

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

Parecer jurídico.

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS. BENS COMUNS. LEI Nº 14.133/2021. ANÁLISE JURÍDICA. REGULARIDADE FORMAL. FASE INTERNA. PROSSEGUIMENTO DOS TRÂMITES ADMINISTRATIVOS.

1. DO RELATÓRIO:

Trata o presente parecer da fase interna do Processo Licitatório nº 004/2024, Pregão Eletrônico nº 002/2024, que tem por finalidade a aquisição de gêneros alimentícios – Fundo Municipal de Assistência Social.

Os seguintes documentos são relevantes para a análise jurídica:

- Ofício de Solicitação (Documento de Formalização da Demanda);
- Estudo Técnico Preliminar;
- Termo de Referência;
- Edital;
- Minuta de Contrato;

É a síntese do necessário.

2. DA APRECIÇÃO JURÍDICA

A presente manifestação jurídica tem o propósito de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade.

O referido controle 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

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.

Cabe esclarecer que não é papel da assessoria jurídica exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos e nem de atos já praticados, sendo objeto de análise os aspectos formais/legais da fase interna.

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

3. DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

A Lei nº 14.133/2021 estabeleceu que fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento, elencando em seu art. 18 providências e documentos que devem instruir os autos, 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 - 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.

O referido dispositivo é complementado por seu parágrafo primeiro, que dispôs sobre os elementos do Estudo Técnico Preliminar, documento em que a necessidade administrativa é avaliada/compreendida, tema que será abordado no item a seguir.

4. DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR - ETP

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



GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

público envolvido, além de aspectos técnicos, condições de mercado e elementos de gestão contratual que possam impactar na contratação.

O artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133/2021, 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;

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.

Registre-se que o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, acima, conforme expressamente exigido pelo §2º do artigo acima transcrito.

No presente caso, o setor demandante elaborou o estudo técnico preliminar contemplando os requisitos mínimos obrigatórios, a saber: **a)** descrição da necessidade (**item 02**); **b)** estimativa de

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

quantidade (**item 07**); **c**) estimativa de valor (**item 08**); **d**) justificativa para parcelamento ou não da contratação (**item 09**) e **e**) posicionamento conclusivo (**item 15**).

Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao órgão requisitante, ele aparentemente contém as previsões necessárias, relacionadas no art. 18, §1º, da Lei nº 14.133/2021.

5. DO TERMO DE REFERÊNCIA

O termo de referência deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXIII, da lei nº 14.133/2021:

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;*

Especificamente em relação a compras, também devem ser observadas as exigências do art. 40, §1º, da Lei nº 14.133/2021:

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

(...)

§ 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações:

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;

II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;

III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.

In casu, o Termo de Referência abordou os requisitos previstos nos artigos 6º, XXIII e 40, §1º, da Lei nº 14.133/2021, visto que presentes: **a)** definição do objeto, especificações do produto, quantitativos, prazo do contrato e possibilidade de prorrogação (**itens 01, 03, 12**); **b)** fundamentação da contratação (**item 02**); **c)** descrição da solução (**item 02**); **d)** requisitos da contratação (**itens 02, 06, 08 e 09**); **e)** modelo de execução, local de entrega e regras de recebimento (**item 06**); **f)** modelo de gestão do contrato (**item 13**); **h)** pagamento (**item 14**); **i)** estimativa do valor da contratação (**item 03**) e **j)** dotação orçamentária (**item 19 e Documento de Identificação de Saldo e Dotação Orçamentária**).

6. DO EDITAL

O art. 25, da Lei nº 14.133/2021, disciplina as diretrizes mínimas do edital de licitação:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

No presente caso, o edital do Processo Licitatório nº 004/2024, Pregão Eletrônico nº 002/2024, atende ao disposto no artigo em epígrafe, visto que presentes os seguintes requisitos: **a)** objeto da licitação (**item 1**); **b)** regras referentes à convocação (**preâmbulo e itens 02, 04, 05, 06, 07 e 08**); **c)** critérios de julgamento (**preâmbulo e itens 8.11 e 8.20**); **d)** habilitação (**item 11**); **e)** recursos (**item 13**); **f)** penalidades (**item 22.1**); **g)** critérios de fiscalização e gestão do contrato e forma da entrega (**itens 19.1 e 19.2**) e **h)** condições de pagamento (**item 21.1**).

Além disso, é de extrema importância ressaltar que o instrumento convocatório vedou a participação de agentes públicos dentro dos limites impostos pelo art. 9º, da Lei nº 14.133/21, dispôs sobre o impedimento de participação de consórcios públicos diante da simplicidade do objeto, previu a aplicação de prerrogativas inerentes à microempresa/empresa de pequeno porte e indicou índice de reajustamento de preços.

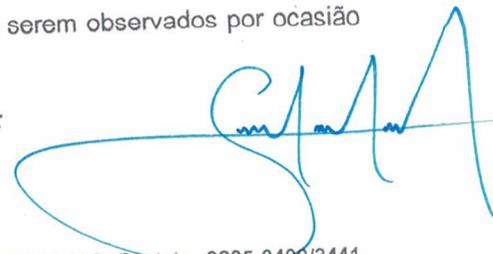
Nesse contexto, tem-se que o edital foi elaborado de acordo com o ordenamento jurídico vigente.

7. DO CONTRATO

O artigo 92, da Lei nº 14.133/2021, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de termo de contrato:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;



GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

X - o prazo para resposta ao pedido de reapetuação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção.

Depreende-se da análise do contrato que os requisitos do art. 92 da Lei nº 14.133/2021 aplicáveis ao caso em tela foram devidamente contemplados, vez que presentes **a)** descrição do objeto (**Cláusula Segunda**); **b)** vinculação ao edital do certame e a proposta (**Cláusula Décima Sexta**); **c)**

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

legislação aplicável (**Cláusulas Primeira e Décima Sexta**); **d**) forma de fornecimento (**Cláusula Quinta**); **e**) preço e condições de pagamento, critérios, data base, atualização monetária e reajuste, critérios e prazos para liquidação e pagamento (**Cláusulas Terceira, Décima e Décima Primeira**); **f**) prazo de entrega (**Cláusula Quinta**); **g**) critérios de recebimentos definitivo e provisório (**Cláusula Nona**); **h**) dotação orçamentária (**Cláusula Quarta**); **i**) prazo de resposta ao pedido de reequilíbrio econômico-financeiro (**Cláusula Décima Primeira**), **j**) obrigações das partes (**Cláusulas Sexta e Sétima**); **k**) penalidades (**Cláusula Décima Terceira**); **l**) manutenção das condições de habilitação (**Cláusula Sexta**), **m**) reserva de cargos à pessoas com deficiência, reabilitado da previdência e aprendiz (**Cláusula Sexta**); **n**) modelo de gestão do contrato (**Cláusula Nona**) e **o**) casos de extinção (**Cláusula Décima Quarta**).

8. DA PUBLICIDADE DO EDITAL E DO TERMO DO CONTRATO

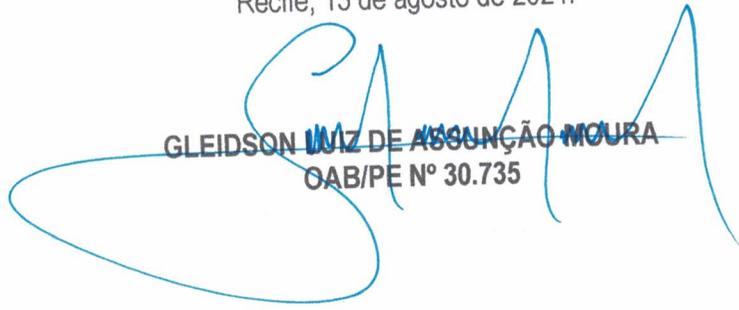
Ressaltamos que é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos e do termo de contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial do Município, bem como em jornal de grande circulação, conforme determinam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

Destacamos ainda 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.

9. CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo.

Recife, 13 de agosto de 2024.


GLEIDSON LUIZ DE ASSUNÇÃO MOURA
OAB/PE Nº 30.735