

Processo Administrativo Licitatório n°. 0043/2024-e

Pregão Eletrônico n°. 0035/2024

PARECER JURÍDICO

DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES – PREGÃO
ELETRÔNICO – LEI FEDERAL Nº 14.133/2021 –
CONTRATAÇÃO – RESOLUÇÃO 0103/2022 –
RESOLUÇÃO 0104/2022 – RESOLUÇÃO 0105/2022 –
RESOLUÇÃO 0209/2022 – RESOLUÇÃO 226/2023 –
MANUTENÇÃO ASFÁLTICA – PARECER INICIAL.

1 RELATÓRIO

A Central de Compras do Consórcio Interfederativo Santa Catarina – CINCATARINA, determinou o encaminhamento do procedimento administrativo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, o qual tem como objeto a contratação de empresa especializada para execução por demanda de serviços comuns de engenharia para manutenção, conservação, reparação, melhorias e intervenções corretivas e preventivas nas rodovias, estradas, ruas e avenidas municipais e/ou municipalizadas com pavimentação asfáltica, localizadas nos municípios consorciados e identificados neste Edital, conforme especificações constantes no Termo de Referência que compõe o ANEXO I do Edital.

Constam do processo administrativo licitatório eletrônico os seguintes documentos:

- 1) Documento de formalização da demanda autorizando sua abertura;
- 2) Autorização de abertura;
- 3) Resolução n. 103/2022 do CINCATARINA;
- 4) Resolução n. 104/2022 do CINCATARINA;
- 5) Resolução n. 105/2022 do CINCATARINA;
- 6) Resolução n. 209/2022 do CINCATARINA;
- 7) Resolução n. 226/2023 do CINCATARINA;
- 8) Estudo Técnico Preliminar;

- 9) Orçamentos;
- 10) Termo de Referência;
- 11) Mapa de Risco;
- 12) Requisição ao Compras;
- 13) Resolução n. 55/2024 do CINCATARINA;
- 14) Nomeação dos Agentes de Contratação;
- 15) Certificado de Pregoeiro;
- 16) Certificado de Pregoeiro;
- 17) Minuta do edital;
- 18) Documento ART – Anotações de responsabilidade técnica;
- 19) Orçamentos.

A solicitação foi encaminhada a esta assessoria jurídica para fins de verificação da regularidade do procedimento e possibilidade de seu prosseguimento. É o relatório.

2 QUESTÕES PRELIMINARES

Inicialmente, salienta-se que o exame aqui realizado se limita aos aspectos exclusivamente jurídicos do procedimento, excluindo-se aqueles de natureza técnica, inclusive quanto ao detalhamento do objeto, suas características, requisitos e especificações. Sobre tais dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente e demais agentes de contratação se equiparam dos conhecimentos específicos imprescindíveis a sua adequação às necessidades da administração pública.

Além do mais, oportuno esclarecer que as considerações feitas por esta assessoria jurídica não têm caráter vinculativo, tampouco decisório¹, de modo que

¹ Manifestação de natureza meramente opinativa e, portanto, não vinculante para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar ou não a orientação exposta no parecer. O parecer tem natureza obrigatória (art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93), porém não é vinculante (HC 155020 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 31-10-2018 PUBLIC 05-11-2018).

² HEINEN, Juliano. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. Juspodivm. Salvador. 2022.

o seu acolhimento ou não decorre do exercício da competência discricionária da autoridade administrativa. Por outro lado, o prosseguimento do feito sem a correção de eventuais questões que envolvam a legalidade, de observância obrigatória pela Administração, apontadas como óbices a serem corrigidos ou superados, são de responsabilidade exclusiva do órgão.

3 DA NECESSIDADE DO CUMPRIMENTO DO CÓDIGO DE CONDUTA DE ÉTICA

É crescente a necessidade de assegurar um ambiente de segurança nas contratações públicas, de modo a garantir a transparência, eficiência, equidade e demais princípios inerentes ao processo administrativo.

Nessa senda, cumpre esclarecer que tal obrigação envolve garantir que a licitação em si, ocorra de forma justa e equânime seguindo as leis e regulamentos aplicáveis ao caso concreto, em especial a Resolução nº 226/2023 desta Entidade, que torna público o Código de Conduta e Ética que estabelece padrões de comportamento esperados por todos aqueles que se relacionam com o CINCATARINA, fortalecendo a efetiva confiança nas ações e decisões.

Acerca da confiabilidade e segurança jurídica nas contratações públicas, Juliano Heinen² leciona que:

A segurança jurídica tem por finalidade conferir maior certeza ao direito, em uma acepção de calculabilidade, a fim de que se possa confiar na perspectiva de que se pode crer que os atos praticados no passado serão garantidos ao futuro. Um Estado que não promove a segurança jurídica tende a gerar um déficit de confiabilidade, correndo o risco de não ser obedecido. A promoção da certeza pelo Estado reclama que se intensifiquem mecanismos de confiabilidade, porque uma simples interpretação do direito por uma autoridade constituída para tal envolve saber que esta interpretação é confiável. Logo, a segurança jurídica não reclama só cognoscibilidade, mas também confiabilidade.

Salienta-se ainda que a obrigação de cumprimento do Código de Conduta de Ética também se encontra disposta no instrumento editalício, no item 13 – das obrigações das partes, cláusula 13.1, alínea “k”.

Prima facie, tem-se que o cumprimento do Código de Ética visa entabular que os contratos firmados deverão ser realizados de maneira imparcial e objetiva,

sempre na busca de pessoa jurídicas que se comprometam com o desenvolvimento, cultura de integridade e comunguem com os princípios elencados na resolução *retro*.

4 PRESSUPOSTOS DE FATO

Com o advento da Lei nº 14.133/21 houve verdadeiro rompimento com os critérios de julgamento outrora existentes e dispostos nas Leis nº 8.666/93 e 10.520/2022. O novel diploma legal fez prever em seu art. 6º um rol extenso de definições, visando elucidar os principais pontos para aplicação desta lei. Nesse sentido, extrai-se do referido artigo:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;

[...]

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

Segundo HEINEN (2022, p. 1168), tal modalidade tem por meta fornecer maior eficiência na aquisição de bens pouco complexos, o que a legislação citada chamou de “comuns”. Então, o pregão tem por objeto a aquisição de um bem ou de um serviço, sem complexidade, com mercado próprio e facilmente encontrado².

A mencionada Lei Federal n. 14.133/2021 trouxe a definição para o texto legal prelecionando que o Pregão será a modalidade adotada sempre que os padrões de desempenho e qualidade puderem ser objetivamente definidos por edital por meio de qualificações usuais de mercado:

Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

² HEINEN, Juliano. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. Juspodivm. Salvador. 2022.

Neste mesmo sentido a legislação em comento determinou a utilização, sempre preferencial, do Pregão na forma eletrônica.

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

- I - preparatória;
- II - de divulgação do edital de licitação;
- III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;
- IV - de julgamento;
- V - de habilitação;
- VI - recursal;
- VII - de homologação.

[...]

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

A regulamentação no âmbito do CINCATARINA sobre a utilização do pregão eletrônico ficou a cargo da Resolução nº 209/2022 (doc. 6 do processo administrativo em epígrafe).

Nota-se do procedimento encaminhado que a fase preparatória foi precedida do documento de formalização da demanda, autorização de abertura e estudo técnico preliminar buscando indicar a alternativa mais viável de contratação. Houve a realização da orçamentação com base em tabelas de referência formalmente aprovadas pelo Poder Executivo federal nos termos do art. 23, § 1º, inciso III da Lei Federal n. 14.133/2021.

Nota-se, portanto, com base no art. 17 da Lei Federal n. 14.133/2021, acima transcrito, que a fase preparatória foi bem observada, sendo formalmente documentada e integra o processo administrativo licitatório.

Destaca-se ainda que, conforme justificativa constante no Estudo Técnico Preliminar, *“considerando [...] o comando da Lei Federal n. 14.133/2021, em seu art. 6º, inciso XLI, para utilização da modalidade pregão para a aquisição de serviços dessa natureza”, [...] CONCLUI-SE que a melhor solução para atender as demandas apresentadas pelos Municípios consorciados no que tange à execução de serviços manutenção asfáltica é a realização de edital de licitação conjunta, na modalidade pregão, para contratação de empresa(s) que realize(m)*

os serviços objeto do presente processo licitatório com o atendimento de várias manutenções divididos em lotes geográficos.

Tal entendimento é referendado pela Súmula 257/2010 do TCU, *in verbis*:

“O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002”.

Assim, não obstante a edição recente da Lei Federal n. 14.133/2021, a inexistência de alteração substancial no marco legal em relação à utilização do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia autoriza a adoção dos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários produzidos quanto ao tema sob a égide da Lei Federal nº 10.520/2002.

Por fim, com relação ao critério de julgamento adotado, menor preço global por item, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é firme no sentido da sua possibilidade, desde que devidamente justificada:

[...] Em modelagens dessa natureza, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item. É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço global por grupo e promover aquisições por itens, em sistema de registro de preços. A Administração não irá adquirir grupos, mas itens. [...] (NÚMERO DO ACÓRDÃO ACÓRDÃO 2977/2012 - PLENÁRIO RELATOR WEDER DE OLIVEIRA PROCESSO 022.320/2012-1 launch TIPO DE PROCESSO REPRESENTAÇÃO (REPR) DATA DA SESSÃO 31/10/2012 NÚMERO DA ATA 44/2012 – Plenário)

Extraí-se do item 5 do Estudo Técnico Preliminar (página 11) a explicação para a adoção do referido critério de julgamento, se justifica em razão da particularidade do objeto, considerando tratar-se de manutenção viária onde existem diversos produtos que compõem o mesmo serviço, sendo inviável a sua divisão em itens para julgamento por preço unitário, acarretando prejuízo na execução, aumento de preços e alta probabilidade de inexecução contratual, conforme demonstrado no ETP.

Entende-se preenchido o requisito exigido pela Corte de Contas Federal.

Deste procedimento advirá um contrato administrativo, o qual deverá observar as exigências contidas no art. 92, nos seguintes termos:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;
- III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
- IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;
- VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;
- VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- IX - a matriz de risco, quando for o caso;
- X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
- XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;
- XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;
- XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;
- XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;
- XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;
- XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;
- XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;
- XIX - os casos de extinção.

De todo o que restou exposto, verifica-se que o edital contém a documentação mínima exigida para a deflagração do procedimento em testilha, tendo sido observado o rito procedimental adequado até o momento.

O edital em questão deverá decorrer do devido processo administrativo licitatório e observar todos os requisitos legais atinentes à espécie, em especial as legislações supramencionadas, as quais entendo estar devidamente preservadas no caso em comento, inclusive, quanto à modalidade e tipo escolhido.

5 CONCLUSÃO

Dessa forma, examinada a minuta do edital do Pregão, na forma Eletrônica, nº 0035/2024, tendo sido observados os requisitos legais, em especial aqueles dos arts. 17, 29 e 78 da Lei Federal nº 14.133/2021, bem como as Resoluções nº 0104/2022, 0105/2022, 0209/2022 e 0083/2023 do Consórcio Interfederativo Santa Catarina - CINCATARINA, bem como os princípios que regem a administração pública em geral, entende-se, *prima facie*, não haver óbices legais para a continuidade do processo.

Florianópolis (SC), 16 de maio de 2024.

PAULO GERMANO ZEFERINO BORGES
Analista Técnico IV - Matrícula: 21741
OAB/SC 58.615

Documento original eletrônico assinado digitalmente nos termos do Artigo 10 da Medida Provisória nº 2.200-2/2001 e Lei Federal nº 14.063/2020

Assinado eletronicamente por PAULO GERMANO ZEFERINO BORGES.
Este documento é cópia do original, para obtê-lo acesse <https://cincatarina-e2.ciga.sc.gov.br/#/documento/e088dcd8-7a81-4852-a11c-2f9fe2a126b6>.

Assinado eletronicamente por:

* PAULO GERMANO ZEFERINO BORGES (**.688.489-**)
em 16/05/2024 11:55:09 com assinatura qualificada (ICP-Brasil)

Este documento é cópia do original assinado eletronicamente.

Para obter o original utilize o código QR abaixo ou acesse o endereço:

<https://cincatarina-e2.ciga.sc.gov.br/#/documento/e088dcd8-7a81-4852-a11c-2f9fe2a126b6>

