

PARECER JURÍDICO 703/2024/PGM/PMB

Ementa: Direito Administrativo. Licitação. Lei nº 14.133/2021. Decreto municipal nº 015/2024 e 805/2023. Sistema tradicional de contratação. Convênio nº 941726. Regularidade formal do processo. Regularidade jurídica. Republicação.

1. DO RELATÓRIO

1.1. Trata-se de processo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica do procedimento e da minuta de Edital de Pregão Eletrônico para fins de Contratação Tradicional, que tem por objeto a aquisição de motoniveladora através do Convênio 941726 destinada a atender o município de Barcarena/PA, no valor estimado de R\$ 1.606.450,00 (um milhão, seiscentos e seis mil, quatrocentos e cinquenta reais).

1.2. Os autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos, pertinentes à fase de planejamento da contratação:

- Documento de formalização da demanda
- Estudo técnico preliminar
- Pesquisa de preços e mapa comparativo de preços
- Termo de referência
- Ato de designação do pregoeiro e equipe de apoio
- Declaração de adequação orçamentaria e financeira
- Minuta de edital com anexos
- Minuta de contrato

1.3. Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados ao longo do parecer.

1.4. É o relatório.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O presente parecer jurídico tem o escopo de assistir a autoridade da administração, notadamente, a Secretaria Municipal de Infraestrutura e Desenvolvimento Urbano, no controle prévio de legalidade, conforme art. 53 da Lei nº 14.133/ 2021.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

2.2. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva.

2.3. Na eventualidade do administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, deve justificar nos autos as razões que embasaram tal postura, nos termos do art. 50, inciso VII, da Lei nº 9.784/1999, que embora seja voltada a Administração Pública Federal, utiliza-se como parâmetro de analogia.

2.4. Ressalta-se que a análise aqui realizada se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações.

2.5. Tais informações são de responsabilidade do administrador da contratação e parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, Boa Prática Consultiva nº 7, que assim dispõe:

“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.”

DO ATENDIMENTO À EVENTUAIS RECOMENDAÇÕES JURIDICAS

2.6. Ponto que merece destaque, devendo ser objeto de ciência pelos gestores, diz respeito ao devido atendimento às recomendações dos pareceres jurídicos.

2.7. Após emitido o parecer, os responsáveis pela instrução processual deverão acolher ou justificar o não acolhimento das recomendações emanadas pelo órgão de assessoramento jurídico. E, não havendo acolhimento, as justificativas para tanto deverão ser expostas em documento específico.

2.8. Sob tal influxo, importante esclarecer que as recomendações jurídicas veiculadas por meio de pareceres comportam justificativa em sentido contrário por parte dos gestores. Isso porque, conforme já exposto, a análise empreendida por procuradores e assessores jurídicos é estritamente técnico-jurídica, mas sem prejuízo de recomendações de aspecto administrativo, cujas decisões, ao fim e ao cabo, competem ao gestor responsável.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

2.9. Nessa toada, destaque-se o Acórdão 2599/2021-Plenário, do Tribunal de Contas da União –TCU:

Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa. Acórdão 2599/2021-Plenário.

2.10. Fica claro então, diante da interpretação do acórdão supra, que a adoção das recomendações emanadas do órgão de assessoramento jurídico não é obrigatória. Contudo, eventual desconsideração deve ser devidamente motivada, sob pena de configuração de culpa grave.

DA MODALIDADE DA LICITAÇÃO E SISTEMA TRADICIONAL DE CONTRATAÇÃO

2.11. Inicialmente, para que seja comprovada a adequação da modalidade escolhida para o processamento da licitação, deverá a Administração declarar expressamente nos autos que o objeto pode ser considerado como um produto ou serviço comum, atendendo aos requisitos do art. 6º, XIII, e art. 29 da Lei nº 14.133/2021.

2.12. Tal exigência foi verificada nos autos conforme Estudo Técnico Preliminar E conforme Termo de Referência, na qual indica a caracterização do objeto como comum, implicando necessariamente a adoção da modalidade de Pregão em sua forma Eletrônica.

2.13. No presente caso, a aquisição será com o fornecimento integral, pelo que não foi caracterizado, justificado ou feito uso, do Sistema de Registro de Preços, sendo a contratação pretendida, do tipo Tradicional.

DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

2.14. Nos termos da Lei nº 14.133/2021, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar;
- d) termo de referência.

2.15. Constata-se que os referidos artefatos foram juntados aos autos.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

2.16. Quanto aos estudos preliminares, a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 18, §1º ou §2º da Lei nº 14.133/2021. Tal dispositivo estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

Art. 18 (...):

§ 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.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

2.17. Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos acima deverá ser devidamente justificada no próprio documento.

2.18. No caso, verifica-se que a Administração juntou o estudo técnico preliminar, percebendo-se que referido documento contém minimamente, em geral, os elementos exigidos pela Lei nº 14.133/2021.

TERMO DE REFERÊNCIA

2.19. O Termo de Referência é o documento que deverá conter a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação, a fundamentação da contratação, a descrição da solução, os requisitos da contratação, o modelo de execução do objeto, o modelo de gestão do contrato, os critérios de medição e de pagamento, a forma e critérios de seleção do fornecedor, as 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 e a adequação orçamentária (art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133/2021).

2.20. No caso, consta nos autos o Termo de Referência, elaborado pela área requisitante, datado e assinado.

2.21. Além disso, muito embora este parecer não deva ater-se ao conhecimento técnico sobre o assunto, verifica-se que, aparentemente, o Termo de Referência está de acordo com artigo 6º, inc. XXIII e art. 40, § 1º da Lei nº 14.133/2021.

2.22. Apenas para registro formal, destacamos que foram fixados preços unitários máximos para cada item do termo de referência (art. 6º, XXIII, alínea "i", art. 23, § 1º, I, da Lei nº 14.133/2021).

NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO E VEDAÇÕES ÀS ESPECIFICAÇÕES RESTRITIVAS

2.23. Ademais, quanto a necessidade da contratação, esta foi justificada, tendo sido estimados os quantitativos do objeto a partir de método amparado por documentos juntados aos autos.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

2.24. Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, razão pela qual não deve esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

PARCELAMENTO DA CONTRATAÇÃO E REGRA GERAL DA NECESSÁRIA ADJUDICAÇÃO POR ITENS

2.25. Outro ponto relevante diz respeito ao parcelamento do objeto a ser contratado em licitações. Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens, tal qual previsto na Súmula TCU nº 247:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

2.26. Convém registrar que eventual agrupamento de itens não pode se fundar na invocação geral de que há necessidade de integração entre os bens a serem adquiridos, devendo a justificativa avançar para aspectos técnicos e fáticos que confirmem tal posição.

2.27. Dito isso, percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto por item tendo em vista que a aquisição de uma motoniveladora. Nesse sentido, não há observação adicional a ser feita.

DO ORÇAMENTO DA CONTRATAÇÃO E DA OBRIGATORIEDADE DE ELABORAÇÃO DE PLANILHAS

2.28. Quanto ao orçamento, é dever da Administração, na contratação de bens, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação (art. 6º, XXIII, "i", art. 18, IV, e § 1º, VI, da Lei nº 14.133/2021).

2.29. Compulsando os autos, verifica-se que foi juntada planilha de preços elaborada por servidor devidamente identificado nos autos.

2.30. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação deixará de ser

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

examinada por este órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

2.31. Ressalta-se, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a Lei nº 14.133/2021. Adicionalmente, é recomendável que a pesquisa de preços reflita o valor praticado na praça em que será prestado fornecido o produto, refletindo, tanto quanto possível, o valor de mercado da localidade onde será realizada a contratação.

2.32. Todas estas informações devem constar de despacho expedido pelo servidor responsável pela realização da pesquisa, no qual, além de expor o atendimento das exigências acima, irá realizar uma análise fundamentada dos valores ofertados pelas empresas, inclusive cotejando-os com os valores obtidos junto às outras fontes de consulta. É através desta análise fundamentada, que a Administração irá estabelecer o valor estimado da contratação.

2.33. No caso, foram estimados os custos unitário e total da contratação a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços realizada mediante consulta ao Banco de Preços, conforme relatório de cotação.

DESIGNAÇÃO FORMAL DO PREGOEIRO E DA EQUIPE DE APOIO

2.34. Houve a juntada no documento de solicitação de elaboração de edital, que comprova a designação do agente de contratação / pregoeiro / comissão de contratação / equipe de apoio (art. 8º e parágrafos da Lei nº 14.133/2021), estando o feito regularmente instruído quanto a este critério.

DAS MINUTAS PADRONIZADAS – EDITAL E CONTRATO

2.35. A padronização de modelos de editais e contratos, bem como outros artefatos da contratação é medida de eficiência e celeridade, que conta com o incentivo da Lei nº 14.133/2021.

2.36. A atuação consultiva na análise de processos de contratação pública deve fomentar a utilização das listas de verificação documental (check lists), das minutas de editais, contratos, convênios e congêneres. Nesse aspecto, não verificou-se no processo a utilização de check list, porém, isto por si só não invalida o procedimento, é apenas uma orientação que deve ser adotada nos próximos processos.

2.37. Convém ainda que os Órgãos Consultivos se articulem com os assessorados, de modo a que edições de texto por estes produzidas em concreto a partir das minutas-padrão sejam destacadas, visando a agilizar o exame jurídico posterior pela instância consultiva e controle interno e externo.

2.38. Os requisitos e elementos a serem contemplados na minuta de edital são aqueles previstos no art. 25, caput, da Lei nº 14.133/2021, com as devidas adaptações às especificidades de cada contratação.

2.39. A minuta de contrato está presente aos autos e encontra-se formalmente em ordem, nos termos do artigo 92 da Lei nº 14.133/2021.

DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

2.40. No presente caso, em atenção ao art. 6º, XXIII, "j", c/c art. 18, caput, da Lei nº 14.133/2021, consta no Termo de Referência a declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, com a indicação da respectiva rubrica.

DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

2.41. Conforme art. 54, caput e §1º, c/c art. 94 da Lei nº 14.133/2021, é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos e do termo de contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial do Município, bem como em jornal de grande circulação.

2.42. Deve ser observado o prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, para a apresentação das propostas e lances, quando adotado o critério de julgamento menor preço ou maior desconto, nesse caso, menor preço (art. 55 da Lei nº 14.133/2021).

2.43. Destaca-se também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, § 3º, da Lei nº 14.133/2021.

3. DA CONCLUSÃO

3.1. Dessa forma, em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria pela **REGULARIDADE** do procedimento submetido ao exame desta unidade consultiva, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise deste órgão.

Barcarena/PA, 10 de outubro de 2024.



BARCARENA
PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

MARIA JÚLIA DE SOUZA BARROS

Advogada OAB/PA nº 28.888

Matrícula nº 12253-0/2

DANIEL FELIPE ALCANTARA DE ALBUQUERQUE

Procurador Geral do Município de Barcarena/PA

Decreto nº 0432/2024 - GPMB