



PARECER JURÍDICO Nº 055/2024.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO LICITATÓRIO nº 122.2024.INEX.062.EPC-SAD. LEI Nº. 14.133/2021. ART. 74, INCISO IV. DECRETO MUNICIPAL Nº 08/2023. INSTRUÇÕES NORMATIVAS Nºs 02 E 06/2023. CONTROLE DE LEGALIDADE. REQUISITOS LEGAIS. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE.

RELATÓRIO

Trata-se de análise referente ao processo administrativo nº 122.2024.INEX.062.EPC-SAD, oriundo da Secretaria Municipal de Administração, cujo objeto é o credenciamento de Instituição Financeira, autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil, para operar com amortização de despesas realizadas com cartão de crédito com consignação em folha de pagamento dos Servidores Públicos Municipais, Ativos (Comissionados e Temporários), Inativos, Pensionistas da Administração Direta e Indireta das Autarquias e Fundações bem como aos Conselheiros Tutelares do Município do Jaboatão dos Guararapes, nos termos do Estudo Técnico Preliminar, para um período de 60 (sessenta) meses, nas condições, especificações e exigências contidas no Termo de Referência, com base na Lei Federal nº 14.133/2021.

O autos foram devidamente instruídos:

1. Estudo Técnico Preliminar - ETP ;
2. Documento de Oficialização de Demanda - DOD;
3. Termo de Referência - TR;
4. Parecer Técnico de habilitação;
5. Portaria de habilitação;
6. Certidões de regularidade.

É o breve relato. Eis a análise jurídica.

DA FUNDAMENTAÇÃO

1. FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

A presente manifestação jurídica tem por escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos e serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos documentos e seus anexos constantes no referido processo administrativo de renovação de contrato.

Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a preocupação recomendada.

Importante salientar, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos **jurídicos**, excluídos, portanto, **aqueles de natureza técnica**. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos (Conforme Enunciado n.º 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU):

“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.

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

Assim sendo, o ideal, para o melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

Finalmente, é nosso dever 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.

Ressalta-se que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o fito de orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

2. DA ANÁLISE DA FASE PREPARATÓRIA

2.1. Do Plano de Contratação Anual - PCA

A Instrução Normativa nº 06/2023 e o Decreto nº 08/2023, do Município do Jaboatão dos Guararapes, assim como o Decreto Federal nº 10.947/2022, que regulamenta o inciso VII do *caput* do art. 12 da Lei nº 14.133/2021, dispõe sobre o Plano de Contratações Anual e instituir o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações - PCA, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

De acordo com o art. 6º da IN nº 02/2023, os órgãos da Administração têm a obrigação de elaborar e incluir no Sistema de Governança Institucional – SGI, até o dia 1º de Julho do ano de cada exercício, planos de contratação anual que abranjam todas as contratações planejadas para o exercício subsequente.

Art. 6º Até o dia 1º de julho do ano de cada exercício, os setores requisitantes deverão incluir no SGI, acompanhadas das informações constantes no art. 7º, as contratações que pretendem realizar no exercício subsequente, incluídas as contratações diretas nas hipóteses previstas nos art. 74 e art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, com exceção das dispostas no incisos I, II e VIII do art. 75.

Parágrafo único. A Secretaria Executiva de Gestão Administrativa deverá incluir as contratações referentes às compras corporativas da Prefeitura com as informações consolidadas dos órgãos e secretarias.

Essa medida visa trazer maior organização e transparência aos processos de contratação do setor público, permitindo o adequado planejamento e gestão dos recursos e projetos que serão realizados ao longo do ano. Ao adotar o PCA, os órgãos devem relacionar todas as contratações pretendidas, garantindo a conformidade com a legislação vigente e a melhor utilização dos recursos públicos.

É certo que o PCA deve ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e deverá ser observado na realização de licitações e na execução dos contratos, conforme art. 11, da IN nº 06/2023, consubstanciado no art. 12, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2022.

Se não, vejamos, a redação da IN nº 06/2023:

§ 2º O PCA aprovado pela autoridade competente deverá ser divulgado no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal do Jaboatão dos Guararapes, em até quinze dias corridos após a sua aprovação.

Corroborando ainda, a Lei 14.133/2021:

§ 1º O plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput deste artigo deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e será observado pelo ente federativo na realização de licitações e na execução dos contratos.

Convém lembrar que, de acordo com o art. 13 da IN nº 06/2023, incumbe ao setor de contratações a observar se a demanda está contemplada no plano de contratações, devendo tal informação constar de forma expressa na fase de planejamento, o que deve ser feito no Estudo Técnico Preliminar, conforme expressamente prevê o art. 18, §1º, inciso II, da Lei 14.133/2021.

No caso concreto, verifica-se que a demanda está devidamente contemplada no PCA da Secretaria Municipal de Administração - SAD, cujo código da instância do Sistema de Governança Institucional - SGI, é nº 92640.

2.2. Estudo Técnico Preliminar - ETP

O Estudo Técnico Preliminar - ETP, é um documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação, conforme art. 6º, XX da Lei 14.133/2021, e tem como objetivo descrever detalhadamente as análises realizadas em relação às condições da contratação, abordando aspectos como necessidades, requisitos, alternativas, escolhas, resultados pretendidos e outras características relevantes. Além disso, busca demonstrar a viabilidade técnica e econômica da contratação.

O Gestor responsável é encarregado de analisar o ETP, e, com base em suas conclusões, determinar o modelo mais vantajoso para a Administração Pública em relação ao objeto a ser contratado. Isso deve ser feito de acordo com as normas e regulamentações estabelecidas pelo Decreto Municipal nº 008/2023, especialmente em seu artigo 8º, bem como, pela Instrução Normativa nº 02/2023 -SAD, em seu Capítulo V, art 8º e seguintes, vejamos:

Art. 8º A fase preparatória dos procedimentos de contratações, independente da modalidade licitatória, deverá ser caracterizada pelo planejamento contratação, e deverá conter os seguintes documentos mínimos:

I – estudo técnico preliminar, contendo a descrição da necessidade da contratação fundamentada em que caracterize o interesse público envolvido;

Assim, o ETP é um instrumento que embasa a tomada de decisão do Gestor e assegura que a contratação busque atender aos critérios de eficiência, qualidade e economia, que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução.

No presente caso, o representante da equipe de planejamento da contratação - EPC, em conjunto com a área técnica competente elaborou o Estudo Técnico Preliminar. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, o instrumento, aparentemente, contém as previsões necessárias, relacionadas no art. 18, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021.

O artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP:

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo 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, e conterá os seguintes elementos:

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;

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.

Por sua vez, o § 2º, é certo que o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, acima, conforme expressamente exigido pelo §2º da referida norma. Quando não contemplar os demais elementos previstos no art. 18, §1º, deverá a Administração apresentar as devidas justificativas.

No caso em comento, apesar de se tratar de documento extremamente técnico cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, afere-se, que constam dos autos o ETP, assinado pelo Sr. Matheus Rannieri Torres de Vasconcelos, o qual mostra-se em consonância com as previsões necessárias, relacionadas no art. 18, §1º, da Lei nº 14.133/2021, assim como no art. 10 da IN nº 02/2023 - SAD.

3. Documento Oficial da Demanda

O Documento de Oficialização de Demanda - DOD, é o documento que formaliza o início do processo de contratação apoiado nas conclusões do Estudo Técnico Preliminar. O mesmo é utilizado para documentar a solicitação e fornecer justificativas claras e objetivas sobre a escolha da contratação, considerando critérios como capacidade técnica, experiência, preço, qualidade, entre outros.

Assim, o DOD é fundamental para garantir a fundamentação da contratação e facilitar o entendimento dos motivos que levarão à escolha da empresa especializada a ser contratada para executar a atividade requerida.

O DOD foi elaborado pela Secretaria Demandante, o qual demonstrou a necessidade real, com a eventual justificativa da contratação, e encontra-se devidamente assinado pelo Secretário Executivo de Gestão de Pessoa em exercício, o qual autorizou a abertura do procedimento licitatório, encaminhando, assim ao setor de licitações para providências, com base nas suas competências institucionais definidas, em cumprimento ao disposto no inciso III, art 8º do Decreto nº. 08/2023 - SAD.

2.4. Termo de Referência

O Termo de Referência estabelecer os critérios necessários para habilitação técnica e jurídica dos licitantes, ou seja, os requisitos para que as empresas demonstrem a capacidade técnica e o conhecimento necessário para executar o objeto da licitação.

Após, examinado o documento anexado, avalia-se, do ponto de vista estritamente jurídico, que apresenta o detalhamento dos serviços em consonância com o art. 14 da IN nº 02/2023 - SAD.

Observa-se, ainda, que o TR, contém informações necessárias para que os licitantes compreendam o objeto da licitação. Conta, também, com o detalhadamente do objeto da contratação, incluindo suas especificidades, descrição sistemática dos serviços, obrigações e outros requisitos relevantes. Todas as informações contidas no documento são adequadas e compatíveis com as necessidades da Administração Pública.

Para tanto, verifica-se o detalhamento do objeto pretendido de forma clara e precisa indicado no Termo de Referência: credenciamento de Instituição Financeira, autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil, para operar com amortização de despesas realizadas com cartão de crédito com consignação em folha de pagamento dos Servidores Públicos Municipais, Ativos (Comissionados e Temporários), Inativos, Pensionistas da Administração Direta e Indireta das Autarquias e Fundações bem como aos Conselheiros Tutelares do Município do Jaboatão dos Guararapes, para um período de 60 (sessenta) meses.

É importante destacar que a decisão de contratação é de responsabilidade exclusiva do demandante, porém, é necessário enfatizar que é vedado direcionar a contratação para marcas específicas sem similaridade ou características exclusivas, exceto quando houver uma justificativa técnica plausível.

Por derradeiro, identificamos que no referido Termo de Referência - TR, o responsável técnico apresentou as justificativas técnicas a respeito da forma e da utilização da modalidade escolhida, para execução dos serviços e demais circunstâncias técnicas pertinentes a referida

contratação que será realizada no presente processo licitatório. A observância dessas diretrizes asseguram a lisura e a transparência do processo.

Nesse sentido, verifica-se que o Termo de Referência - TR, atende aos requisitos previstos em Lei com relação às exigências e especificações técnicas descritas, acostado aos autos. Em virtude da ausência de conhecimentos técnicos específicos por parte desta Assessoria Jurídica, para fins de análise da qualidade e garantia dos serviços, como também os critérios técnicos para habilitação e demais exigências, são de exclusiva responsabilidade dos agentes competentes para a prática do ato administrativo.

2.5. Do procedimento Licitatório

As contratações públicas devem, em regra, ser realizadas por meio de procedimento licitatório, que é um processo competitivo destinado a assegurar a observância dos princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública. A realização da licitação está em consonância com os princípios constitucionais da igualdade, impessoalidade, moralidade, eficiência, economicidade e probidade administrativa.

A relevância da licitação é tamanha que ela foi elevada ao nível constitucional, estando prevista no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988. Neste dispositivo, fica estabelecido que:

"Art. 37 (...)

XXI - Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Neste sentido, o art. 2º caput, e seus incisos I a VII, da Lei nº 14.133/2021, prevê a exigência de licitação para as obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações efetuadas pela Administração Pública com terceiros, ressalvando, no entanto, as hipóteses previstas na referida lei. Tal dispositivo regulamenta o disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal.

Portanto, a licitação é um instrumento fundamental para a garantia da transparência, competitividade e eficiência na contratação de bens e serviços pela Administração Pública, assegurando que os recursos públicos sejam aplicados de forma justa e adequada para atender ao interesse coletivo.

A exigência de licitação decorre da necessidade de obtenção da melhor contratação, com a escolha da proposta mais vantajosa à Administração. Destarte, verifica-se que a licitação é a regra, no entanto, restou estabelecido pelo legislador brasileiro, um capítulo na referida legislação, dispondo sobre as hipóteses de contratação direta, através de dispensa ou inexigibilidade ao processo licitatório.

Destarte, havendo inviabilidade de competição e sendo mais vantajoso para atingir o interesse público da contratação, deverá ser adotado o procedimento mais adequado.

Em exame ao objeto do procedimento em tela, vislumbra-se que a análise será realizada sob o procedimento de credenciamento de Instituição Financeira, autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil, para operar com amortização de despesas realizadas com cartão de crédito com consignação em folha de pagamento dos Servidores Públicos Municipais, Ativos (Comissionados e Temporários), Inativos, Pensionistas da Administração Direta e Indireta das Autarquias e Fundações bem como aos Conselheiros Tutelares do Município do Jaboatão dos Guararapes, pelo período de 60 (sessenta) meses, a partir da data da assinatura do Termo de Cooperação Técnica.

Pelo que foi apresentado, é possível inferir que o procedimento licitatório, conforme detalhado nos autos do Processo Licitatório nº 122.2024.INEX.062.EPC-SAD, apresenta condução de acordo com as formalidades legais estabelecidas para esse tipo de processo interno.

2.6. Da utilização do procedimento auxiliar: Credenciamento

De início, é importante entendermos o conceito do credenciamento com base na Lei 14.133/21, o qual está posto no art. 6º, XLIII, vejamos:

“Credenciamento: processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados;”

Importante consignar que a Lei 14.133/21 não considera o credenciamento como uma modalidade de licitação, mas tal hipótese como um dos procedimentos auxiliares previstos no seu art. 78, I. O art. 79 da Lei 14.133/21, apresenta as possibilidades de aplicação do credenciamento, vejamos:

“Art. 79 - O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

I - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;

II - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;

III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, deverá definir o valor da

contratação;

IV - na hipótese do inciso III do caput deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;

V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;

VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.”

Nesse sentido, a Administração busca celebrar vínculo jurídico por meio de Termo de Cooperação Técnica junto a Instituições financeiras para operarem com amortização de despesas realizadas com cartão de crédito com consignação em folha de pagamento no sentido de ampliar a possibilidade de oferta do serviço aos servidores públicos municipais.

Tal Instrumento Jurídico enquadra-se de forma perfeita ao inciso IV do Art. 74 da lei 14.133/21, tendo em vista que a contratação das Instituições Financeiras seria paralela e não excludente, ou seja, todas as credenciadas vão ser contratadas, embora não necessariamente ao mesmo tempo, conforme o Parágrafo Único, II também do Art. 79, da referida Lei.

Para Rodrigo Bordalo Rodrigues, em sua obra intitulada Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, apresenta o credenciamento da seguinte forma:

“O credenciamento é o procedimento administrativo pelo qual a Administração convoca interessados para, segundo condições previamente definidas e divulgadas, credenciarem-se como prestadores de serviços ou beneficiários de um negócio futuro a ser ofertado, quando a pluralidade de serviços prestados for indispensável à adequada satisfação do interesse coletivo ou, ainda, quando a quantidade de potenciais interessados for superior à do objeto a ser ofertado e por razões de interesse público a Licitação não for recomendada.”

Essa sistemática pressupõe a pluralidade de interessados e a indeterminação do número exato de prestadores suficientes para a adequada prestação do serviço e adequado atendimento do interesse público, de forma que quanto mais particulares tiverem interesse na execução do objeto, melhor será atendido aos interesses públicos do Município.

2.8. Da habilitação

No que diz respeito à razão da escolha da credenciada em atendimento ao que preconiza o art. 74, IV, da lei no 14.133/2021, cumpre destacar, que decorreu da habilitação da entidade por meio do credenciamento. Portanto, para o processo em comento, restou habilitado a Instituição **QISTA S.A. - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO**, CNPJ nº 36.583.700/0001-01, a qual comprovou todos os requisitos parte integrante do instrumento convocatório. Assim como, as certidões de regularidade da Instituição junto aos diversos órgãos da Administração Pública, seja Federal, Estadual e Municipal, encontram-se regulares, não encontrando, portanto, óbice para prosseguir com o processo de credenciamento e assinatura do termo de Cooperação Técnica.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, após análise de todo aspecto formal do Processo, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência, esta Assessoria Jurídica OPINA pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, com vistas a proporcionar os fins precípuos almejados pela Administração, nos termos da Lei nº 14.133/2021, do Decreto nº 08/2023 e das INs nº 02 e 06/2023 - SAD.

Encaminhe-se à SULIC para o controle prévio do cumprimento das formalidades processuais, inerentes à fase preparatória.

É o parecer. Salvo Melhor Juízo.

Aline Cristina Maciel Vieira de Vasconcelos
OAB PE: 21.838-D