

PARECER JURÍDICO/2024

**FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE - FMS
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 001/2024
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2024**

EMENTA: PARECER JURÍDICO. PREGÃO ELETRÔNICO. MENOR PREÇO POR ITEM, CONTRATAÇÃO PARA FORNECIMENTO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DE PANIFICAÇÃO (PÃO FRANCES E PÃO DOCE) PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE E UNIDADE VINCULADAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133/2021. BEM OU SERVIÇO COMUM. DECRETO MUNICIPAL Nº 321/2023. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS DE EDITAL E CONTRATO.

1) RELATÓRIO:

Trata-se de processo administrativo que tem por finalidade o fornecimento de gêneros alimentícios de panificação (pão francês e pão doce) para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde e unidade vinculadas, mediante licitação pública, na modalidade pregão, em sua forma eletrônica, conforme justificativa e especificações constantes do Termo de Referência e seus anexos.

Os seguintes documentos são relevantes para a análise jurídica:

- A.MEMORANDO DE SOLICITAÇÃO SECRETÁRIO;
- B.SOLICITAÇÃO AO SETOR DE COMPRAS PARA PESQUISA;
- C.PESQUISA DE PREÇOS (ARTIGO 17, I À III, DA LEI FEDERAL Nº 14.133/21);
- D.JUSTIFICATIVA DE PESQUISA;
- E.MAPA DE MÉDIA DE PREÇOS;
- F.PEDIDO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA;
- G.INDICAÇÃO DO RECURSO ORÇAMENTÁRIO;
- H.DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS;
- I.ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR;
- J.TERMO DE REFERÊNCIA;
- K.AUTORIZAÇÃO DO ORDENADOR DE DESPESAS;
- L.CERTIDÃO DE AUTUAÇÃO;
- M.PORTARIA DE DESIGNAÇÃO DO AGENTE DE CONTRATAÇÃO/PREGOEIRO;

N.MINUTA DO EDITAL E ANEXOS.

É a síntese do necessário.

2) APRECIÇÃO JURÍDICA:

2.1. Finalidade e abrangência do parecer jurídico.

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o art. 53, I e II, da Lei Federal nº 14.133, de 2021 (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 - Appreciar 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;

Vê-se então que o controle prévio de legalidade se dá pelo exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não se estendendo, portanto, para as outras áreas que fazem parte em si do processo, nas quais se observa nos os aspectos de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade.

As especificações técnicas contidas no presente processo, no que se refere aos pormenores do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, foram incluídas pelo setor competente do órgão, fundamentado em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor resolução do interesse público.

Frise-se que não é objetivo 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. Sendo de responsabilidade de cada um destes verificar se os seus atos estão dentro do seu arcabouço de competências.

Por fim, devemos atentar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, entretanto objetivando a segurança da própria autoridade assessorada a quem, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Ademais, 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.

2.2. Do planejamento da contratação

A Lei Federal nº 14.133, de 2021 (NLLC), estabeleceu que 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 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 art. 18.

No âmbito do Município do Paudalho/PE, a instrução dos processos licitatórios com fundamento na Lei Federal nº 14.133/2021 é regulamentada pelo Decreto Municipal nº 321/2023, que preceitua, acerca da fase preparatória, em seu art. 15:

“(…)Art. 15. As contratações do Poder Executivo Municipal mediante licitação, dispensa ou inexigibilidade, estão sujeitas à realização da fase preparatória, composta pelas seguintes etapas:

I - Formalização da demanda;

II - Elaboração de Estudo Técnico Preliminar (ETP), quando couber, observado o Anexo II, deste Decreto;

III - Elaboração do Termo de Referência (TR) ou Projeto Básico (PB), observado o Anexo III, deste Decreto; IV - Elaboração do Anteprojeto e do Projeto Executivo para obras e serviços de engenharia;

V - Realização da estimativa de despesas;

VI - Elaboração da minuta do ato convocatório e, quando couber, do instrumento contratual;

VII - Verificação e informação quanto à disponibilidade orçamentária;

VIII - Controle prévio de legalidade, mediante a análise jurídica da contratação;

IX - Aprovação final da minuta de instrumento convocatório e autorização da despesa.

§ 1º. As demandas oriundas da estrutura da Administração Municipal poderão ser formalizadas por instrumento padronizado cujos requisitos e formalidades serão instituídos por meio de ato normativo editado pela assessoria jurídica do Município.

§ 2º. A formalização da demanda e o registro das informações necessárias é de responsabilidade do Órgão demandante.

§ 3º. A elaboração do ETP, do TR/PB e do Projeto Executivo é de responsabilidade do Órgão demandante e/ou equipe de planejamento da pasta ordenadora.

§ 4º. Por meio de ato normativo editado pela Secretaria de Gestão Administrativa e Financeira serão estabelecidos os procedimentos e fluxos específicos para a realização das etapas referidas no caput, deste artigo. (...)”

Em relação ao Estudo Técnico Preliminar, documento no qual é demonstrado o interesse público envolvido na contratação, obedecendo todas as etapas previstas na legislação vigente. Dessa forma, a descrição da necessidade/utilidade da contratação, bem como a justificativa para tanto estão devidamente inseridas no Termo de Referência.

Acerca da definição do objeto, em conformidade com a disposição do artigo 18, caput, da Lei



Federal nº 14.133, de 2021, a fase de planejamento deve englobar todas as **considerações técnicas, mercadológicas e de gestão** que podem insurgir-se na contratação, além do mais, é notável que a definição do objeto, modelo de execução e gestão do contrato devem levar em consideração cada um desses aspectos.

No tocante às considerações técnicas, a especificação do objeto deve considerar as normas técnicas eventualmente existentes, elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, quanto aos requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança, nos termos do art. 1º da Lei nº 4.150, de 1962.

Nesse passo, o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais ao bem, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando por outro lado, detalhes considerados supérfluos ou desnecessários, que possam limitar a competição indevidamente.

No caso dos autos, a despeito da tecnicidade do assunto, o órgão definiu o objeto de forma a contemplar os elementos acima.

2.3. Orçamento Estimado e Pesquisa de Preços.

O orçamento estimado da contratação é tratado no **art. 23 da Lei Federal nº 14.133, de 2021**, sendo que, para compras, devem ser observados os parâmetros previstos em seu §1º:

Art. 23. (...)

§ 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;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

No caso concreto, **foi** realizada a pesquisa nos termos descritos nas normas aplicáveis, através dos parâmetros definidos pelo art. 23, § 1º, II, da Lei Federal nº 14.133/21, sendo conveniente ressaltar que **o**

valor estimado da contratação é de R\$ 107.161,00 (Cento e sete mil Cento e sessenta e um reais).

2.4. Da natureza comum do objeto da licitação – Modalidade Licitatória Escolhida

A Constituição Federal, em seu art. 37, inc. XXI, prevê que *“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 permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”*.

Percebe-se que, em regra, os casos de contratações públicas devem ser precedidos da realização de certame licitatório.

Analisando-se os autos, é possível notar que foi empregada a modalidade **pregão**, a ser adotada *“sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado”*, nos termos do art. 29 da Lei Federal nº 14.133/21, o que pode ser resumido como objeto “de natureza comum”.

A natureza “comum” não é atributo congênito do bem ou serviço, assim como também não se confunde com aquele objeto portador de características técnicas complexas.

De acordo com Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹, “o conceito (indeterminado) de bem ou serviço comum possui as seguintes características básicas: **disponibilidade de mercado** (o objeto é encontrado facilmente no mercado), **padronização** (predeterminação, de modo objetivo e uniforme, da qualidade e dos atributos essenciais do bem ou do serviço) e **casuismo moderado** (a qualidade “comum” deve ser verificada em cada caso concreto, e não em termos abstratos)”.

Vemos que o conceito é aberto, não sendo possível elaborar um rol taxativo de todos os serviços e bens reputados comuns. Em razão disso, há de ser analisado o caso concreto, a fim de que seja verificado o cabimento da modalidade licitatória em tela.

Destaque-se, que não compete a assessoria jurídica definir se o bem ou serviço que se deseja contratar é reputado comum, viabilizando a adoção do pregão, mas tão-somente fazer um juízo de valor a respeito da escolha feita pelo(a) Pregoeiro(a) ou autoridade superior.

Neste caso, não há oposição quanto à escolha do pregão.

2.5. Informação sobre o Regime de Fornecimento

Os documentos de planejamento da contratação devem tratar do regime de fornecimento de

¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. 3 ed. Método, São Paulo.

bens, observados os potenciais de economia de escala, cujos impactos podem afetar a decisão sobre o parcelamento ou não do objeto, que será abordado mais adiante.

No caso concreto, o regime de fornecimento **foi** suficientemente explicitado.

2.6. Modalidade, critério de julgamento e modo de disputa.

Com base na exigência do art. 18, inciso VIII, da Lei nº 14.133, de 2021, é possível concluir que a fase de planejamento deve abordar as razões que conduzem à definição de elementos aptos a conduzir a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto.

Desse modo, com base na premissa de busca pela proposta mais vantajosa, deve o planejamento da contratação conter informações sobre:

- I) Modalidade de licitação;*
- II) Critério de julgamento;**
- III) Modo de disputa; e*
- IV) Adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros.**

No caso concreto, o tema **foi** devidamente abordado na fase de planejamento.

2.7. Adequação orçamentária

Conforme se extrai do **caput do art. 18 da Lei Federal nº 14.133, de 2021**, a fase preparatória da licitação deve compatibilizar-se também com as leis orçamentárias.

A existência de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal.

Outrossim, utilizando-se supletivamente a Orientação Normativa nº 52. da AGU:

“As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da lei complementar nº 101, de 2000”.

No caso concreto, a Secretaria Demandante **informou que** a despesa decorrente da contratação está devidamente prevista na Lei Orçamentária Anual. Outrossim, por se tratar de manutenção de ação governamental preexistente, fica dispensada as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da LRF.

2.8. Da Minuta do Edital

O **art. 25 da Lei Federal nº 14.133, de 2021**, trata dos 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.

É preciso lembrar que o **art. 18, IX, da Lei Federal 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.

A motivação, a justificativa, a indicação das parcelas de maior relevância/valor, requisitos de qualificação econômico-financeira, critérios de pontuação, julgamento das propostas e participação ou não de consórcio, exigidos pelo **art. 18, inciso IX, constam** do processo.

2.9. Minuta de termo de contrato

O **art. 92 da Lei Federal nº 14.133, de 2021**, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de termo de contrato, sendo que o **art. 25, seu § 1º**, expressamente autoriza a utilização de minuta padronizada de termo de contrato, nas situações em que o objeto assim permitir.

No presente caso, o Município do Paudalho não dispõe, até o presente momento, de minuta de termo de contrato padronizada. De todo modo, a minuta do contrato adotada **atende** aos requisitos inseridos no art. 92 da Lei nº 14.133/21.

2.10. Publicidade do edital e do termo do contrato

Destacamos ainda 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 em Diário Oficial e Jornal de Grande Circulação**, conforme determinam os **art. 54, caput e §1º, e art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021**.

Imperioso frisar 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, de 2021.



3) CONCLUSÃO:

ANTE O EXPOSTO, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, **O PROCESSO ATENDE AS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021**, tanto no Edital como na minuta de Contrato Administrativo, o que permite a esta Assessoria Jurídica manifestar-se favorável a realização do certame licitatório pretendido por esta Municipalidade, na modalidade Pregão Eletrônico, podendo ser dado prosseguimento à fase externa, com a publicação do edital e seus anexos.

O conteúdo deste parecer jurídico é meramente opinativo, não vinculando², portanto, a administração pública, que poderá agir diferentemente, baseado em suas próprias razões.

Paudalho/PE, 22 de Fevereiro de 2024.

Flávio Bruno de Almeida Silva
OAB/PE 22.465
Almeida Paula Assessoria Jurídica

Vadson de Almeida Paula
OAB/PE 22.405

Almeida Paula Assessoria Jurídica

² "EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. CF., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377.II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (STF - MS 24073 / DF - DISTRITO FEDERAL - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: 06/11/2002 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 31-10-2003).