



0549

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO

I- PREÂMBULO

Processo Administrativo n.º 121/2024

Pregão Eletrônico SRP n.º 044/2024

Objeto: Pregão Eletrônico, com registro de preços, para futura e eventual aquisição de material de expediente e material escolar, disponibilizando itens exclusivos para participação de micro empresas e empresas de pequeno porte

Órgão Interessado: Secretarias Municipais, Procon e Gabinete do Prefeito

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS. PREGÃO ELETRÔNICO. BENS E SERVIÇOS COMUNS DE MERCADO. LEI Nº. 14.133/21. POSSIBILIDADE. RECOMENDAÇÕES NECESSÁRIAS.

II - DO RELATÓRIO

Vieram à apreciação desta Procuradoria Jurídica, os autos em referência, buscando análise e parecer quanto à legalidade de formalização de processo licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, com registro de preços, objetivando futura e eventual aquisição do objeto nos termos preambulares, conforme especificações contidas no edital e seus anexos.

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

- a) Portaria n.º 21.648, de 02/09/2024, de designação dos pregoeiros e respectiva equipe de apoio, com publicação oficial;
- b) Solicitações para a abertura de processo licitatório (SD's e solicitações via sistema Coplan, com justificativas emitidas pelas secretarias demandantes);



0550

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

c) Declaração de compatibilidade orçamentária, Certidão de Classificação do Objeto, Declaração de Uso de Minuta Padronizada, Certidão de Limite de Dispendio;

- d) Termo de Referência e Mapa Comparativo de Pesquisa de Preços, em que se definiram os preços de mercado do objeto da licitação, assim como os documentos que embasaram a definição, conforme preceituam o art.23 da Lei n.º 14.133/2021 e a Resolução de Consulta nº 20/2016 do TCE/MT;
- e) Estudo Técnico Preliminar, na qual há descrição da necessidade da contratação que caracterize o interesse público envolvido e a ausência de riscos específicos que não possam ser inibidos pela equipe de fiscalização que observará, obrigatoriamente, o Plano Básico de Fiscalização, instituído pelo Decreto n.º 5.374, de 23/01/2024;
- f) Autorização expressa do prefeito municipal para abertura do certame;
- g) Minuta do Edital e seus anexos;
- h) Demais documentos de andamento processual.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria Jurídica, para análise prévia dos aspectos jurídicos prescritos pelo artigo 53 da Lei Federal n.º 14.133/21.

Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir o Município no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória do procedimento.

Após a análise devida, o processo retornará para a continuidade da verificação legal pelo agente de contratação da fase interna, podendo ou não ser encaminhado para parecer do controle interno.

É o sucinto relatório.
Passa-se a apreciação.



0551

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

III - DA ANÁLISE JURÍDICA

III.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 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 ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, oportuno registrar o teor 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



0552

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

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, 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.

Oportuno 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, tampouco de atos já praticados. Incumbe a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de atuação.

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.2. Planejamento da contratação

A Lei n.º 14.133/2021 estabeleceu que a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento, devendo compatibilizar-se com o plano de contratações anual - PCA, quando elaborado pela Administração, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação (art. 18, *caput*, da Lei n.º 14.133/2021).

O art. 18 da Lei n.º 14.133/2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento, conforme abaixo transcrito:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações



0553

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

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



0554

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

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.(g.n.)

Neste mesmo dispositivo, o legislador dispôs acerca dos elementos integrantes do Estudo Técnico Preliminar, que 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 (§ 1º), quais sejam:

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;



0555

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

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.

É certo ainda que deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, acima explanados, conforme expressamente exigido pelo § 2.º da referida norma. Quando não contemplar os demais elementos previstos no art. 18, § 1º, deverá a Administração apresentar as devidas justificativas e cumprir os fundamentos legalmente autorizados.

Dessa forma, além das exigências da Lei n.º 14.133/2021, deve a Administração observar as regras constantes do Decreto Municipal n.º 5.364/2024, que dispõem sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP para contratações públicas, no âmbito da administração pública direta e indireta.

Verifica-se assim que o Estudo Técnico Preliminar - ETP deve conter, de forma fundamentada, a descrição da necessidade da contratação, com especial atenção à



0556

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

demonstração do interesse público envolvido. Também é preciso que sejam abordadas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

No presente caso, cabe a esta procuradoria tão somente observar se o ETP contém as exigências relacionadas a Lei nº 14.133/2021, não possuindo competência para análise de questões técnicas, que ficarão a cargo das secretarias demandantes.

Nota-se que, no geral, o ETP contém os elementos essenciais, atendendo a grande parte dos requisitos previstos no art. 18 da Lei nº 14.133/2021.

É evidente que, na hipótese do art. 28, inciso I, da Lei nº 14.133/2021, a utilização do Pregão Eletrônico - SRP somente se fez presente porquanto precedida de prévia análise, realizada através do ETP, mediante avaliação da necessidade de aquisição e investigação das alternativas possíveis, indicando-se, ao final, a melhor solução para o problema a ser resolvido, sob os pontos de vista técnico e econômico, seguindo as disposições do art. 18, § 1º da Lei nº 14.133/2021 supracitado.

Da análise dos documentos acostados aos autos, notadamente dos aspectos legais, sem adentrar ao viés técnico, vislumbro que foram demonstrados os seguintes elementos: a) necessidade da aquisição; b) estimativas das quantidades e condições; c) estimativa dos preços; d) posicionamento conclusivo sobre a adequação da aquisição para o atendimento da necessidade a que se destina, o que demonstra que aparentemente o ETP preenche os requisitos previstos na legislação em comento.

III. 2.1. Da análise de riscos

O art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133/21 estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual.

No caso concreto, verifica-se que a Administração apontou os riscos pontualmente identificados, dispensando, porém, a formalização da matriz de riscos, em razão da adoção de ações mitigadoras com o plano básico de fiscalização, implementado



4550



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

através do Decreto n.º 5.374, de 23/01/2024, sendo conveniente ressaltar que atendeu ao exigido supra.

III. 3. Da adequação da modalidade licitatória eleita

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal determina que as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública serão precedidas de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, ressalvados os casos especificados na legislação.

A licitação configura procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa, caracterizando-se como ato administrativo formal, praticado pelo gestor público, devendo ser processado em estrita conformidade com os princípios estabelecidos na Constituição Federal, de 1988, e na legislação infraconstitucional.

Com vistas nisso, o legislador infraconstitucional, para dar plena aplicabilidade do preceito constitucional supra, positivou em nosso ordenamento pátrio a Nova Lei de Licitações - n.º 14.133/21 - a qual estabelece as diretrizes gerais a serem observadas pelo administrador público quando da realização de seus procedimentos de contratações, bem como entabula as possíveis modalidades de licitação que poderão ser adotadas na busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

No caso dos autos, nota-se que a autoridade competente optou pela modalidade licitatória *pregão eletrônico, com registro de preços*, a qual possui sua regulamentação legal encampada na Lei n.º 14.133/21 e pelo Decreto n.º 5.385, de 26/02/2024, no âmbito do Município.

O texto normativo federal disciplina em seu art. 6º, inciso XLI, que o pregão é a modalidade destinada a aquisição de bens e serviços comuns, e o inciso XIII, do mesmo normativo, destaca que são considerados bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.



0558

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

Veja que, muito embora tenha se definido genericamente os casos em que a modalidade licitatória *pregão* poderá ser utilizada, os legisladores deixaram de estipular, precisa e taxativamente, o rol de bens e serviços que são considerados comuns e usuais de mercado. Tal situação deu azo a inúmeros debates doutrinários e jurisprudenciais que buscam interpretar tal norma da forma ~~que mais~~ coaduna com o que se entende por cabível e legal.

Neste horizonte, convém trazer à baila o entendimento insculpido nos precedentes do TCU, que embora tenha sido exarada sob à luz da Lei n.º 10.520/02, tem-se que é compatível com a Lei n.º 14.133/21, *in verbis*:

(...)

Apesar dessas considerações, é essencial destacar que o conceito de serviço comum não está ligado a sua complexidade. O parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 10.520/2002 define serviço comum:

'Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado'.

Em nenhum momento, usaram-se os termos 'complexidade' ou 'simplicidade'; o conceito de comum é que possa ser definido objetivamente e ter padrões de desempenho e qualidade especificados como foram os serviços constantes deste edital. (trecho do Voto do Ministro Relator – Acórdão-TCU nº 1287/2008 – Plenário).

9. No que tange à utilização da modalidade *pregão* para a contratação, destaco que não há irregularidade na escolha efetuada pela entidade. A dificuldade em estabelecer se é cabível, ou não, a realização de *pregão*, questão que vem sendo diuturnamente enfrentada por este Tribunal, reside no fato de definir se o objeto licitado trata-se de *serviço comum* (Lei nº 10.520/2002, art. 1º).

10. Como afirmei, a Corte vem enfrentando a questão, cabendo destacar o precedente citado pela unidade técnica (Acórdão nº 2.658/2007 - Plenário)



0559

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

quando ficou estabelecido que, nada obstante a complexidade do objeto, ele pode ser considerado como serviço comum.

43. No que tange à escolha da modalidade em discussão para o certame, ressalto, inicialmente, que a definição de bens e serviços comuns insculpida no parágrafo único do art. 1º da Lei 10.520/2002, um conceito jurídico indeterminado, admite uma zona cinzenta de incerteza, de difícil definição, portanto: *PROCURADORIA JURÍDICA*

'Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.' (grifei).

44. Esta Corte, reconhecendo os benefícios trazidos pela modalidade sob exame, tem se preocupado em conferir interpretação ampliativa à definição de bens e serviços comuns pertencentes à zona de incerteza anteriormente descrita, vedando, por óbvio, a utilização do pregão para a aquisição de bens e serviços alheios à conceituação transcrita.

Vê-se, portanto, que o campo de incerteza deixado pela norma infraconstitucional deixa ao administrador, à luz do caso concreto, a análise sobre o que se entende como bens e serviços comuns e usuais de mercado.

Com isso, é de se presumir que, antes mesmo de lançar o procedimento administrativo, a autoridade competente deveria realizar ampla pesquisa de mercado para que conseguisse chegar à conclusão de que o objeto que pretende licitar se enquadra nos conceitos acima elencados.

Como bem mencionado pelo TCU, não é a complexidade ou simplicidade do objeto que define "absolutamente" se o bem ou serviço é ou não comum de mercado.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

No caso vertente, da análise dos autos, em especial dos termos constantes do ETP, Termo de Referência e justificativa, pressupõe-se que o objeto a ser licitado enquadra-se dentre o conceito de bens e serviços comuns, o que viabilizaria a adoção da modalidade licitatória intencionada e o exame dos demais aspectos jurídicos relativos ao certame proposto.

Nos termos do já mencionado, a análise aqui realizada restringe-se aos aspectos legais do procedimento e não à verificação técnica do objeto. Deste modo, a verificação casuística dos elementos que instruem o processo de licitação aponta pela possibilidade jurídica da utilização da modalidade *pregão eletrônico, associado ao Sistema de Registro de Preços*.

III.4. Dos requisitos legais para a realização do pregão

Uma vez superada a análise quanto à viabilidade da utilização da modalidade pregão eletrônico, é de suma importância proceder a uma rigorosa avaliação quanto aos requisitos legais indispensáveis a sua formalização.

Como dito anteriormente, o Pregão Eletrônico é regido por legislação nacional, estadual e municipal, sendo certo que dentre suas normas estabelece os procedimentos preparatórios que deverão ser observados pela Administração quando da adoção desta modalidade licitatória. Neste sentido, dispõe o art. 18 da Lei n.º 14.133/21, *ipsis litteris*:

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;



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

- 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.



0562

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

Diante disso, passa-se ao cotejo entre estas exigências legais e a instrução dos autos, no intuito de verificar a regularidade jurídica do caso em exame, ou apontar as providências que ainda devem ser adotadas pela Administração.

III.4.1. Da justificativa da contratação

É importante lembrar que a teoria dos motivos determinantes preconiza que os atos administrativos, quando motivados, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Até mesmo sua validade dependerá da efetiva existência dos motivos apresentados. Recomenda-se, por isso, especial cautela quanto aos seus termos, que devem ser claros, precisos e corresponder à real demanda da Municipalidade, sendo inadmissíveis especificações que não agreguem valor ao resultado da aquisição ou contratação, ou superiores às necessidades do Município, ou, ainda, que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente.

III.4.2. Do Termo de Referência e da definição do objeto

O Termo de Referência consiste em um dos atos essenciais do pregão e deve conter todos os elementos caracterizadores do objeto que se pretende licitar, como a sua descrição detalhada, o orçamento estimativo de custos e, se for o caso, o cronograma físico-financeiro da execução.

Tal documento deve propiciar a avaliação do custo pela Administração, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução contratual.

Quanto ao Termo de Referência, infere-se da Lei n.º 14.133/2021 que deve deixar clara a definição do objeto do certame pela autoridade competente.

Para a licitude da competição impende também que a definição do objeto, refletida no Termo de Referência, corresponda às reais necessidades do Município, evitando-se detalhes excessivos, irrelevantes ou desnecessários, capazes de conduzir à limitação da competitividade do certame. Registre-se que não incumbe à Procuradoria



0563

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

Jurídica avaliar as especificações utilizadas, dado o seu caráter eminentemente técnico, recomendando-se à Administração que verifique o cumprimento deste requisito.

III.4.3. Da pesquisa de preços e do orçamento estimado

A especificação clara e precisa do objeto, bem assim de todos os elementos que o caracterizam (quantidades, metodologia e tecnologia a serem empregados, critérios ambientais, etc.), possibilita a adequada pesquisa dos preços, imposta pelo nosso ordenamento jurídico.

A cotação de preços deve ser ampla e atualizada, de modo a refletir, efetivamente, a realidade do mercado. Para tanto, o Tribunal de Contas da União - TCU orienta que a Administração obtenha, no mínimo, três cotações válidas. Se não for possível, deve consignar a justificativa nos autos.

Alerta-se, porém, que o atendimento à orientação da Egrégia Corte de Contas nem sempre é suficiente para fixar um parâmetro de preços aceitável. Falhas comuns são a limitação ao universo de empresas pesquisadas e a cotação dos preços praticados no varejo, quando o volume da contratação permitiria eventual ganho de escala, com redução dos preços obtidos.

Assim, para evitar distorções, "além de realizar pesquisa que seja adequada às características do objeto licitado e tão ampla quanto a característica do mercado recomende, é salutar que a Administração busque ampliar sua base de consulta através de outras fontes de pesquisa", tais como bases de sistemas de compras e avaliação de contratos recentes ou vigentes.

Observe-se que as empresas pesquisadas devem ser do ramo pertinente à contratação desejada (Acórdão n.º 1.782/2010- TCU Plenário) e que não pode haver vínculo societário entre as empresas pesquisadas (Acórdão nº 4.561/2010-1ª Câmara).

Para fins de documentação, recomendo que seja revisado se nos autos consta:



0564

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

- a) A identificação do servidor responsável pela cotação;
- b) A caracterização completa das empresas consultadas, com menção ao endereço e números de telefones;
- c) Indicação dos valores praticados de maneira fundamentada e detalhada;
- d) Data e local de expedição dos orçamentos apresentados.

Ademais, vale asseverar que a adequada pesquisa de preços é essencial para aquilatar o orçamento da aquisição, sendo imprescindível para verificar a existência de recursos suficientes para custeá-la.

Serve, também, para afastar o risco de limitação ou ampliação indevida da participação no certame, uma vez que o valor contratual estimado é determinante para definir se a licitação deve ser destinada exclusivamente às microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas.

Noutro prisma, através da Resolução de Consulta n. 020/2016 o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso - TCE/MT, preconiza que não basta a apresentação dos três orçamentos, especialmente se envolverem valores altos e materiais de grande relevância, cabendo ao órgão licitante balizar os orçamentos à luz do que se pratica dentro da própria Administração Pública, adotando os preços praticados pela Administração Pública, como fonte prioritária, além de consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público (Comprasnet, Portal do TCE-MT); fornecedores e catálogos de fornecedores; analogicamente com compras/contratações realizadas por corporações privadas, ou outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas. Parte-se do princípio, portanto, de que quanto maior o número de informações e a respectiva qualidade, mais próximo e condizente com a realidade do mercado estará o preço estimado.

Consigne-se que a pesquisa de preços apresentada para a definição do valor de referência foi realizada sobre responsabilidade de um servidor designado para tal



0565

**ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA**

desiderato. Admite-se, então, de que a forma escolhida para o balizamento foi a mais eficiente, não cabendo a este departamento realizar análise de mérito quanto ao preço fixado para referência, mas, tão somente, orientar o responsável para que se atenha aos preceitos acima ventilados quando da realização das cotações.

Sendo assim, conforme consta do Mapa de Pesquisa de Preços e dos documentos que o subsidiam, a pesquisa mercadológica em tela pautou-se numa "cesta de preços aceitáveis", observando a ordem de preferência estipulada pelo § 1º do artigo 23 da Lei n.º 14.133/2021.

Recomendo que seja reexaminado o processo, de modo a certificar se todos os orçamentos utilizados para o balizamento de preços foram juntados aos autos, se estes foram corretamente inseridos no mapa comparativo de pesquisa de preços e, por fim, se os preços balizados estão corretamente inseridos no Termo de Referência.

III.4.4. Das Exigências de Habilitação

Além dos documentos de registro, inscrição e atos constitutivos, a Lei n.º 14.133/21 determina, em suma, que a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira.

Além disso, exige o edital a prova da regularidade trabalhista, o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º. da Constituição Federal, devendo ainda exigir da licitante a ausência de registros impeditivos de contratação no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas.

Dessarte, imprescindível a comprovação da qualificação econômico-financeira mínima para garantir a entrega dos produtos adquiridos.



0566

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

No entanto, não se pode deixar de observar o que determina o art. 9º da Lei n.º 14.133/21, de que é vedado a inclusão de condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas.

A Súmula/TCU n.º 263/2011 esclarece que:

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”

Recomenda-se, portanto, que a Administração atente para os entendimentos do TCU sobre o tema, como acima apresentado, demonstrando, justificadamente, nestes autos, que os parâmetros de qualificação técnica fixados no edital são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se que as exigências formuladas não implicam em restrição ao caráter competitivo do certame (vide ainda o Acórdão nº 135/2005-PTCU).

III.4.5. Da previsão de existência de recursos orçamentários

A Lei Federal n.º 14.133/21 estabelece que a realização de licitação depende da previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de aquisições, obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.

No entanto, por se tratar de certame licitatório destinado ao registro de preços, resta dispensada a apresentação do parecer contábil para o lançamento do certame, a teor do disposto pela Lei n.º 14.133/2021, cujas rubricas deverão ser apresentadas tão somente por ocasião da aquisição.



0567

**ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA**

III.4.6. Autorização para a abertura da licitação

Superadas as etapas relativas ao planejamento da contratação, como a definição do objeto e a indicação do recurso próprio para a despesa, torna-se possível ao gestor avaliar a oportunidade e a conveniência de se realizar a contratação.

Caso conclua por deflagrar a licitação pretendida, deve emitir a autorização para a abertura da licitação.

No presente caso, tal exigência foi devidamente cumprida.

III.4.7. Designação do Pregoeiro e Equipe de Apoio

Para a realização da licitação, a autoridade competente deve designar um pregoeiro, dentre os servidores desta Municipalidade, cujas atribuições incluem o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor. Anote-se que o servidor designado deve ter realizado capacitação específica para exercer a atribuição.

Também deve ser designada, pela mesma autoridade, uma equipe para apoiar o pregoeiro em suas atividades, integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, ou seja, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do Município de Barra do Garças - MT.

Nos autos, consta a designação dos pregoeiros, bem como equipe de apoio, através da Portaria n.º 21.648, de 02 de setembro de 2024, devidamente publicada, em atendimento à prescrição legal. Percebe-se, portanto, preenchido este requisito.

III.4.8. Da minuta do edital e seus anexos

Segundo o art. 18, inciso V, da Lei 14.133/21 o processo licitatório deve ser instruído com a minuta de edital e seus anexos, dentre os quais a minuta do contrato – o que foi atendido, devendo encontrar-se em sintonia com o preconizado pela legislação vigente.



0568

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

III.5) Itens exclusivos para ME/EPP

Em seu Art. 179, a Constituição Federal, de 1988, assegura tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Outrossim, nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, conforme especifica a Lei Complementar n.º 123/2006, alterada pela Lei Complementar n.º 147/2014.

Com o advento da Lei Complementar n.º 123/2006, tornou-se obrigatória a adoção, pela administração pública, de destinação exclusiva das licitações às ME's e EPP's nos itens ou lotes de contratação cujo o valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

No âmbito do Município de Barra do Garças, a Lei n.º 4.429/2022, que regulamenta a matéria, igualmente dispõe em seu Art.4.º, Parágrafo 1.º:

Art.4.º - Sem prejuízo da economicidade, as compras de bens e serviços por parte dos órgãos da Administração Direta do Município, suas autarquias e fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas e demais entidades de direito privado controladas, direta e indiretamente, pelo Município, deverão ser planejadas de forma a possibilitar a mais ampla participação de microempresas e empresas de pequeno porte locais ou regionais, ainda que por intermédio de consórcio e cooperativas.

(...)

§ 2.º - Quando não houver possibilidade de atendimento do disposto no "caput", em decorrência da natureza do produto, a inexistência na região de,



0569

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

pelo menos, 3 (três) fornecedores considerados de pequeno porte, exigência de qualidade específica, risco de fornecimento considerado alto ou qualquer outro aspecto impeditivo, essa circunstância deverá ser justificada no processo.

IV. DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

No Parágrafo Único do art. 53 da Lei n.º 14.133/21, citado alhures, compete a esta Procuradoria Jurídica, tão-somente, o exame prévio quanto aos aspectos jurídico-formais do procedimento, bem como da respectiva minuta do edital e contrato administrativo a ser celebrado.

Assim, no desempenho da função de assessoramento deste órgão jurídico, cumpre-nos alertar à autoridade administrativa sobre a importância da devida motivação de seus atos, na medida em que recairá sobre esta a responsabilidade acerca da oportunidade e conveniência na escolha do objeto e do seu planejamento quantitativo.

Destarte, parte-se da premissa de que a secretaria solicitante se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a adequação do objeto às necessidades da Administração Pública, observando os requisitos legalmente impostos.

Em consequência disso, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente certame, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas, com base em parâmetros técnicos e objetivos, para melhor consecução do interesse público.

Nesse sentido, aplicamos analogicamente o contido no artigo 176, § 3º, do Regimento Interno do TCE-MT (aprovado pela Resolução Normativa n.º 10/2017 - TP), que preceitua:

§ 3º. Será emitido parecer prévio, favorável ou contrário à aprovação das contas anuais, explicitando os elementos e fundamentos de convicção e ressaltando o fato de que a manifestação se baseou, exclusivamente, no exame de documentos de veracidade ideológica presumida. (g.n.)



0570

ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

Convém citarmos ainda a inovação trazida pela Lei n.º 14.133/2021 ao tratar do Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, que em seu Capítulo I, do Título V - Das Disposições Gerais, art.174 e § 1º do art. 175, assim dispõe:

Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à:

- I – divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei;*
- II – realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos.*

(...)

§ 3º. O PNCP deverá entre outras funcionalidades, oferecer:

[...]

- IV – sistema eletrônico para a realização de sessões públicas;*

Art. 175. Sem prejuízo do disposto no art. 174 desta Lei os entes federativos poderão instituir sítio eletrônico oficial para divulgação complementar e realização das respectivas contratações.

§ 1º. Desde que mantida a integração com o PNCP, as contratações poderão ser realizadas por meio de sistema eletrônico fornecido por pessoa jurídica de direito privado, na forma de regulamento.

(...)

Consoante se depreende da leitura do art. 175, § 1º, da Nova Lei de Licitações e Contratações, a realização de licitações por meio de sistema eletrônico fornecido por pessoa jurídica de direito privado está condicionada à integração com o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e com prévia regulamentação a ser editada pelos entes interessados.

É importante consignar que, quando da realização da fase externa, devem os agentes de contratação ater-se ao disposto pela Lei n.º 14.133/21, o qual norteará na adoção de todos os pontos a serem realizados, dentre os quais, a observância de que, entre



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
PROCURADORIA JURÍDICA

0571

a publicação do Edital e o recebimento das propostas deverá haver prazo mínimo previsto no art. 55.

V- DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, restrito aos aspectos jurídico-formais da matéria, abalizado nos elementos que acompanham a solicitação apresentada, não se vislumbra óbice à continuidade do Pregão Eletrônico n.º 044/2024, para aquisição do objeto pretendido, desde que obrigatoriamente observadas as recomendações supracitadas, atentando-se ainda para a observância dos prazos legais e de publicidade dos atos administrativos, conforme arts. 54 da Lei n.º 14.133, de 2021.

Registra-se que o presente parecer está condicionado ao atendimento das recomendações indicadas. Cabendo ao gestor o atendimento de tais recomendações e condicionantes ou, alternativamente, apresentação das devidas justificativas.

É o parecer, *s.m.j.*

Barra do Garças - MT, 16 de dezembro de 2024


Daniela da Costa Barboza
Procuradora-Geral Adjunta
Portaria n.º 17.945, de 09/09/2021
OAB/DF n.º 15.576