INTERESSADO: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 40/2024 – SEMAD/PMB
ASSUNTO: Solicitação de Parecer prévio do processo licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO DO ART. 28, I DA LEI Nº 14.133/2021. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO DE OLEOS, FLUIDOS E DERIVADOS, A FIM DE ATENDER AS NECESSIDADES DA FROTA DE VEICULOS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS, VIAÇÃO E INFRAESTRUTURA (SEMOVI), DE BENEVIDES/PA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133/2021. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS.

I- RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de abertura de processo de PREGÃO ELETRÔNICO, com critério de julgamento por MENOR PREÇO deflagado pela Secretaria Municipal Administração do Município de Benevides/PA, tendo como objeto a "C*ontratação de empresa para aquisição de oleos, fluidos e derivados, a fim de atender as necessidades da frota de veiculos da secretaria municipal de obras, viação e infraestrutura (SEMOVI), de Benevides/PA*".

Vieram juntos os seguintes documentos: 1) Documentos de Formalização da Demanda – DFD; 2) Estudo Técnico Preliminar; 3) Termo de referência; 4) Pesquisa de Preços; 5) Analise de Risco; 6) Minuta do certame; 8) Despacho para Assessoria Jurídica; 9) Documentos Complementares.

É o breve relatório.

II- ANÁLISE JURÍDICA

II.1- DA ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

Ressalta-se, que a análise aqui realizada se restringe a verificar, do ponto de vista jurídico formal, a regularidade para realização do processo de pregão eletrônico, previsto no art. 28, inciso I, da Lei 14.133/2021, bem como se é caso desta modalidade de processo administrativo, não adentrando em aspectos técnicos e econômicos, bem como estarem resguardados o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e a conveniência da prática do ato administrativo.

A espécie normativa que, atualmente, disciplina a Licitação é a Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Esta veio regulamentar o artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988, haja vista a referida norma não ser de eficácia plena, mas sim de eficácia limitada que, em outros dizeres, significa a necessidade de lei posterior vir regulamentar seu conteúdo para que gere efeitos no mundo jurídico.

No que paira a discussão, cumpre salientar o que trata o artigo 37, XXI da CF/88, *in verbis*:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente

Percebe-se, portanto, que o dever de licitar possui viés constitucional. Esta obrigação significa não apenas aceitar o caráter compulsório da licitação em geral, mas também respeitar a modalidade já definida para a espécie de contratação a ser buscada.

Esta 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. Vejamos:

> 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;

De acordo com o citado artigo, 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. Este é o entendimento proposto no Enunciado BPC nº 7, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, in verbis:

> 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.

Deste modo, acredita-se que as especificações técnicas contidas no processo em análise tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor atender ao interesse público. O mesmo se presume em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos, até porque, como dito anteriormente, 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.

Ressalta-se 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 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.2- DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

A Nova Lei de Licitações estabeleceu em seu art. 18 que fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual previsto no inc. VII 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, elencando as providências e documentos que devem instruir esta fase. Vejamos o que diz o art. 18:

> 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 - 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. (destaquei)

Assim, deve o Estudo Técnico Preliminar – ETP conter, de forma fundamentada, a descrição da necessidade da contratação, com especial atenção à demonstração do interesse público envolvido. E mais, é necessário que sejam abordadas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação. Desta forma é imprescindível que na elaboração do ETP sejam considerados os elementos descritos no § 1º do art. 18, *in verbis*:

> 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:
>
> (...)
>
> § 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;

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.

De acordo com o § 2º do referido artigo, o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII acima citados e quando não contemplar os demais elementos no mencionado §1º, deverá a Administração

apresentar as devidas justificativas.

No presente caso, verifica-se que os servidores da área técnica requisitante elaboraram o ETP preliminar que, apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, aparentemente contém aos elementos previstos art. 18, §1º, da Lei nº 14.133/2021.

II.3 - ANÁLISE DE RISCOS

O art. 18, em seu inciso X, da Nova Lei de Licitações, de 2021, estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar a análise dos riscos e, compulsando-se os autos, verifica-se que a mesma foi devidamente realizada.

II.4 - TERMO DE REFERÊNCIA

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

> 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; (...)

Analisando os autos, verifica-se que o Termo de Referência atende o disposto na legislação vigente.

II.5 - DA NATUREZA COMUM DO OBJETO DE LICITAÇÃO

Consoante o inciso XLI, a adoção da modalidade licitatória denominada Pregão somente pode ser utilizada na contratação de bens e serviços comuns

Observa-se nos autos que o consulente tem a pretensão de realizar processo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, com fulcro no dispositivo acima 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, conforme conceituado no inciso XIII do referido artigo. Vejamos:

> 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;
>
> (...)

Analisando-se os autos, verifica-se que a solicitação para a realização do certame partiu de autoridade competente, que devidamente delimitou o objeto e justificou a necessidade do fornecimento.

II.6 - DA ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL E DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

O artigo 25 da Nova Lei das Licitações, elenca os 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.

Vale aqui ressaltar que o art. 18 em seu 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.

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.

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.

Destarte, analisando este Processo de Pregão Eletrônico, observa-se que se encontra de acordo com os requisitos exigidos pela Lei 14.133/2021, e OPINA-SE pela regularidade da fase preparatória da presente licitação.

III- CONCLUSÃO

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.

Registra-se, por fim, que a análise consignada neste parecer foi feita sob o prisma estritamente jurídico-formal observadas na instrução processual e no contrato, não adentrando, portanto, na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico pertinentes, preços ou aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente do Município.

É o parecer que submeto à consideração superior.

Benevides/PA, 04 de junho de 2024.

ORLANDO BARATA MILÉO JUNIOR
ASSESSOR JURÍDICO
OAB/PA N°7039

RAFAEL DUQUE ESTRADA DE OLIVEIRA PERON

Assinado de forma digital por RAFAEL DUQUE ESTRADA DE OLIVEIRA PERON

RAFAEL DUQUE ESTRADA DE OLIVEIRA PERON
ASSESSOR JURÍDICO
OAB/PA N°19681