

PARECER CONCLUSIVO

Ementa: 1. Análise conclusiva. 2. Direito Administrativo. 3. Procedimento de inexigibilidade de licitação, art. 74 da Lei nº 14.133/2021. 4. Contratação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) para estruturação de projeto de concessão dos serviços públicos de gestão de resíduos sólidos urbanos de interesse do Estado de Goiás 5. Verificação do atendimento das orientações emitidas em parecer prévio. 6. Viabilidade da contratação. 7. Remessa ao Gabinete da Procuradoria-Geral do Estado.

1. Trata-se de **Inexigibilidade de Licitação**, cujo objeto é a contratação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) para estruturação de projeto de concessão dos serviços públicos de gestão de resíduos sólidos urbanos, prestados em todos os Municípios do Estado de Goiás.

2. Nos termos da minuta do contrato, o custo total estimado da contratação é de **R\$ 15.708.190,19 (quinze milhões e setecentos e oito mil e cento e noventa reais e dezenove centavos)**.

3. Os autos já foram objeto de análise por esta Procuradoria Setorial, vide Parecer PROCSET/SEMAD (SISLOG nº 26793), cujo teor conclusivo transcrevo:

11.1. Ante do exposto, por adequação legal, orienta-se pela viabilidade da contratação por inexigibilidade de licitação. Contudo, destaco que, para o prosseguimento do processo de contratação, bem como para análise pelo PGE, são indicadas as seguintes adições e retificações:

- 1 – Tomada das providências listadas no parágrafo 9.45 (Conclusão da análise da minuta contratual) ou a respectiva justificativa para o não-cumprimento;
- 2 - Indicação do gestor e do fiscal do contrato da equipe de planejamento (art. 8º do Decreto Estadual nº 10.207/2023);
- 3 - Demonstração do modo pelo qual se chegou ao orçamento estimado (art. 18 do Decreto Estadual nº 10.207/2023);
- 4 – Utilização de duas ou mais fontes de pesquisa elencadas no Decreto Estadual nº 9.900/2021 para formação do preço referencial (art. 3º, IV, do referido Decreto);
- 5 – Busca por mais um preço praticado pelo fornecedor a fim de realizar cotação suficiente (art. 3º, V, do Decreto Estadual nº 9.900/2021); e
- 6 – Juntada da previsão de recursos orçamentários e financeiros (art. 3º, V, da IN SEAD nº 5/2023).

4. Nesse sentido, os autos retornam para análise desta Procuradoria Setorial e emissão de parecer conclusivo acerca da contratação por inexigibilidade de licitação.

5. É o que importa relatar.

6. A atuação da Procuradoria Setorial junto à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SEMAD) restringe-se a **questões de ordem jurídica**, a partir da estrita observância ao arcabouço legal. Sendo assim, não serão objeto de análise desta Setorial questões de ordem técnica, sendo essas atribuições destinadas aos órgãos técnicos competentes desta Pasta, não competindo adentrar na esfera da conveniência e da oportunidade dos atos a serem praticados.

7. Da legalidade do procedimento licitatório.

7.1. De início, impõe-nos sublinhar o teor da Nota Técnica nº 1/2021 – GAPGE, exarado pelo Gabinete da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás, que trata de orientações gerais sobre a Lei Complementar estadual nº 58/2006, que dispõe sobre a organização da Procuradoria-Geral do Estado, após as alterações promovidas pela Lei Complementar estadual nº 164/2021.

7.2. Pela redação normativa disposta no diploma, o fluxo procedimental de processos relacionados a licitações, contratações, acordos,

convênios ou ajustes de qualquer natureza, dos órgãos e entidades da administração direta e indireta do Poder Executivo foram atingidos por modificações significativas quanto à marcha processual. Dentre os destaques, está a redação dada ao art. 47 da Lei Complementar estadual nº 58/2006, modificada pela Lei Complementar estadual nº 164/2021, que passou a vigorar com o seguinte teor:

Art. 47. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de qualquer natureza, dos órgãos e das entidades da administração direta e indireta do Poder Executivo estadual deverão ser previamente examinadas e aprovadas pela Procuradoria-Geral do Estado, sem prejuízo da análise jurídica incidental ao longo do procedimento.

§ 1º A competência prevista no caput é do procurador do estado chefe da procuradoria setorial do órgão ou da entidade interessada nas hipóteses em que as licitações, os contratos, os convênios, os acordos e os ajustes compreendam valores que não ultrapassem a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

§ 2º Acima do valor fixado no § 1º será necessária a manifestação jurídica do Procurador-Geral do Estado antes da formalização do ajuste, sem prejuízo do exercício das competências do chefe da procuradoria setorial.

§ 3º Fica dispensada nos procedimentos de contratação, convênios e ajustes de qualquer natureza, cujo valor não exceda a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a análise prevista no caput deste artigo.

(grifos nossos)

7.3. Conforme o dispositivo acima, nos procedimentos de contratação, convênios e ajustes de qualquer natureza, caso o valor exceda a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), e não ultrapasse a cifra de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais), a matéria deve ser previamente examinada e aprovada pelo chefe da Procuradoria Setorial da entidade interessada.

7.4. Visto que o custo total estimado da contratação é de **R\$ 15.708.190,19 (quinze milhões e setecentos e oito mil e cento e noventa reais e dezenove centavos)** o procedimento requer a análise da Procuradoria-Geral do Estado, por meio da Procuradoria Setorial do órgão ou entidade contratante. Após, os autos serão encaminhados para manifestação jurídica do Procurador-Geral do Estado.

7.5. A licitação é o procedimento administrativo, escolhido como regra geral pelo ordenamento jurídico pátrio, com o objetivo de garantir a isonomia, a fim de selecionar a melhor proposta por meio de critérios objetivos e impessoais para a celebração de contratos, visando promover o desenvolvimento nacional sustentável. O dever de licitar emana da própria Constituição Federal, que em seu art. 37, inc. XXI, estabelece que *“as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”*.

7.6. O art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, estabeleceu competência privativa à União para legislar sobre normas gerais de licitações e contratos, cabendo aos Estados, Municípios e Distrito Federal, e à União, a edição de normas específicas (federais, estaduais, distritais e municipais) com o objetivo de atenderem suas respectivas peculiaridades socioeconômicas, mas respeitando as normas gerais.

7.7. Desse modo, a nova [Lei de Licitações nº 14.133/2021](#) fixa os objetivos do processo licitatório: I – assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto; II – assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição; III – evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos; IV – incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

7.8. Por outro lado, nota-se que embora haja a imposição legal de se promover a licitação, o próprio ordenamento jurídico regulamenta e admite a celebração de ajuste sem a prévia realização do procedimento licitatório. Nesse contexto, na Lei nº 14.133/2021 o legislador aponta hipóteses de contratação direta, que compreendem os casos de inexigibilidade (art. 74 da Lei nº 14.133/2021) e de dispensa de licitação (art. 75 da Lei nº 14.133/2021).

7.9. Assim sendo, a Lei nº 14.133/2021 permite a contratação, por meio de inexigibilidade de licitação, entre o Estado de Goiás, por meio da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SEMAD), e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), em razão da necessidade de serviços técnicos especializados para a estruturação de projeto de concessão dos serviços públicos de gestão de resíduos sólidos urbanos, para ser prestado em todos os Municípios do Estado de Goiás.

7.10. À vista disso, nota-se que no Parecer Jurídico Prévio (SISLOG nº 26793) já foi objeto de análise a regularidade do procedimento, bem como os documentos incluídos nos autos. Desse modo, passa-se à verificação quanto ao atendimento das condicionantes.

8. Verificação do atendimento das recomendações.

8.1. No Parecer Jurídico Prévio, foram indicadas as seguintes adições e retificações, vejamos:

Item 1 - Tomada das providências listadas no parágrafo 9.45 ou a respectiva justificativa para o não-cumprimento : "9.45. (i) o preenchimento da minuta (Cláusulas Terceira e seguintes) com os valores a serem praticados no presente caso; (ii) a juntada do Anexo II (Especificações dos Serviços Técnicos – Atuação Consultores Técnicos) à minuta de contrato; (iii) a apresentação formal de documentos comprobatórios oficiais, devidamente firmados/publicados ou atos normativos internos que indiquem que, para este tipo de objeto, em ajustes semelhantes firmados com este (Processo SEI nº 202000036011319) e outros entes o preço e as condições praticadas foram os mesmos; e os seguintes esclarecimentos sobre (iv) as limitações quantitativas e qualitativas do ressarcimento de terceiros; (v) a reflexão quanto à alocação dos riscos contratuais, em especial quanto aos aspectos jurídico-regulatórios; (vi) esclarecimento sobre quais autoridades que suspendam o contrato por prazo superior a 120 dias estão abrangidas pela cláusula de rescisão; e (vii) o tipo de reincidência apta a cominar de multa, bem como do mecanismo de retenção de tal valor pelo concessionário no cenário em que seja o obrigado a adimplir o presente contrato)";

A área técnica informa que foi elaborado o Ofício ASC/DESAN nº 05/2024, contendo os esclarecimentos quanto o preenchimento da minuta (Cláusulas terceira e seguintes) com os valores a serem praticados. Desse modo, na alínea “a” do inciso I da Cláusula Terceira, referente à parcela fixa da remuneração do BNDES em caso de sucesso do Projeto, ficou estabelecido o valor de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). Em caso de insucesso, no inciso II da Cláusula Terceira, a remuneração será de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

Quanto ao valor máximo para ressarcimento do BNDES com despesas de terceiros, fixou-se o valor de R\$ 15.160.289,12 (quinze milhões, cento e sessenta mil, duzentos e oitenta e nove reais e doze centavos), no *caput* da Cláusula Quarta. Já em relação ao montante a ser gasto pelo BNDES em caso de contratação da B3, o valor será de R\$ 585.205,68 (quinhentos e oitenta e cinco mil, duzentos e cinco reais e sessenta e oito centavos).

Ademais, no Ofício informa-se que foram incluídos na minuta de Contrato os Anexos I (Termo de Referência – Atuação BNDES) e II (Especificações dos Serviços Técnicos – Atuação Consultores Técnicos).

No que tange à verificação da remuneração a ser recebida pelo BNDES, nota-se que tal valor está conforme o Regulamento do Produto BNDES Estruturação de Projetos.

Além disso, encaminhou-se ajuste semelhante celebrado pela instituição financeira, destinado à estruturação de projeto de concessão do serviço de gestão de Resíduos Sólidos Urbanos no âmbito dos Municípios do Estado do Amapá.

Quanto às decisões envolvidas na escolha de consultores externos, a BNDES esclareceu que para o projeto em questão foi encaminhada “Solicitação de Informações ou Request for Information - (RFI)” às consultorias cadastradas pelo BNDES nas especialidades requeridas com o intuito de colher subsídios, dentre eles, o valor da contratação, para instruir o futuro processo seletivo. De mesmo modo, consigna que os consultores contratados possuirão a competências necessárias para garantir a qualidade dos serviços, assim como a competitividade de custos esperada.

No que se refere à alocação dos riscos contratuais, o Parágrafo Quarto da Cláusula Quinta estabelece as hipóteses de insucesso do projeto, ou seja, as situações em que o objeto contratual não poderá ser concluído ou executado, dentre elas a inviabilidade técnica causada por razões jurídicas-regulatórias. Nota-se que, na caracterização de insucesso do Projeto, a estatal federal fará jus à remuneração de insucesso prevista no inciso II da Cláusula Terceira. Ressalta-se, ainda, que para a presente contratação, foi definido o percentual de 50% de desconto sob a parcela fixa da remuneração de sucesso.

Em atendimento à provocação desta Procuradoria Setorial, foi prevista nova redação ao inciso V do Parágrafo Quarto da Cláusula Quinta, de modo a esclarecer que a suspensão ali citada seria a decorrente de ato do próprio Estado de Goiás:

" V: a recomendação ou determinação expressa do CLIENTE que acarrete suspensão por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias corridos ou interrupção definitiva que impeça a realização ou continuidade do PROJETO".

Em relação à exigência de “reincidência” prevista na primeira minuta contratual, que foi objeto de solicitação de esclarecimento no Parecer Jurídico prévio, o BNDES propôs a retirada do termo, para que conste na CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - PENALIDADES seguinte:

Parágrafo Quarto

A imposição da penalidade de multa somente ocorrerá quando sobrevier descumprimento pelo BNDES de qualquer obrigação contratual, após lhe ter sido aplicada a penalidade de advertência em definitivo em inadimplemento anterior, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Parágrafo Quinto:

(...)

I- tenha sobrevivido novo descumprimento pelo BNDES de qualquer obrigação contratual, após lhe ter sido aplicada penalidade de multa em definitivo, em inadimplemento anterior, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; e

(...)

Item 2 - Indicação do gestor e do fiscal do contrato da equipe de planejamento (art. 8º do Decreto Estadual nº 10.207/2023);

Quanto à fiscalização do contrato, editou-se a Portaria da Contratação com a designação das funções essenciais da contratação, indica a

Equipe de Planejamento da Contratação (Integrante Requisitante, Integrante Técnico e Integrante Administrativo), o Agente de Contratação/Pregoeiro/Agente de Contratação Direta/Leiloeiro ou os Membros da Comissão de Contratação, a Equipe de Fiscalização do Contrato (Gestor e Fiscal) e Equipe de Apoio ou Banca de Julgamento para a presente contratação, em obediência ao art. 8º do Decreto nº 10.207/2023.

Itens 3 - Demonstração do modo pelo qual se chegou ao orçamento estimado (art. 18 do Decreto Estadual nº 10.207/2023); e 4 – Utilização de duas ou mais fontes de pesquisa elencadas no Decreto Estadual nº 9.900/2021 para formação do preço referencial (art. 3º, IV, do referido Decreto);

No Ofício ASC/DESAN nº 05/2024, ficou esclarecido o modo pelo qual se chegou no orçamento estimado, posto que a remuneração a ser recebida pelo BNDES, atualmente vigente, está prevista no Regulamento do Produto BNDES Estruturação de Projetos, aprovado pela Res. DIR nº 3804/2021-BNDES, alterada pela Res. DIR nº 3855/2022-BNDES e pela IS SUP/AP 10/2022-BNDES, e no Regulamento d Parâmetros para a definição da Remuneração Fixa do Produto BNDES Estruturação de Projetos, aprovado pela Res. DIR nº 3856/2022-BNDES, alterada pela IS DIR 02/2023-BNDES.

5 – Busca por mais um preço praticado pelo fornecedor a fim de realizar cotação suficiente (art. 3º, V, do Decreto Estadual nº 9.900/2021);

Verifica-se que foi encaminhado por meio do Ofício ASC/DESAN nº 05/2024 o documento Anexo 2 - Contrato de prestação de serviços em projeto de estruturação de resíduos sólidos nº 22.2.0.0186-1, celebrado entre Estado do Amapá e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), cujo objeto é similar ao objeto da pretensa contratação em tela.

6 – Juntada da previsão de recursos orçamentários e financeiros (art. 3º, V, da IN SEAD nº 5/2023).

Conforme descrito no § 2º da Solicitação de Análise Jurídica, informa-se o seguinte:

...o valor informado para a contratação, no montante máximo de R\$ 15.708.190,19, será devido pelo Estado de Goiás ao BNDES somente na hipótese de insucesso do certame licitatório de concessão e, considerando especificamente o item b) da Conclusão do [DISP/ACG nº 52/2021/CGE/DF/CGF nº 103](http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=21086924&id_documento=22577693) (http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=21086924&id_documento=22577693), emitido nos autos do Processo SEI 202000017014065 (http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=21086924) que trata de objeto semelhante, contratação do BNDES para prestação de serviços técnicos de apoio, avaliação, estruturação e implementação da desestatização em regime de concessão pública dos Parques Estaduais, submetemos os autos para análise sem as peças orçamentárias e financeiras que, serão providenciadas no caso de necessidade de pagamento.

Ademais, a área técnica se utilizou da mesma forma de contratação, sugerida pela CGE à época, como contrato de risco, em que as peças orçamentárias e financeiras serão emitidas, caso necessário, no insucesso da contratação, conforme condições estabelecidas na minuta contratual que determinariam a necessidade de realizar-se pagamento ao BNDES. Caso a contratação seja bem sucedida, os pagamentos serão realizados pelas concessionárias, após a concessão dos serviços em pauta.

8.2. Em acréscimo das questões jurídicas já abordadas no opinativo anterior, verifica-se que não foi assinalada naquela oportunidade a exigência de a contratada possuir programa de integridade, extraível dos arts. 1º c/c 2º, III, da Lei Estadual 20.489/2019. Contudo, esse aspecto não é apto a gerar controvérsia, visto que a instituição financeira, por se qualificar como empresa estatal, se sujeita às exigências de integridade decorrentes da Lei 13.303/2016, dentre as quais se encontra a edição de Código de Conduta e Integridade (art. 9º, § 1º). O respectivo ato do BNDES pode ser acessado no [endereço eletrônico da estatal](#).

8.3. A decisão quanto às características necessárias à satisfação da necessidade administrativa é única e exclusiva do gestor, a partir da verificação dos elementos fáticos e da ponderação quanto à conveniência, oportunidade e interesse público do objeto negocial buscado. Não obstante, reforce-se a teoria dos motivos determinantes, que preconiza que os atos administrativos, quando motivados, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos, o campo de escolha do referido agente não é ilimitado, tampouco arbitrário, devendo ser valoradas especificações técnicas e os elementos essenciais inerentes que sinalizem o atendimento do interesse público.

8.4. Tecidas tais considerações, ressaltamos que não cabe a esta Procuradoria Setorial a responsabilidade pela aferição da regularidade da execução contratual, bem como por qualquer outro aspecto fático e técnico, inclusive a composição de preços, que repousa inteiramente sobre o órgão gestor do contrato pertencente à estrutura organizacional desta Secretaria de Estado, sendo aqui tomados como pressuposto. A responsabilidade pela aferição da regularidade do fornecimento e/ou por qualquer outro aspecto fático e técnico, e não estritamente jurídico, repousa inteiramente sobre o órgão competente pertencente à estrutura organizacional da Secretaria de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, sendo aqui tomados por pressuposto.

9. Conclusão.

9.1. Ante do exposto, por adequação legal, **orienta-se pela viabilidade** da contratação por inexigibilidade de licitação.

9.2. Todavia, antes do prosseguimento do feito, tendo em vista que o valor da contratação ultrapassa a cifra de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais), submeto este Parecer Conclusivo (SISLOG nº 35217), bem como o Parecer Prévio (SISLOG nº 26793), ao Gabinete do Procurador-Geral do Estado, para conhecimento e deliberação superior (art. 47 da LC Estadual nº 58/2006).

Goiânia, 22 de maio de 2024.

VITOR RODRIGUES SAMPAIO BARBOSA

Procurador do Estado

Chefe da Procuradoria Setorial da SEMAD