

PARECER JURÍDICO

PARECER Nº 789/2024 – COJUR/SME

PROCESSO Nº P334769/2024

ÁREA REQUISITANTE: Coordenadoria Administrativa da SME

ASSUNTO: Pregão Eletrônico – Aquisições de Gêneros Alimentícios VI.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133/2021, DECRETOS MUNICIPAIS Nº 3.213/2023, 3.216/2023, 3.217/2023, 3.218/2023 E 3.219/2023. ANÁLISE JURÍDICA PRÉVIA. APROVAÇÃO CONDICIONADA AOS REQUISITOS CONSTANTES NO PARECER.

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico para Registro de Preços, tendo como objeto o “Registro de Preços para futuras e eventuais aquisições de gêneros alimentícios VI para atender as necessidades dos alunos da Rede Pública Municipal de Ensino de Sobral” mediante licitação pública, conforme justificativa e especificações constantes no presente processo.

Os autos foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com os seguintes documentos, no que importam à presente análise:

- a) Comunicações Internas, exarada pela Coordenadoria Administrativa da SME, e autorização da autoridade máxima do órgão;
- b) Documento de Formalização da Demanda (DFD);
- c) Portaria nº 023/2024 - SME que institui a Comissão de Planejamento da Contratação;
- d) Estudo Técnico Preliminar (ETP) e os respectivos anexos;
- e) Propostas comerciais e justificativa do preço;
- f) Justificativa para não Divulgar a IRP;
- g) Justificativa para fornecimento contínuo;
- h) Justificativa dos índices para qualificação econômico-financeira;
- i) Mapa de Riscos;
- j) Termo de Referência e os seus anexos;
- k) Minuta do Edital.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Coordenadoria Jurídica, para a análise prévia do processo administrativo, na forma do art. 72, inciso III, da Lei nº 14.133/2021. Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir a SME no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da contratação.

É o relatório. Passemos a análise jurídica.

II – DA DELIMITAÇÃO DO ESCOPO DA ANÁLISE JURÍDICA

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;

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, financeira/orçamentária 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.

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.

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 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.

III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

- Da utilização do Pregão Eletrônico como modalidade de licitação:

O art. 6º, inciso XLI, da Lei nº 14.133/2021, define o pregão como sendo a “modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto”. O inciso XIII do artigo supracitado define bens e serviços comuns como “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado”.

No presente caso, trata-se de licitação para a aquisições de **gêneros alimentícios VI** para atender as necessidades dos alunos da Rede Pública Municipal de Ensino de Sobral, do tipo menor preço por item, tendo a unidade requisitante definido as suas especificações. Vê-se, que a escolha do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, foi adequada, pois os bens e serviços a serem contratados foram qualificados como comuns pela unidade técnica, conforme se lê o Termo de Referência e os demais documentos de planejamento do órgão.

- Do Sistema de Registro de Preços:

O Decreto Municipal nº 3.216/2023 dispõe que o Sistema de Registro de Preços será adotado nas seguintes hipóteses:

Art. 3º Será adotado, preferencialmente, o Sistema de Registro de Preços (SRP) nas seguintes hipóteses:

I - Quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - Quando for mais conveniente à aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa, necessários à Administração para o desempenho de suas atribuições;

III - Quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - Quando pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração Pública.

No caso, verifica-se que a Administração indicou que o SRP foi adotado em razão da natureza do objeto, que não permite definir previamente o quantitativo exato da contratação, enquadrando a contratação no art. 3º, inciso IV, do Decreto Municipal supracitado. Pelo exposto, considera-se cabível juridicamente a adoção do SRP.

- Do Sistema de Registro de Preços:

Nos termos do art. 86 da Lei nº 14.133, de 2021, e art. 7º, inciso I, do Decreto Municipal nº 3.216/2023, a adoção do Sistema de Registro de Preços pressupõe, como regra geral, a divulgação da intenção de registro de preços perante possíveis órgãos participantes.

Será dispensável essa divulgação quando o objeto for de interesse restrito a órgãos ou entidades específicas da administração pública municipal (art. 7º, parágrafo único, do Decreto Municipal nº 3.216/2023).

No caso dos autos, existe justificativa que dispõe acerca da opção pela não divulgação da presente IRP em virtude de o objeto desta licitação ser de interesse restrito deste órgão pois se trata de aquisições de **gêneros alimentícios VI** para atender as necessidades dos alunos da Rede Pública Municipal de Ensino de Sobral.

- Do planejamento/fase interna da contratação:

De acordo com a Lei nº 14.133/2021, regulamentada no âmbito do Município de Sobral, por meio do Decreto Municipal nº 3.213, de 26 de julho de 2023, a Administração Pública deverá produzir, dentre outros, os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar;
- c) mapa de risco;
- d) termo de referência;
- e) minuta do edital.

Vejamos o que dispõe o art. 18 do Decreto Municipal nº 3.213/2023:

Art. 18. O procedimento interno das aquisições públicas deverá ser instruído pelos órgãos e entidades observando o seguinte:

I - Autuação do processo administrativo correspondente, que deverá ser protocolizado e numerado;

II - Solicitação expressa do setor requisitante interessado formalizando a demanda (DFD), com indicação de sua necessidade;

III – Estudo Técnico Preliminar, documento constitutivo caracterizando o interesse público envolvido e a sua melhor solução dando base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico elaborado pela equipe de planejamento da contratação do órgão/secretaria, contendo:

- a) descrição da necessidade da contratação;
- b) descrição dos requisitos da contratação necessários e suficientes à escolha da solução;
- c) levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;
- d) descrição da solução como um todo;
- e) estimativa das quantidades a serem contratadas;
- f) estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, por comprovada pesquisa de preços de acordo com os parâmetros dispostos nos arts. 19 e 20 deste Decreto, conforme o caso, e na hipótese de orçamento sigiloso, ser anexada a devida justificativa;
- g) justificativas para o parcelamento ou não da solução;
- h) contratações correlatas e/ou interdependentes;
- i) demonstrativo da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual;

- j) demonstrativo dos resultados pretendidos;
- k) providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato;
- l) descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras;
- m) posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina;
- n) indicação dos recursos orçamentários para fazer face a despesa quando for o caso;
- o) verificação da adequação orçamentária e financeira, em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, quando for o caso;
- p) justificativa do não tratamento diferenciado para ME e EPP da Cota Exclusiva, Principal e Reservada, quando for o caso;
- q) justificativa do tratamento diferenciado para ME e EPP da Cota Exclusiva e Reservada, para ME e EPP local ou regional quando for o caso;
- r) demais justificativas necessárias à instrução do processo na fase interna da licitação;
- s) demais documentos necessários à instrução do processo na fase interna da licitação, a exemplo de cópias de termos de convênio ou outros instrumentos congêneres.

IV – Mapa de riscos, instrumento que permite a identificação das situações futuras e incertas que possam repercutir sobre os objetivos da contratação, bem como a mensuração do grau de risco de cada uma dessas situações e ações para controle, prevenção e mitigação dos impactos.

V - Aprovação da autoridade máxima para início do processo licitatório;

VI - Elaboração do projeto básico ou de termo de referência ou outro instrumento utilizado para os mesmos fins, nominados de acordo com as regras da Lei 14.133/2021, bem como do banco ou agente financiador, o qual deverá conter a especificação do objeto de forma precisa, clara e sucinta;

VII - Minuta do Edital e seus anexos;

VIII - Aprovação da minuta do edital pela assessoria jurídica, ou unidade equivalente do órgão/entidade;

IX - Edital e seus anexos assinados pela autoridade máxima e pela assessoria jurídica;

§1º Para fins do disposto no inciso VIII deste artigo, a aprovação do edital deverá se dar por meio da emissão de parecer jurídico, devidamente fundamentado, não bastando para fins de aprovação a simples aposição de assinatura na minuta do edital.

§2º A Secretaria do Planejamento e Gestão (Seplag) e/ou a Central de Licitações da Prefeitura de Sobral (Celic) poderão solicitar outros documentos, além dos enumerados nos incisos I a IX deste artigo, com a finalidade de aprimorar a eficiência e gestão dos procedimentos licitatórios.

Para que haja o prosseguimento do presente processo de contratação, toda a documentação acima listada deverá estar contida no referido procedimento. Vejamos abaixo cada uma delas:

• Documento de formalização de demanda, estudo técnico preliminar e mapa de riscos:

Podemos verificar, nos autos, a presença da solicitação expressa do setor requisitante interessado formalizando a demanda, com o Estudo Técnico Preliminar e Mapa de Riscos.

Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se o atendimento ao disposto na legislação vigente.

• Elaboração do Termo de Referência:

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, de 2021).

• Orçamento estimado e pesquisa de preços:

A pesquisa ampla e idônea com base no valor de mercado, lastreada na legislação pertinente, é essencial para propiciar a adequada estimativa de custos da contratação, e ao mesmo tempo, possibilitar a aferição do valor referencial da licitação, como parâmetro na análise da exequibilidade ou aceitabilidade das propostas ou lances dos licitantes na ocasião do certame, podendo nortear o valor máximo aceitável.

A correta estimativa também é essencial para a verificação da necessidade ou não de se proceder à licitação de participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 6º do Decreto nº 8.538 de 2015 e as Cooperativas enquadradas no art. 34, da Lei nº 11.488, de 2007.

Vale destacar que as diligências concernentes à pesquisa de preços não se resumem à simples juntada de orçamentos, cabendo ao responsável a análise detida de cada proposta/preço, não apenas sob seu aspecto formal (identificação da empresa, idoneidade, compatibilidade da sua finalidade social com o objeto da licitação, etc.), mas também quanto ao seu teor.

Salienta-se que é de inteira responsabilidade da coordenação requisitante a verificação quanto à plausibilidade dos valores apresentados. Isto porque os membros desta Coordenadoria Jurídica não detêm competência legal, conhecimento especializado ou mesmo ferramentas para apreciar a adequação das avaliações de preços realizadas nos processos submetidos à análise jurídica, recaindo, portanto, integralmente sobre os agentes do setor requisitante do órgão promotor da licitação a responsabilidade pela idoneidade e lisura de tais

atos. A propósito, deve-se atentar para o disposto no inciso V do art. 10 da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa):

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

[...]

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado.

Nesse contexto, impõe-se que o órgão observe o disposto no art. 23 da Lei nº 14.133/2021, onde é estabelecida a necessidade de compatibilidade com valores praticados no mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observada a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto, sendo que, para compras, devem ser considerados os parâmetros previstos em seu §1º.

O órgão também deve observar o art. 19 do Decreto Municipal nº 3.213/2023, *in verbis*:

Subseção I

Da Pesquisa de Mercado de Bens e Serviços em Geral

Art. 19. Na pesquisa de preços para aquisição e contratação de bens e serviços em geral, o valor estimado da contratação será definido com base no melhor preço aferido, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto, **devendo ser realizada exclusivamente com base nos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada, sempre que possível:**

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), observado o índice de atualização de preços correspondente;

II – Contratações similares realizadas 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 – Dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal, estadual ou municipal, 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, materializada pela solicitação formal de cotação, preferencialmente por meio eletrônico, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores;

V – Pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital, observado o índice de atualização de preços correspondente.

VI - Acordos coletivos de trabalho (ACT) ou convenções coletivas de trabalho (CCT), no caso de licitações destinadas à contratação dos serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra.
[...]

No presente caso, deve o setor demandante obedecer aos parâmetros supracitados para o prosseguimento do feito.

• Minuta do Edital:

A confecção do edital, como elemento da fase preparatória do processo licitatório, tem amparo no art. 18, V da Lei nº 14.133/2021. Os requisitos a serem observados estão previstos no seu art. 25. E a adoção de minutas padronizadas está prevista no §1º desse último dispositivo.

É preciso lembrar que o art. 18, inciso IX, da Lei nº 14.133/2021, exige que a fase preparatória seja instruída com motivação circunstanciada das condições do edital, tais como: 1 - justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto; 2 - justificativa de exigências de qualificação econômico-financeira; 3 - justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço; e 4 - justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio.

No caso dos autos, a minuta de edital, com os seus anexos, juntada ao processo, segue o modelo elaborado pela Central de Licitações do Município de Sobral, e, de forma geral, reúne as cláusulas e condições essenciais exigidas nos dispositivos acima referidos, tendo sido destacadas as alterações efetuadas, as quais estão de acordo com o ordenamento jurídico.

Ademais, é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos, incluído o termo de contrato, no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial, conforme determinam os art. 54, caput e §1º, e art. 94 da Lei nº 14.133/2021. Enfatiza-se também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no referido Portal (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.

- *Designação de agentes públicos:*

O art. 7º da Lei nº 14.133/2021, trata da designação dos agentes públicos para desempenho das funções essenciais à execução da lei, estabelecendo em seus incisos os requisitos a serem observados. O § 1º do referido artigo, enuncia que a autoridade deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente

público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação

Deve a Administração observar os dispositivos que regulam a referida temática.

- Das dotações orçamentárias:

Em se tratando de licitação para Registro de Preços, quando da efetiva contratação, o órgão deverá documentar os autos com a indicação da dotação orçamentária respectiva.

- Dever de observância às prescrições da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD:

A Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Nessa esteira, recomenda-se à SME que não inclua nos instrumentos de contratação números de documentos pessoais, obedecendo todos os dispositivos da LGPD.

- Desenvolvimento nacional sustentável: Critérios de sustentabilidade

As contratações devem estabelecer critérios que promovam o desenvolvimento nacional sustentável. Assim, as ações da Administração devem ser especialmente voltadas à redução do consumo e à aquisição preferencial de produtos inseridos no conceito de economia circular ou que representem menor impacto ambiental, a exemplo dos produtos reciclados e/ou recicláveis (arts. 5º e 11 da Lei nº 14.133, de 2021).

Em síntese, deverão ser tomados os seguintes cuidados gerais pelos gestores públicos em aquisições: a) definir e inserir os critérios sustentáveis que incidam diretamente no objeto da contratação como especificação técnica, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial e; b) verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

Se a Administração entender que a contratação não se sujeita aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito, conforme disposto no PARECER 01/2021/CNS/CGU/AGU, aprovado pela Consultoria-Geral da União.

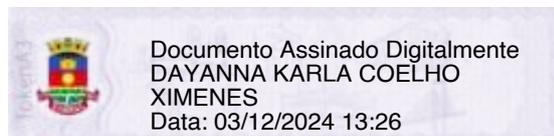
IV – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base nos documentos e informações até aqui colacionados, ressaltados os aspectos técnicos, econômicos, financeiros e as ponderações de conveniência e oportunidade, próprios do mérito da Administração, e, portanto, alheios às atribuições desta Coordenadoria Jurídica, **concluo pela viabilidade jurídica**, desde que obedecido os pontos trazidos neste parecer.

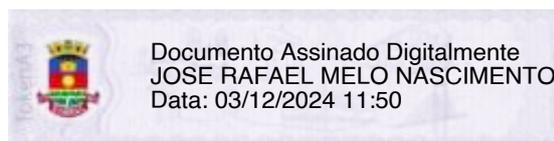
Ressalto que o exame jurídico em tela se baseou nas informações técnicas produzidas pelo setor requisitante da SME e nos documentos que integram o presente caderno processual. Assim, releve-se que a motivação, as justificativas, os cálculos e os demais dados técnicos informativos são de inteira responsabilidade da **Coordenadoria Administrativa da SME**.

Pelo exposto, sugere-se a remessa do feito à autoridade superior para considerações. Empós, remeta-se os autos à Central de Licitações do Município de Sobral (CELIC), para que se providencie as medidas processuais ulteriores cabíveis, com o fim precípua de cumprir o seu objeto.

Salvo melhor juízo, é o parecer.



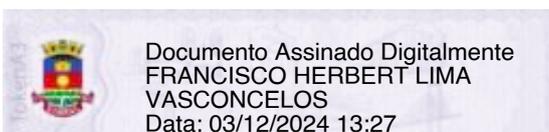
DAYANNA KARLA COELHO XIMENES
Coordenadora Jurídica da SME
OAB/CE nº 26.147



JOSÉ RAFAEL MELO NASCIMENTO
Gerente da Célula de Processos Licitatórios
Coordenadoria Jurídica da SME
OAB/CE nº 40.288

DESPACHO:

De acordo com o Parecer nº **789/2024 – COJUR/SME**.



FRANCISCO HERBERT LIMA VASCONCELOS
Secretário Municipal da Educação