



PARECER JURÍDICO

Ao Departamento de Licitações
Município de Sítio d'Abadia/GO

Assunto: Parecer jurídico acerca de Pregão para Contratação de empresa especializada na prestação de serviços tipo “Casa de Apoio” no Município de Goiânia/GO.

I – RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico acerca da fase preparatória de processo licitatório para Contratação de empresa especializada na prestação de serviços tipo “Casa de Apoio” no Município de Goiânia/GO.

Para análise foi encaminhado procedimento administrativo sem autuação, motivo pelo qual o referido parecer não contém a referência do número do processo a que se destina.

O referido parecer jurídico encontra respaldo no art. 53, § 4º, da Lei Federal n.º 14.133/21, bem como na Instrução Normativa nº 009/2023 do Tribunal de Contas dos Municípios – TCM/GO.

É o relatório.

II – ANÁLISE DO PROCESSO

O processo conta com o documento de formalização da demanda; estudo técnico preliminar simplificado e sua justificativa; despacho para o departamento de compras; cotação de preços e sua justificativa; despacho do departamento de compras para a autoridade demandante; despacho da autoridade demandante para o Prefeito; despacho do prefeito; declaração de saldo orçamentário; declaração de adequação do ordenador de despesas; minuta do edital; minuta de ata de registro de preços; minuta de contrato; justificativa de escolha de pregão na modalidade presencial; e justificativa para utilização do sistema de registro de preços.



A apresentação de todos os documentos supracitados faz referência ao procedimento estabelecido nos arts. 17 e 18, da Lei Federal 14.133/21 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC).

Mais especificamente, o art. 18 da NLLC ensina como deve ser instruído o processo licitatório. Vejamos:

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.

Além das instruções da NLLC, havemos de nos atentar aos mandamentos da IN 09/2023, do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás – TCM/GO, que em seu art. 7º indica quais documentos devem instruir o processo de contratação.



Por muitas serem as disposições do art. 7º supracitado, deixaremos de citar todo o texto, que poderá ser consultado mediante o link que consta na nota de rodapé.¹

Observa-se que os documentos obrigatórios, tanto pela legislação, quanto pela IN 09/2023, estão presentes no processo, motivo pelo qual passamos a avaliar se o conteúdo dos principais documentos atende às exigências.

Documento de formalização da demanda: Malgrado seja sucinto, boa parte das exigências do art. 7º, inciso I, da IN 09/2023, estão atendidas. Cumpre asseverar, contudo, que alguns pontos, como, a forma de contratação, por exemplo, devem ser apontados no curso da fase preparatória.

Estudo Técnico Preliminar: O art. 18, § 1º, incisos de I a XI, da NLLC, estabelece quais as informações devem conter no ETP, todavia, o § 2º do mesmo artigo menciona que pode haver simplificação do ETP, desde que exista justificativa e ainda assim, precisa conter ao menos:

- (i) descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;
- (ii) 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;
- (iii) 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;
- (iv) justificativas para o parcelamento ou não da contratação; e
- (v) posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

A documentação acostada permite verificar que a Administração optou por seguir com o Estudo Técnico Preliminar simplificado, cuja previsão encontra esteio no retromencionado art. 18, § 2º, da NLLC.

¹ <https://www.tcmgo.tc.br/site/wp-content/uploads/2023/06/in-009-23.pdf>



No caso em apreço, apesar da justificativa estar presente, seu conteúdo carece de elementos que, de fato, venham a motivar a escolha adotada, especialmente considerando que alguns elementos ali abordados sequer contribuem para a motivação final da Administração.

Quanto ao ETP em si, tendo em vista o que prevê o art. 18, § 2º, da NLLC, verifica-se que nem todos os elementos exigidos pela lei estão abordados no artefato e, os que foram abordados, o foram de maneira superficial.

Nesse sentido, a permissão para simplificação do documento não significa que deve ser deficitário, uma vez que há exigência legal que conste, pelo menos, os elementos dos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, do art. 18, § 1º, da NLLC.

Calha asseverar que o ETP é um instrumento criado para o estudo aprofundado da necessidade da Administração e possíveis soluções, de modo a guiar a Administração Pública na escolha da solução mais adequada e vantajosa para o problema enfrentado, visando evitar possíveis falhas no curso da contratação, bem como eventuais prejuízos.

Ademais, o ETP proforma pode, além de acarretar prejuízos ao serviço público, gerar penalidades aos responsáveis pelo processo de contratação pública. Logo, é importante que os artefatos de planejamento e os documentos que deles derivam sejam revisitados.

Por fim, em relação ao tema, a confecção do ETP deve ater-se aos itens previamente estabelecidos pela lei.

Termo de Referência: O Termo de Referência é o documento que dará origem ao edital da licitação, sendo ponto fundamental no processo de contratação pública.

O art. 6º, inciso XXIII, da NLLC, estabelece os parâmetros descritivos que o Termo de Referência deve conter:

Art. 6º Omissis

[...]



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;

O Termo de Referência, diferentemente do Estudo Técnico Preliminar, não tem versão simplificada, de modo que, obrigatoriamente, todos os itens discriminados pela lei devem estar presentes.

Em análise detida do Termo de Referência, verifica-se que o instrumento foi confeccionado sem aprofundamento e sem a devida abordagem dos tópicos exigidos pela lei.

Logo, pode ser visualizada a contemplação de quase todos os tópicos, mas de maneira simples, sem aprofundamento e, por vezes, sem a abordagem do que é de fato requerido, de maneira que é relevante que seja revisitado o referido artefato, a fim de garantir que seja atendida a pretensão legal.



Orçamento Estimado: O orçamento estimado consiste basicamente num levantamento de preço, que permite que o gestor tenha noção do valor envolvido na contratação.

Costumeiramente, esse levantamento deve ser realizado com informações de bancos de dados públicos, conforme define o art. 23, da NLLC, mas existe exceção para tal previsão no inciso IV, do § 1º, do dispositivo *retro*, que permite que seja feita pesquisa direta com no mínimo três fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, e desde que haja justificativa expressa para tal decisão.

Conforme pode ser contemplado no processo, foi adotada a pesquisa direta, sendo apresentada justificativa expressa no bojo da própria cotação, sugerindo que tal alternativa visou obter um orçamento realista.

Ressalta-se que com o advento da Lei 14.133/21, tornou-se recomendado que seja montada uma “cesta de preços”, com buscas nos bancos públicos, pesquisas com fornecedores, dentre outros.

Declarações de saldo orçamentário e adequação do ordenador de despesas: Estão designadas às autoridades competentes e seguem o que indica o art. 7º, incisos XIII e XIV da IN 09/2023 do TCM/GO.

Minuta do Edital: A Lei Federal 14.133/21 estabelece os requisitos mínimos do edital em seu art. 25:

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.

Todavia, como a licitação em questão toma mão do Sistema de Registro de Preços, o edital deve atender, também, ao art. 82 da NLLC:

Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

I - as especificidades da licitação e de seu objeto, inclusive a quantidade máxima de cada item que poderá ser adquirida;

II - a quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida;

III - a possibilidade de prever preços diferentes:



- a) quando o objeto for realizado ou entregue em locais diferentes;
- b) em razão da forma e do local de acondicionamento;
- c) quando admitida cotação variável em razão do tamanho do lote;
- d) por outros motivos justificados no processo;

IV - a possibilidade de o licitante oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital, obrigando-se nos limites dela;

V - o critério de julgamento da licitação, que será o de menor preço ou o de maior desconto sobre tabela de preços praticada no mercado;

VI - as condições para alteração de preços registrados;

VII - o registro de mais de um fornecedor ou prestador de serviço, desde que aceitem cotar o objeto em preço igual ao do licitante vencedor, assegurada a preferência de contratação de acordo com a ordem de classificação;

VIII - a vedação à participação do órgão ou entidade em mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto no prazo de validade daquela de que já tiver participado, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado quantitativo inferior ao máximo previsto no edital;

IX - as hipóteses de cancelamento da ata de registro de preços e suas consequências.

Importante salientar que as informações exigidas pelo art. 82 devem estar no edital, não havendo espaço para discricionariedade neste aspecto, até por respeito ao princípio da legalidade estrita.

Observando o edital e seus anexos, recomenda-se que haja maior clareza quanto ao ordenado nos incisos IV e VIII, de modo a evitar possíveis questionamentos e tornar o edital ainda mais cristalino.

Quanto ao quantitativo máximo, o Termo de Referência que é anexo ao edital traz a indicação, bem como o critério de julgamento pelo maior desconto também é evidente.

Reforça-se, por fim, que o art. 7º, inciso XVIII, indica que todos os anexos citados no art. 25 devem acompanhar o edital.

Há ainda erros materiais de redação no edital, conforme se verifica no item 8.10 e 12.3.1, que tratam de descontos, embora o critério de julgamento seja o menor preço. Obviamente se nota que é um erro material, eis que todo processo está



indicando para o critério de julgamento de menor preço, contudo, é importância de que haja correção.

Minuta da Ata de Registro de Preços: A minuta da ARP prevê as condições necessárias para o bom andamento da contratação. Contudo, no que tange ao item 8, especificadamente, que trata sobre o remanejamento das quantidades registradas, essa Consultoria recomenda que não seja mantido, uma vez que não há no município de Sítio d'Abadia regulamento municipal que discipline tal possibilidade.

Minuta do Contrato: Dispensada em razão de se tratar de hipótese do art. 95, inciso II, da NLLC.

Utilização da modalidade presencial do Pregão: Restou certificado nos autos que o Pregão é a modalidade adequada para a licitação em comento, uma vez que se trata de aquisição de bem comum, todavia, a regra para essa modalidade é a utilização de sistema eletrônico, conforme art. 17, § 2º.

Há exceção no próprio dispositivo sobredito, em que há indicação de possibilidade de utilização da modalidade presencial, desde que motivada, e que a sessão pública seja registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

Conforme se observa na justificativa acostada aos autos, a utilização da modalidade presencial se dá pelo perfil dos fornecedores, bem como pelas dificuldades técnicas enfrentadas pelo município, uma vez que quedas de energia e, conseqüentemente, de rede de internet, são comuns na região.

Deste modo, justificada a escolha pelo pregão e pela utilização da modalidade presencial. Neste ponto, cumpre alertar, apenas, em que pese não seja competência dessa Assessoria envolver-se em assuntos de ordem técnica, que a escolha pela modalidade presencial deve ser uma exceção, bem como deve ser demonstrada a vantagem da escolha.

Justificativa pela adoção do Sistema de Registro de Preços: a presença de tal documento é uma exigência do art. 7º, inciso XIX, da IN 09/2023 do TCM/GO.



Nota-se que foram explicitadas as razões que justificam a adoção do SRP, desde facilidades logísticas, até flexibilização orçamentária.

Compreende-se, portanto, cumprida a exigência da IN 09/2023.

Intenção de Registro de Preços: Não há nos autos informação a respeito da realização ou não do procedimento de intenção de registro de preços, nos termos do art. 86, da NLLC, ou, justificativa para sua não realização.

Demais despachos: quanto aos despachos de encaminhado de um órgão para outro, deixamos de analisar, uma vez que são somente atos de movimentação interna dos autos, sem qualquer interferência no feito.

Autuação do processo: importa salientar que é fundamental que haja autuação do processo, para que seja atribuído número ao procedimento.

Segregação de funções: importa ressaltar que a segregação de funções é premissa estabelecida pela NLLC e, nos limites da realidade local, deve ser aplicada nos processos de contratação pública.

III – CONCLUSÃO

Isto posto, resguardado o poder discricionário do gestor público no que diz respeito a oportunidade e conveniência da contratação em esopeque, desde que atendidos os requisitos mínimos exigidos para a adequabilidade da contratação e desde que observados os apontamentos deste parecer, salvo melhor juízo, essa Assessoria, não faz óbice à continuidade do expediente.

Por fim, não há impedimento para nova análise jurídica do procedimento em caso de necessidade, seja ainda na fase preparatória, ou na fase externa de contratação.

De Alto Paraíso de Goiás/GO para Sítio d'Abadia/GO, 22 de abril de 2025.

Ester Mary Garcêz de Mendonça
OAB/GO nº 60.204