



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SIDROLÂNDIA
ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL**

CNPJ/MF: 03.501.574/0001-31

À ASSESSORIA JURÍDICA

Proc. Adm. Nº 0440/2023

Senhora Procuradora,

Para fins de abertura de processo licitatório, na modalidade Concorrência nº 01/2024, determinar a análise da minuta do referido instrumento e seus anexos, conforme dispõe o Parágrafo Único do art. 38 da Lei Federal 8.666/93.

Pedimos vênia para solicitar a referida análise e posterior Parecer Jurídico.

Sendo o que tínhamos para o momento,

Sidrolândia-MS, 24 de janeiro de 2024.

Atenciosamente,



JOSIANE ASCOLI
Setor de Licitações

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Especializada em Licitações e Contratos

Parecer N.º 050/2024

Processo Administrativo N.º 0440/2024

Concorrência Eletrônica N.º 001/2024

Objeto: Construção de Cobertura para quadra esportiva nas escolas da Aldeia Terere, Capão Bonito e Eldorado.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA. MENOR PREÇO POR ITEM. CONSTRUÇÃO DE COBERTURA PARA QUADRA ESPORTIVA NAS ESCOLAS DA ALDEIA TERERÉ, CAPÃO BONITO E ELDORADO. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E MINUTAS. LEGALIDADE. LEI FEDERAL N.º 14.133/2021.

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo instaurado para “*Contratação de empresa especializada para a Construção de Cobertura para quadra Esportiva da Escola da Aldeia Tereré, Capão Bonito e Eldorado*”, mediante licitação pública, na modalidade CONCORRÊNCIA em sua forma ELETRÔNICA, sob o n.º 001/2024, nos termos da Lei Federal n.º 14.133/2021 e Decreto Municipal n.º 108/2023, conforme justificativa e especificações constantes do Termo de Referência e seus anexos.

Registra-se que seguem nos autos os seguintes documentos: Termo de Formalização de Demanda (fls. 02/06); Orçamento Sintético (fls. 07/18); BDI (f. 19); Memorial de cálculo (fls. 20/22); Memorial Descritivo (fls. 23/29), Projeto (fls. 30/31); ART DE OBRAS (fls. 32/33); Estudo Técnico Preliminar (fls. 34/51); Termo

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Especializada em Licitações e Contratos

de Referência (fls. 52/66); Cotação (f. 67); Resultado da Cotação Agrupado (f. 68) Autorização da Prefeita (f. 69), Pedido de Dotação Orçamentaria (f. 70); Nota de Reserva Orçamentária (f. 71); Edital e Anexos (fls. 72/144).

Trata -se de um ato ínsito à fase preparatória da licitação, cujo fundamento está previsto no art. 53 da Lei nº 14.133/2021:

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;

2º (VETADO).

Posto isto, a presente manifestação não se vinculará aos aspectos técnicos envolvidos no objeto/serviço solicitado pelo órgão demandante, mas aos aspectos jurídicos intrínsecos ao procedimento, motivo pelo qual os documentos apresentados no presente Memorando terão seus conteúdos considerados como verossímeis, sem prejuízo de apuração de eventual apuração de responsabilidade caso não reflitam no real atendimento do interesse público.

É a síntese do necessário.

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Especializada em Licitações e Contratos

II – APRECIÇÃO JURÍDICA

II.1 – Finalidade e Abrangência do Parecer Jurídico

A presente manifestação jurídica tem por escopo assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o art. 53, incisos I e II, da Lei Federal n.º 14.133, de 1º de abril de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

Consoante se extrai do dispositivo legal *supra* mencionado, o controle prévio de legalidade se dá em razão do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação/aquisição, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do enunciado BPC n.º 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, *in verbis*:

Enunciado BPC n.º 07 (Advocacia-Geral da União): A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. O mesmo se pressupõe

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Especializada em Licitações e Contratos

em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática dos atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbem, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela Lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

II.2 – Análise Jurídica

A concorrência é modalidade licitatória prevista no art. 28, inciso II e definida no art. 6º, inciso XXXVIII, ambos da Lei n.º 14.133/2021, destinada à contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia.

O prosseguimento do processo de licitação observará as fases previstas no art. 17 e seus incisos, quais sejam: fase preparatória, divulgação do edital de licitação, apresentação de propostas e lances, julgamento, habilitação, recurso e homologação.

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Especializada em Licitações e Contratos

O artigo 18 e seus incisos, da Lei n.º 14.133/2021, estabelece todos os elementos que devem ser compreendidos nos autos do processo de contratação pública em sua fase preparatória.

Analisando os documentos que compõem a instrução do processo de contratação, constata-se a presença da definição do objeto e das justificativas para a sua contratação (f. 02), a autorização da Autoridade Competente para a instauração do processo de contratação (fls. 05), Orçamento Sintético (fls. 07/18); BDI (f. 19); Memorial de cálculo (fls. 20/22); Memorial Descritivo (fls. 23/29), Projeto (fls. 30/31); ART DE OBRAS (fls. 32/33); Estudo Técnico Preliminar (fls. 34/51); Termo de Referência (fls. 52/66); Cotação (f. 67); Resultado da Cotação Agrupado (f. 68) Autorização da Prefeita (f. 69), Pedido de Dotação Orçamentaria (f. 70); Nota de Reserva Orçamentária (f. 71); Edital e Anexos (fls. 72/144).

Desta forma, é possível aferir que o processo se encontra devidamente instruído, atendendo as exigências mínimas legais.

E, nos termos apresentados na justificativa, é possível constatar a necessidade da contratação para o Poder Público, tendo em vista que o objeto do processo detém relevante interesse público, principalmente para a comunidade das escolas que serão atendidas.

Ademais, registra-se a inexistência do plano anual de contratações desta Secretaria nos autos, o que prejudica a análise de compatibilidade da contratação com o referido plano, em que pese não se tratar de ato obrigatório para a realização do certame, uma vez que, o inciso VII, do artigo 12 da NLLC, afere a facultatividade da elaboração do plano anual de contratações, *in fine*:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:
VII - a partir de documentos de formalização de demandas, **os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão**, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Especializada em Licitações e Contratos

racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

Seguindo a análise, verifica-se que o termo de referência elaborado a partir do estudo técnico preliminar, contém os seguintes itens: definição do objeto, justificativa, prazo de entrega e condições de execução, condições de pagamento, obrigações da Contratante e da Contratada, fiscalização, extinção do contrato e sanções aplicáveis.

Por sua vez, o estudo técnico preliminar apresentado nos autos possui os seguintes elementos: definição do objeto, necessidade de contratação e justificativa, especificação técnica e quantitativo do objeto, alinhamento ao plano institucional, requisitos de habilitação, obrigações mínimas do fornecedor, estimativa de preços, resultados pretendidos, riscos e declaração de viabilidade, portanto, encontra-se em perfeita harmonia ao mínimo exigido em lei e disposto no §1º e incisos do artigo 18 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC).

Desta forma, é possível aferir que a fase preparatória do certame se encontra em conformidade com as exigências mínimas exigidas pela NLL para fins de contratação nesta nova sistemática de licitações públicas.

Conforme já informado no corpo deste parecer, a elaboração da minuta do edital é um dos elementos que devem ser observados na fase interna da licitação pública, tendo aquele sido submetido à análise jurídica contendo cinco anexos, quais sejam: termo de referência, formulário padronizado de proposta, declaração unificada, minuta de contrato e declaração de enquadramento ME/EPP.

Diante do apresentado, afere-se que os itens da minuta do Edital estão definidos de forma clara e com a devida observância do determinado no artigo 25 da Lei nº 14.133/2021, que assim dispõe:

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Especializada em Licitações e Contratos

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.

Insta apontar que no item relativo à qualificação técnico profissional e técnico operacional foram utilizadas disposições da Lei n.º 8.666/93, devendo ser totalmente retificado tendo em vista que o presente processo licitatório está sob a égide da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Por consequência, quanto às mesmas disposições, o termo de referência (Anexo I ao Edital) também consta erroneamente fundamentos na lei revogada, o qual, inclusive, está distinto daquela apresentado pela secretaria demandante.

A minuta do Edital preconiza as prerrogativas das microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais nos termos constantes na Lei Complementar Federal nº 123/2006 e suas alterações, para fins de regência da contratação em comento.

De outro norte, a minuta do contrato consta com cláusulas que tratam: do objeto; modelos de execução e gestão contratuais; vigência e prorrogação; subcontratação; preço; pagamento; reajuste; obrigações do contratante; obrigações do contratado; obrigações pertinentes à LGPD; garantia de execução; infrações e sanções administrativas; extinção contratual; dotação orçamentária; casos omissos; alterações; publicação; e, foro.

Salienta-se que, dentre as cláusulas necessárias ao contrato, previstas no art. 92, não consta da minuta dos autos o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, nem o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso (incisos X e XI).

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Especializada em Licitações e Contratos

Ademais, a cláusula 16.3 do instrumento contratual consta a possibilidade de supressão “amigável”, cujo dispositivo autoriza que a alteração do contrato exceda os limites previstos na cláusula 16.2.2. Ocorre que a possibilidade de exceder o limite de alteração para supressão, resultante de acordo, era prevista na Lei n.º 8.666/93, em seu art. 65, §2º, inciso II, expressamente revogada pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n.º 14.133/21), sendo que tal disposição não foi abarcada pela nova norma, motivo pelo qual deve ser suprimida da minuta do contrato.

Considerando que o presente procedimento licitatório é relativo a obras, deve-se respeitar o previsto no art. 45 da Lei n.º 14.133/2021, observando-se previsão quanto à disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras; mitigação por condicionantes e compensação ambiental; utilização de produtos, de equipamentos e de serviços que, comprovadamente, favoreçam a redução do consumo de energia e de recursos naturais; avaliação de impacto de vizinhança; e, se for o caso, proteção do patrimônio histórico, cultural, arqueológico e imaterial.

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 no Diário Oficial do Município, conforme determinam os art. 54, caput e §1º, e art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

Destacamos 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.

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Especializada em Licitações e Contratos

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento da Concorrência Eletrônica n.º 001/2024, autuado no bojo do Processo Administrativo n.º 440/2024, desde que cumpridos os apontamentos e recomendações resumidamente elencados acima, relativos à minuta do edital, minuta do contrato e termo de referência.

Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784, de 1999), e conforme já alertado nas considerações preliminares desta manifestação, será possível dar-se o prosseguimento do feito, nos seus demais termos, sem a necessidade de retorno para nova manifestação desta unidade jurídica, nos termos do Enunciado BPC nº 5, da AGU.

À consideração superior.

Sidrolândia (MS), 31 de Janeiro de 2024.



IASMIN MENEZES DE OLIVEIRA
Procuradora Geral Adjunta
Portaria n.º 431/2023
OAB/MS 26.546