei de licitações e contratos.

A licitação telada tem como objeto o registro de preços para eventual aquisição de materiais, elétricos e ferramentas para atender as demandas das secretarias e fundos municipais da Prefeitura Municipal de Aveiro/PA, de acordo com a justificativa e especificações constantes do Termo de Referência e seus anexos.

É o relatório.

Previamente ao exame dos autos, importante destacar que a opinião jurídica reduzida ao parecer cumpre o múnus legal de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 14.133, de 2021, que assim dispõe:

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;



PREFEITURA MUNICIPAL DE AVEIRO

Assessoria Jurídica

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;

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.

Ressalte-se, por conseguinte, que eventuais anotações da Consultoria Jurídica que façam referência a assuntos dessa natureza, somente são feitos em virtude de correlação das mesmas com aspectos técnico-legais verificados nos autos, conforme 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.

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.

Quanto ao quesito do preço estimado, importa consignar que o artigo 23, § 1º e incisos, da Lei 14.133/2021, orienta como deve ser o procedimento do órgão gerenciador da licitação. Vejamos:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

(...)



PREFEITURA MUNICIPAL DE AVEIRO

Assessoria Jurídica

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

Considerando as disposições normativas do dispositivo acima encartado, esta Consultoria Jurídica sempre RECOMENDA à Administração que faça juntar aos autos do processo a demonstração inequívoca de que houve pleno cumprimento do artigo 23, § 1º, incisos I a IV, da Lei 14.133/2021, tanto pela obrigação de cumprimento das normas legais, quanto pela necessidade de se perseguir o princípio da eficiência nas contratações públicas, bem como para que a contratação seja feita pelo valor de mercado, reduzindo o risco de ocorrer sobrepreço, sendo que os responsáveis dos órgãos devem realizar pesquisas amplas, sempre utilizando fontes confiáveis.

O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos, conforme determina o novo estatuto das licitações e contratos.

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.

Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade



PREFEITURA MUNICIPAL DE AVEIRO

Assessoria Jurídica

assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou 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.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

As formas e critérios de aquisições/contratações públicas são matérias disciplinadas no artigo 37, XXI, da CRFB/88 e regulamentadas por Lei Geral de iniciativa da União e leis específicas no âmbito das competências de cada ente federativo.

No caso em testilha, os fundamentos legais de validade localizam-se nas disposições da Lei Federal nº. 14.133/2021. Portanto, os procedimentos, estando alinhados aos comandos normativos de regência, ostentam a aptidão legal para produção de todos os efeitos que lhe são inerentes.

De outra banda, cumpre, ainda, salientar que dispositivos outros, tais com a Lei Complementar 123/2006, nos processos licitatórios, devendo, quando for o caso, a Equipe de Contratação/Apoio, assim como os demais agentes que atuam no processo licitatório, quando for o caso, guardarem seu cumprimento.

III – DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

A nova lei de licitações privilegia o planejamento das contratações, de modo que a otimização dos processos de contratação resulte a maior vantagem possível para a Administração. Nesse passo, a Lei 14.133/2021 estabelece que a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratação anual de que trata o inciso VII do caput do artigo 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 artigo 18.

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, compreendendo:



PREFEITURA MUNICIPAL DE AVEIRO

Assessoria Jurídica

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 – o 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.

É latente, a partir da análise dos termos legais trazido pela nova lei de licitações, que a investigação, pela própria Administração, de suas necessidades e das possíveis soluções disponíveis no mercado para a resolução de suas demandas é o nascedouro do processo de planejamento das contratações.



PREFEITURA MUNICIPAL DE AVEIRO

Assessoria Jurídica

É imprescindível que, neste processo de investigação e de identificação das demandas e necessidades, a Administração não descuide do princípio do desenvolvimento nacional sustentável previsto nos artigos 5º e 11, inciso IV, da Lei 14.133/2021. Alinhado aos preceitos legais da eficiência nas contratações, o Estudo Técnico Preliminar, previsto no artigo 18, § 1º da NLL, é procedimento complementar e indispensável à consecução do planejamento da contratação,

Assim, ao se identificar previamente a necessidade, tem, a Administração, mecanismos de parametrizar as soluções disponíveis no mercado, de modo que a elaboração das definições do objeto e as descrições constantes do termo de referência apontem para a melhor contratação possível, vedado o direcionamento ilegal. Este deve ser o fluxo natural da contratação.

IV – ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – ETP

Exigindo não apenas a análise técnica, mercadológica e de gestão que possam interferir na contratação, conforme se extrai da vocação autorregulamentadora da Nova Lei de Licitações e Contratos, também, o agente público responsável deve elaborar o Estudo Técnico Preliminar cunhando-lhe a exata e detalhada descrição da necessidade da contratação, demonstrando a correlação e o custo-benefício para o interesse público na contratação que se pretende empreender.

Dito isso, de um juízo não exauriente quanto à exigibilidade de todos os elementos, temos que ao Estudo Técnico Preliminar não poderá, em hipótese alguma, faltar os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, do artigo 18, § 1º da Lei 14.133/2021.

O artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta os elementos que devem ser considerados indispensáveis 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;

[...]

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;



PREFEITURA MUNICIPAL DE AVEIRO

Assessoria Jurídica

[...]

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;

[...]

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

[...]

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

Embora não se afira como indispensáveis os demais elementos previstos no § 1º, do artigo 18 da NLL, é imprescindível que a Administração ao dispensá-los na elaboração do ETP, faça-o motivadamente, justificando e fundamentando sua decisão.

Vê-se dos autos, que o órgão requisitante realizou o estudo técnico preliminar, estando em harmonia com as determinações legais da NLL.

Não se incumbindo de emitir considerações conclusivas acerca de aspectos técnicos, conforme recomenda o enunciado BPC nº 7, esta Consultoria Jurídica, vislumbra que o documento que expressa o ETP, aparentemente atende aos requisitos legais prescritos pelo § 1º do artigo 18.

V – ANÁLISE DE RISCOS

A análise de risco da contratação, nos termos do artigo 18, inciso X, é etapa que integra o planejamento da contratação, que apenas motivadamente poderá ser dispensada, desde que devidamente justificada e fundamentada.

Tendo como principal objetivo a identificação de eventuais riscos na contratação, como mecanismo de preveni-los, a Administração fez juntar peça denominada Mapa de Riscos que, não obstante a nomenclatura diferente, cumpre a mesma função no procedimento.

VI – DO TERMO DE REFERÊNCIA

Previsto no artigo 6º, inciso XXIII, o Termo de Referência deve atender às exigências da Lei nº 14.133, de 2021:



PREFEITURA MUNICIPAL DE AVEIRO

Assessoria Jurídica

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;
- j) adequação orçamentária;

(...)

No caso em apreço, o Termo de Referência ostenta aparência de preencher os requisitos legais previstos na Lei de Licitações.



PREFEITURA MUNICIPAL DE AVEIRO

Assessoria Jurídica

Conforme já restou lógica e evidentemente demonstrado, a Administração pretende promover certame na modalidade pregão, de forma eletrônica, amparando-se e fundamentando-se nas prescrições do artigo 6º, inciso XIII da Lei 14.133//2021, de tal sorte que o objeto da licitação se encaixa na conceituação legal daquilo que se pode contratar ou adquirir por via da modalidade eleita. Significa dizer que o objeto da licitação é bem de natureza comum, uma vez que os padrões de desempenho e qualidade podem ser estabelecidos pelo edital, diferindo-se suas especificações daquelas que não se enquadrem como usuais de mercado

É o que determina a Lei:

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;

(...)

Portanto, o conceito de bens e serviços comuns inclui a padronização, o casuísmo moderado e ainda aqueles serviços que podem ser descritos de forma claramente objetiva.

O Tribunal de Contas da União, acerca da matéria, já se manifestou no seguinte sentido:

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).

Assim, da análise dos documentos que instruem os presentes autos, entendo por justificada a escolha da modalidade pregão eletrônico para a aquisição do objeto especificado no termo de referência, sobretudo pela maior



PREFEITURA MUNICIPAL DE AVEIRO

Assessoria Jurídica

vantagem em sua utilização nos processos de contratação de bens de natureza comum como é o caso em testilha, tanto pela possibilidade de compreender os melhores preços como pela celeridade que o seu rito traz ao processo de seleção do fornecedor.

VII – DAS MINUTAS DO EDITAL E DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Ao disciplinar sobre os requisitos essenciais do edital, o artigo 25 da Lei nº 14.133, de 2021, por seu § 1º, autoriza de forma expressa que se utilize minutas de edital padronizadas, apenas naquelas situações em que o objeto da licitação comportar tal padronagem.

Ainda do disposto no caput do artigo 25 da nova lei de licitações, o legislador outorgou ao ente/órgão promovente da licitação, a autorização para disciplinar no edital do certame as regras específicas para a habilitação dos licitantes.

Em outra frente, 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.

Assim, considerando as prescrições da norma de regência quanto à motivação das regras impostas, que devem ser justificadas, recomenda-se à Administração que, ao impor regras de habilitação, faça-o com supedâneo na lei, obedecendo-a.

Não obstante a ausência constatada das justificativas previstas no artigo 18 da Lei 14.133/2021, da leitura de todo o contexto materializado nos autos do procedimento, e consideradas a partir dos objetivos da licitação e da natureza do objeto, é possível verificá-las na minuta de instrumento convocatório, ainda que de forma subliminar, o que afasta eventuais arguições de existência de cláusulas restritivas.

Noutro rumo, no entanto, a minuta do contrato administrativo se mostra consentânea das disposições da norma de regência, razão pela qual não se vislumbra óbice ao prosseguimento do feito.



PREFEITURA MUNICIPAL DE AVEIRO

Assessoria Jurídica

VIII – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, com base nos motivos e fundamentos acima assinalados, esta Consultoria Jurídica manifesta-se **FAVORÁVEL** à aprovação da minuta do edital e seus anexos, bem assim como da minuta de contrato administrativo, ressaltando, todavia, o caráter meramente opinativo deste arrazoado, que não tem o poder de vincular a decisão da autoridade assessorada. A esta, por seu turno, fica resguardado o seu poder discricionário de decidir com base no mérito administrativo.

Salvo melhor juízo, este é o parecer.
Aveiro – Pará, 24 de maio de 2024.

WELLINTON DE JESUS SILVA
ADVOGADO – OAB/PA 31.363
Assessor e Consultor Jurídico