



PARECER Nº 50 / 2024 - CMPM-PA

Processo de Compra nº 19 / 2024

Pregão nº 06 / 2024

I. RELATÓRIO

Trata o presente expediente de processo administrativo que tem por finalidade a contratação de serviço de *licença de direito de uso do software Adobe Creative Cloud for Teams All Apps*, em sua versão mais atual, incluindo suporte técnico, garantia e atualizações, para o prazo de 12 (doze) meses, para atender a diversos setores da Câmara Municipal de Pará de Minas, mediante licitação pública, na modalidade pregão, em sua forma eletrônica, conforme justificativa e especificações constantes do Termo de Referência às fls. 59/65.

Finalizada a fase preparatória, a Divisão de Compras e Gestão de Contratos remete o processo a esta Procuradoria para controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

II. FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a Divisão de Compras e Gestão de Contratos e a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade dos atos administrativos praticados no processo de compra, conforme estabelece o artigo 53, incisos I e II, 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;

(...) [Destacamos]



Como se pode observar do dispositivo acima, 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, eventuais apontamentos decorrem da ligação com questões jurídicas, na forma do disposto no Enunciado 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 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 pelos setores competentes do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. O mesmo se pressupõe 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 de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, 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.

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão 2503/2024, entendeu que a desconsideração pelo gestor das recomendações feitas no parecer jurídico deve ser motivada:

RESPONSABILIDADE. CULPA. ERRO GROSSEIRO. LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. PARECER JURÍDICO. DESCONSIDERAÇÃO. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO. Para fins de responsabilização perante o TCU, a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, as recomendações constantes do parecer da consultoria jurídica acerca do processo licitatório configura erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb). (Acórdão 2503/2024 - TCU - Segunda Câmara, Pedido de Reexame, Relator Ministro Aroldo Cedraz)



Ressalte-se, ainda, que a análise em comento toma por base os documentos e informações constantes dos autos concernentes ao presente processo de compra *até o momento*, haja vista a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos e das informações prestadas pelos servidores públicos envolvidos.

Após a emissão do parecer prévio e conclusivo, os autos somente devem retornar à Procuradoria em caso de dúvida jurídica específica, sendo dispensável a apreciação do procedimento concluído.

Anotamos, por oportuno, que é recente e escassa a jurisprudência dos Tribunais acerca da nova legislação (Lei nº 14.133/2021), de maneira que ainda podem ser utilizados conceitos, institutos e decisões relativas à Lei nº 8.666/93, que foram incorporados à Lei nº 14.133/2021.

Passamos a análise.

III. ANÁLISE JURÍDICA

1) Da fase preparatória da licitação

O art. 19 da Lei nº 14.133/2021 prevê que os órgãos competentes da Administração devem instituir mecanismos e ferramentas voltadas ao gerenciamento de atividades de administração de materiais, obras e serviços. Desse modo, é preciso que a fase de planejamento das contratações realizada pela Câmara Municipal esteja alinhada às exigências da Lei nº 14.133/2021, por iniciativa dos setores e servidores que detêm competências regulamentares para tanto.

O novel regime jurídico licitatório instituído pela Lei nº 14.133/2021 exaltou a importância do **planejamento** ao lhe dar mais destaque na fase preparatória da contratação, de forma a facilitar o gestor a dirimir dúvidas quanto à aplicação dos ditames legais, para escolher a melhor alternativa possível, inclusive a elevá-lo ao status de princípio licitatório conforme art. 5º da lei.

A fase preparatória do processo licitatório, caracterizada pelo planejamento da contratação, deve compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual (PCA) de que trata o inciso VII do art. 12 da referida lei e com as leis orçamentárias, além de abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que pode interferir na contratação, conforme previsto no *caput* do art. 18, vejamos:

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 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.

(...)

§ 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.

(...)

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:

(...)

No presente caso, a ausência de elaboração do PCA foi justificada no **item 3** do Estudo Técnico Preliminar (ETP) e no **item 2.2** do Termo de Referência (**Anexos I e II** do Edital), no sentido de se tratar de uma *faculdade legislativa*, **informando este último, no entanto, que o PCA para o próximo ano já está sendo elaborado.**

De fato, a Lei nº 14.133/2021 não impõe a elaboração do Planejamento Anual de Contratações, mas é importante ter em vista que se trata de um instrumento importantíssimo na construção de uma gestão eficiente.

Em que pese o dispositivo legal mencionar Plano de Contratações Anual (PCA) como uma possibilidade e não como uma obrigatoriedade (tendo em vista a palavra “poderão” e a expressão “sempre que elaborado”, conforme dispositivos supra), é **RECOMENDÁVEL** que sejam empenhados esforços para que ele seja elaborado, com o objetivo de racionalizar as contratações da Câmara Municipal, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

Em relação a esse tema, o Enunciado 44 do 2º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal assim dispõe:

*A palavra “poderá” contida no art. 12, inciso VII, da Lei n. 14.133/2021, será entendida como **poder/dever**, não podendo a autoridade administração promover*



interpretação que conduza a ideia de não elaboração do Plano de Contratações Anual (PCA), em razão das diretrizes do Conselho Nacional de Justiça.

O Tribunal de Contas de Minas Gerais, em 29/03/2022, no Processo nº 1.095.291 (Representação), entendeu que “a ausência de planejamento da administração, que resulta prejuízo ao erário, exige a aplicação de multa aos responsáveis”.

O PCA será o regulamento responsável por consolidar todas as contratações previstas para o ano posterior e garantirá o alinhamento com o planejamento estratégico, além de auxiliar na construção de uma Lei Orçamentária com alto grau de eficácia.

Obviamente, precisamos enfatizar a realidade de um pequeno órgão municipal, como é o caso da Câmara Municipal de Pará de Minas, cujo corpo de servidores possui menor estrutura e disponibilidade técnica, no entanto, é possível executar um planejamento simples e que, por si só, seja capaz de racionalizar as contratações e reduzir o uso de “remendos” para atender demandas que já deveriam ser previsíveis.

Asseveramos, ainda, que a nova lei de licitações impõe uma mudança cultural na atuação administrativa sobre contratações e compras públicas, de forma que requer a execução recorrente de treinamentos e auditorias das mudanças de procedimentos, com vista a assimilar essas novas normativas.

Ainda no tocante ao planejamento da contratação, a **fase preparatória** do processo licitatório compreende a verificação e elaboração de uma série de procedimentos, conforme descrito nos incisos do art. 18 da Lei nº 14.133/2021, abaixo transcrito:

Art. 18.** A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, **compreendidos:

*I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em **estudo técnico preliminar** que caracterize o interesse público envolvido;*

*II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de **termo de referência**, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;*

*III - a definição das **condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;***

*IV - o **orçamento estimado**, com as composições dos preços utilizados para sua formação;*

*V - a elaboração do **edital** de licitação;*



VI - a elaboração de **minuta de contrato**, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - o **regime de fornecimento de bens**, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a **modalidade de licitação**, o **critério de julgamento**, o **modo de disputa** e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o **ciclo de vida do objeto**;

IX - a **motivação circunstanciada das condições do edital**, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

X - a **análise dos riscos** que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a motivação sobre o **momento da divulgação do orçamento da licitação**, observado o art. 24 desta Lei.

(...)

De uma forma bem abrangente, o planejamento da contratação pressupõe que a própria necessidade administrativa seja investigada, a fim de se compreender o que fundamenta a requisição administrativa. Uma vez identificada a necessidade que antecede o pedido realizado, pode-se então buscar soluções disponíveis no mercado para atender referida necessidade, que inclusive podem se diferenciar do pedido inicial. Encontrada a melhor solução, caso disponível mais de uma, aí sim inicia-se a etapa de estudá-la, para o fim de definir o objeto licitatório e todos os seus contornos. Em linhas gerais, a instrução do processo licitatório deve revelar esse encadeamento lógico.

2) Do Estudo Técnico Preliminar – ETP

Conforme dispõe o inciso XX do art. 6º da Lei nº 14.133/2021, Estudo Técnico Preliminar é um documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e sua melhor solução e dá base ao Termo de Referência.

O Estudo Técnico Preliminar (ETP) da contratação deve conter, de forma fundamentada, a descrição da necessidade da contratação, com especial atenção à



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

O §1º do art. 18, da Lei nº 14.133/2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP. O §2º do artigo, por sua vez, menciona quais desses elementos são obrigatórios (incisos I, IV, VI, VIII e XIII) e que, quando o ETP não contemplar os demais elementos (facultativos), deverá a Administração apresentar as devidas justificativas.

Em relação à estimativa do valor da contratação, descrita no inciso VI, convém ressaltar que se trata de uma pesquisa de preço **preliminar**, que deve ser aprofundada e definida no termo de referência. Nesse sentido, os Enunciados abaixo:

A estimativa do valor da contratação, exigida quando da elaboração do Estudo Técnico Preliminar, poderá ser feita de forma sumária, com documentos de pronta consulta e imediatamente disponíveis, não necessitando seguir o rigor do art. 23 da Lei Federal nº 14.133/2021. (Enunciado 10 do Fórum Nacional das Consultorias Jurídicas das Procuradorias-Gerais dos Estados e do DF – FONACON)

A estimativa do valor da contratação constante do Estudo Técnico Preliminar, que está relacionada à escolha da solução do que a definição de um preço de referência, não precisa seguir estritamente todas as regras definidas pelo artigo 23 da Lei nº 14.133/2021, permitindo a opção por aferições mais simples, quando cabível. (Aprovado por unanimidade) (Enunciado 3 do Instituto Nacional de Contratação Pública - INCP)

Isto posto, no presente caso, os servidores da área técnica/requisitante elaboraram o Estudo Técnico Preliminar, conforme consta às **fls. 08/11** dos autos, contemplando as previsões necessárias relacionadas no art. 18, §1º, da Lei nº 14.133/2021.

Cumprе salientar que não cabe ao órgão jurídico adentrar ao mérito (oportunidade e conveniência) das razões do gestor, principalmente nesse contexto em que prevalece a tecnicidade do assunto.

3) Da Análise de riscos

O art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133/2021, estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar a análise dos riscos. No presente processo, não houve a elaboração da análise de riscos, sendo conveniente ressaltar o seguinte:

A análise de riscos é a atividade que identifica eventos futuros e incertos que, caso se concretizem, possam comprometer o sucesso da licitação ou a regular execução contratual.



O gerenciamento de risco constitui etapa do planejamento da contratação que, em regra, se situa entre o ETP e o TR.

Conforme muito bem explicado em artigo de autoria da Revista Zênite¹:

Toda e qualquer tarefa tendente a planejar a atuação contratual da Administração Pública deve se assentar na realidade. Seria pouquíssimo útil definir a solução com a melhor relação custo x benefício a ser contratada sem considerar os impactos provocados pela realidade das coisas. Daí surge a necessidade de, identificada a melhor solução a ser contratada, retirá-la do ambiente abstrato, que somente enxerga as condições ideais de execução, e identificar quais circunstâncias supervenientes podem prejudicar o desenvolvimento da licitação e o alcance dos fins pretendidos com a contratação.

*Essas ocorrências, que poderão ser de natureza institucional, de mercado, ambiente físico, econômicas, entre outras, são chamadas de **riscos**, e devem ser identificadas com base tanto na **experiência acumulada** pela Administração, no desempenho da sua atividade contratual, como também em **normas técnicas ou outros documentos** que, eventualmente, se ocupem de identificar riscos no segmento de mercado em que se insere a contratação.*

Em síntese, a análise de riscos é da competência dos responsáveis pelo planejamento da contratação e visa antecipar a ocorrência de problemas e definir as ações de prevenção e contingenciamento para assegurar o regular trâmite da licitação. Assim, analisados os possíveis riscos, o próximo passo é tratá-los e organizá-los em um “mapa de riscos”, de forma a permitir uma visão geral dos problemas que possam vir a acontecer e suas possíveis prevenções ou soluções, bem como os agentes responsáveis por tais ações.

Ainda segundo o artigo da Revista Zênite:

(...) ainda que não conste expressamente da Lei nº 14.133/2021, entende-se possível dispensar a realização da análise de riscos quando o planejamento da contratação envolver a contratação de solução extremamente simples ou que se observe, por exemplo, elevado nível de conhecimento que a Administração já acumulou, não demandando assim a elaboração de um gerenciamento de riscos específico, ou permitindo o aproveitamento de estudos anteriores elaborados para outras ocasiões, devendo a Administração justificar a desnecessidade de instruir o planejamento com tal requisito.

Corroboramos com esse entendimento, de forma que **sugerimos** que haja a devida **justificativa** para a ausência de análise de riscos nos futuros processos de compras ou, caso contrário, seja inserido nos autos o respectivo mapa de riscos.

¹ Equipe Técnica da Zênite. O que é análise de risco e quando deve ser realizada: no ETP, TR ou em apartado? Publicado em 05 de setembro de 2023. Disponível em <https://zenite.blog.br/o-que-e-analise-de-risco-e-quando-deve-ser-realizada-no-etp-tr-ou-em-apartado/>.



Para auxílio e a critério de informação, no Portal de Compras do Governo Federal (<https://www.gov.br/compras/pt-br/nllc/identificacao-e-avaliacao-de-riscos>) consta tópico especialmente dedicado à Identificação e Avaliação de Riscos, que oferece orientações elaboradas com base nas premissas estabelecidas pela Lei nº 14.133/2021.

Além disso, feito o gerenciamento de riscos, deve-se atentar para a possibilidade de inserir no contrato tópico destinado à Matriz de Riscos (art. 6º, inciso XVII) e Matriz de Alocação de Riscos (art. 103), o que deve ser feito com base em avaliação concreta, com apresentação de justificativa, haja vista a possibilidade de elevação dos custos da contratação. Em caso de dúvidas, esta Procuradoria poderá ser consultada.

4) Do Termo de Referência

Nos autos, o Termo de Referência foi juntado às **fls. 59/65**, reunindo as cláusulas e condições essenciais exigidas no art. 6º, inciso XXIII, da Lei nº 14.133/2021. Ademais, verifica-se que foi utilizada minuta padronizada de Termo de Referência instituído com o auxílio desta Procuradoria, nos termos do art. 19, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021.

Houve a devida declaração que o objeto licitatório é de natureza comum (**fls. 59**), haja vista que a licitação por **pregão** é obrigatória para *aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto*, conforme consta do art. 6º, inciso XLI, da Lei nº 14.133/2021. Nestes termos, verifica-se adequada a modalidade licitatória escolhida, seguindo-se o rito procedimental comum, nos termos do art. 29 da Lei nº 14.133/2021.

Os documentos de planejamento da contratação devem tratar do regime de fornecimento de bens, observados os potenciais de economia de escala, cujos impactos podem afetar a decisão sobre o parcelamento ou não do objeto, que será abordado mais adiante. No caso concreto, o regime de fornecimento foi suficientemente explicitado no Termo de Referência.

O art. 18, inciso III, da Lei nº 14.133/2021, exige que a fase de planejamento da contratação contemple as condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento, sendo certo que sua definição envolve algum juízo de conveniência e oportunidade a ser realizado pelo administrador. No caso concreto, o tema também foi tratado de forma suficiente no TR.

Com base na exigência do art. 18, inciso VIII, da Lei nº 14.133/2021, é possível concluir que a fase de planejamento deve abordar as razões que conduzem a definição de elementos aptos a conduzir a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto. Desse modo, com base na premissa de busca pela proposta mais vantajosa, deve o planejamento da



contratação conter informações sobre a modalidade de licitação (*pregão eletrônico*), o critério de julgamento (*menor preço*), o modo de disputa (*aberto*) e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, se for o caso.

No presente caso, esses temas foram tratados no Termo de Referência (**fls. 63-verso**), com exceção do modo de disputa “aberto” que foi informado no Edital, no **item 5.1 (fls. 74-verso)**.

Em relação aos critérios de sustentabilidade, verifica-se que constou no **item 4.4** do TR (**fls. 60**) que estes não serão exigidos, considerando o disposto no ETP (**item 13 às fls. 11-verso**), que, por sua vez, informou não verificar impactos ambientais importantes, sendo necessário, contudo, que a empresa contratada atenda aos critérios dos órgãos fiscalizados quanto a sua finalidade.

Sobre esse tema, ressaltamos que, no planejamento da contratação devem ser observados determinados pressupostos, entre eles a especificação do objeto de acordo com critérios de sustentabilidade, a existência de obrigações a serem cumpridas durante o fornecimento e o recolhimento dos produtos, bem como a incidência de normas especiais de comercialização ou de licenciamento de atividades.

São aspectos indispensáveis do planejamento da contratação a abordagem econômica, social, ambiental e cultural das ações de sustentabilidade. O órgão assessorado deve: **a)** avaliar se há incidência de critérios de sustentabilidade no caso concreto; **b)** indicar as dimensões dessa incidência; e **c)** definir condições para sua aplicação.

Cabe ao órgão assessorado a verificação técnica dos critérios de sustentabilidade aplicáveis aos bens a serem adquiridos e serviços a serem contratados. **Se a Administração entender que a contratação não se sujeita aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.**

Neste sentido, o PARECER 01/2021/CNS/CGU/AGU, aprovado pela Consultoria-Geral da União (DESPACHO n. 00525/2021/GAB/CGU/AGU):

I. Os órgãos e entidades que compõem a administração pública são obrigados a adotar critérios e práticas de sustentabilidade socioambiental e de acessibilidade nas contratações públicas, nas fases de planejamento, seleção de fornecedor, execução contratual, fiscalização e na gestão dos resíduos sólidos;

II. A impossibilidade de adoção de tais critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações públicas deverá ser justificada pelo gestor competente nos autos do processo administrativo, com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito;

III. Recomenda-se aos agentes da administração pública federal encarregados de realizar contratações públicas, que, no exercício de suas atribuições funcionais,



consultem o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da Advocacia-Geral da União. [Destacamos]

Salientamos que o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU² apresenta diversas orientações jurídicas que podem ser consultadas e observadas sempre que incidentes ao caso concreto, podendo ser utilizado como um documento para auxiliar no planejamento da contratação em relação a este tema.

Em relação à **indicação de marca/modelo** no presente processo de contratação (ADOBE), cabe salientar que a Lei nº 14.133/2021 admite tal possibilidade de forma *excepcional e justificada*, por representar restrição à ampla competitividade do certame, conforme art. 41, inciso I:

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;

b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;

c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;

d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

(...) [Destacamos]

Sobre indicação de marca, assim posicionou o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais³:

A Administração deve evitar a indicação de marca ou de modelo para delimitar o objeto licitatório, em fomento à impessoalidade, à isonomia e à competitividade, com exceção das hipóteses em que a medida for tecnicamente justificável, for direcionada à busca da proposta mais vantajosa e estiver nos limites dos

² Brasil. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União. Guia Nacional de Contratações Sustentáveis. 6ª ed. Barth, Maria Leticia B.G.; Bliacheris, Marcos W.; Brandão, Gabriela da S.; Cabral, Flávio. G.; Clare, Celso V.; Fernandes, Viviane V. S.; Paz e Silva Filho, Pereira, Rodrigo M.; Santos, Murillo Giordan; Villac, Teresa. Brasília: AGU, setembro 2023, disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/guias/guia-de-contratacoes-sustentaveis-set-2023.pdf>

³ TCE-MG - Processo 1071631 - Denúncia. Rel. Cons. Subst. Licurgo Mourão. Deliberado em 4/5/2021. Publicado no DOC em 17/6/2021.



parâmetros legais (art. 7º, § 5º, da Lei n. 8.666/1993 c/c art. 41, I, da Lei n. 14.133/2021). **[Destacamos]**

Citamos também o Acórdão nº 113/2016 (TCU - Plenário):

A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público.

Ainda sobre indicação de marca, também deve ser considerada a vedação do artigo 40, §3º, da Lei nº 14.133/ 2021, que, ao tratar do parcelamento, destaca sua inadequação quando o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

No tocante à hipótese autorizativa de indicação de marca ou modelo “em decorrência da necessidade de padronização do objeto”, cumpre relembrar que o Tribunal de Contas da União adotava este entendimento ainda na vigência da Lei nº 8.666/93, já o tendo sedimentado no Enunciado de **Súmula nº 270**, aprovada por meio do Acórdão nº 849/2012:

*Em licitações referentes a compras, **inclusive de softwares**, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificção.* **[Destacamos]**

Importante salientar, contudo, que o procedimento de padronização se encontra disciplinado no art. 43 da Lei nº 14.133/2021, devendo ser observado.

Já a indicação de marca ou modelo “em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataforma e padrões já adotados pela Administração” vem da realidade fática administrativa de demanda de uniformização dos bens.

A hipótese se configura quando a Administração já implantou tecnologias cuja operacionalidade exige a utilização de objetos ou sistemas com características específicas. Desta forma, a aquisição de produtos diversos prejudicaria não só a atuação administrativa como a eficiência econômica, por tornar inútil os equipamentos e plataformas já em uso.⁴

De tudo o que foi apresentado, fica a constatação de que o administrador não poderá externar sua preferência por contratação de certa marca, a seu arbítrio, sem a correspondente motivação técnica objetiva e fundamentada. Portanto, a referência à marca deve ser consequência das características específicas do objeto, e não seu pressuposto, sob pena de indevida restrição da licitação e quebra da isonomia dos licitantes.

Neste sentido, um dos fundamentos essenciais das contratações públicas é a vedação à preferência irracional e imotivada por determinadas marcas ou modelos, ou seja, aquelas

⁴ TCM-BA: Lei nº 14.133/2021 – Indicação de Marcas e Exigência de Amostras e Provas de Conceito. Disponível em: <https://www.tcm.ba.gov.br/wp-content/uploads/2022/01/indicacao-de-marcas-e-exigencia-de-amostras-e-provas-de-conceito-1.pdf>.



sem fundamento objetivo, gerando benefício a outrem. É proibido ao gestor público selecionar produtos por razões subjetivas, devendo fundamentar a escolha em atributos técnicos e econômicos.

No caso, houve a devida justificativa da escolha da marca formalizada no ETP (**fls. 10**) e no **item 4.1** do Termo de Referência (**fls. 59-verso**), tendo por base as alíneas “a” e “b” do inciso I do art. 41 da Lei nº 14.133/2021, quais sejam, em decorrência da necessidade de padronização do objeto e da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração. A área técnica menciona que a marca indicada é considerada padrão de mercado e vem sendo utilizada pela Câmara desde o início da implantação da área de comunicação e cerimonial, sendo a única que atende a totalidade da necessidade dos demandantes. Inclusive, deixa assente que, caso seja adotada solução diferente, haveria incompatibilidade técnica com os arquivos já produzidos.

Outro ponto que merece destaque é a previsão, nos **itens 7.15 a 7.18** do Termo de Referência (**fls. 63**), da possibilidade de **antecipação de pagamento**, sob a **justificativa** de se tratar de condição indispensável para a prestação de serviço, uma vez que este é o comportamento padrão de mercado no que diz respeito às contratações de licenças de softwares.

Em regra, o pagamento só pode ser realizado após o recebimento do objeto ou da parcela executada, com a devida emissão da nota fiscal ou documento de cobrança equivalente. Dessa forma, à princípio, o pagamento antecipado, parcial ou total, não é permitido.

Não obstante, há casos em que a antecipação do pagamento pode vir a proporcionar uma significativa economia de recursos ou se tratar de uma condição indispensável para obtenção do objeto. Nesses casos, a Lei nº 14.133/2021, em seu art. 145, permite, *de forma excepcional*, a antecipação do pagamento mediante justificativa prévia na fase de planejamento do processo licitatório e previsão expressa no edital de licitação. Veja-se que se cuida do próprio ordenamento jurídico positivando hipótese legal de pagamento antecipado, na tutela de bens e valores jurídicos que entendeu relevantes:

Art. 145. Não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.

§ 1º A antecipação de pagamento somente será permitida se propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta.

§ 2º A Administração poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para o pagamento antecipado.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



§ 3º Caso o objeto **não** seja executado no prazo contratual, o valor antecipado **deverá ser devolvido**. [Destacamos]

Conforme se depreende da leitura do artigo acima, a Administração *poderá* exigir garantia adicional como condição para o pagamento antecipado e, caso o objeto não seja executado no prazo contratual, o valor antecipado deve ser devolvido.

Sobre o tema, o Acórdão nº 9.209/2022 do TCU:

*Para fins de responsabilização perante o TCU, caracteriza **erro grosseiro** (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) a realização de pagamento antecipado **sem justificativa do interesse público na sua adoção, sem previsão no edital de licitação e sem as devidas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto pactuado**. [Destacamos]*

Citamos, ainda, a Orientação Normativa nº 76/2023 da AGU:

*I - Nos contratos administrativos regidos pela Lei nº 14.133, de 2021, **em regra**, é vedado o pagamento antecipado, parcial ou total, do objeto contratado, sendo **excepcionalmente** admitido desde que, motivadamente, seja justificado o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: **a) a medida proporcione sensível economia de recursos ou represente condição indispensável para a consecução do objeto; b) haja previsão expressa no edital de licitação ou no instrumento formal de contratação direta; e c) contenha no instrumento convocatório ou no contrato como cautela obrigatória a exigência de devolução do valor antecipado caso não haja execução do objeto no prazo contratual.***

*II - A partir do exame das circunstâncias que são próprias de cada caso concreto, e para resguardar o interesse público e prejuízos ao erário, **poderá**, ainda, a administração exigir garantias adicionais para fins de admissão do pagamento antecipado, na forma do art. 92, inciso XII, e art. 96, da Lei nº 14.133, de 2021, **bem como poderá adotar outras cautelas, tais como:** comprovação da execução de parte ou de etapa inicial do objeto pelo contratado para a antecipação do valor remanescente; emissão de título de crédito pelo contratado; acompanhamento da mercadoria, em qualquer momento do transporte, por representante da administração; exigência de certificação do produto ou do fornecedor; dentre outras.*

Isso dito, analisando os autos, conforme já dito acima, houve a devida justificativa da possibilidade de antecipação do pagamento, bem como a previsão de devolução do valor antecipado, com correção monetária, na hipótese de inexecução do objeto no TR (**Anexo I do Edital**) e no instrumento contratual (**Anexo IV do Edital**).

Assim, além de autorizada na lei de regência, ainda que excepcionalmente, a antecipação do pagamento é, muitas vezes, fundamental para garantir a ampla participação e a competitividade do certame quando se depreende ser essa a regra daquele mercado específico, ou até mesmo para garantir economia ou vantagem para a Administração.



Entretanto, sugerimos que, para estes casos, em processos futuros, além de maior detalhamento e motivação na fase de planejamento, sobretudo no ETP, sejam também previstas e pormenorizadas cautelas adicionais, específicas e suficientes para admissão do pagamento antecipado, ainda que a lei faculte a exigência de “garantia adicional”, a fim de se evitar riscos para o erário no caso de descumprimento da obrigação.

5) Da Pesquisa de Preços e do Orçamento estimado

A pesquisa de preço para se chegar ao valor estimado da contratação deve ser feita obedecendo-se ao disposto no art. 23 da Lei nº 14.133/2021, que estatui que “o valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observada a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto”. Para compras e serviços em geral, devem ser observados os parâmetros previstos em seu §1º:

Art. 23. (...)

*§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, **conforme regulamento**, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, **adotados de forma combinada ou não**:*

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada¹, de tabela de referência² formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos³ especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

Conforme estabelecido no presente processo de compra, para a realização da estimativa de preço utilizou-se a Instrução Normativa nº 001/2019, que estabelece normas

113V
7

para a contratação de compras e serviços, no âmbito do Poder Legislativo do Município de Pará de Minas, mais especificamente o que consta nos artigos 19 a 22.

Dito isso, nos termos do Documento de Formalização da Pesquisa de Preço (fls. 56/58), para a presente contratação, a pesquisa de preço utilizou os parâmetros previstos no §1º do art. 23 da Lei nº 14.133/2021, mais especificamente os incisos II e IV, conforme se depreende dos orçamentos coletados (fls. 12/54) e do relatório comparativo dos preços (fls. 55).

A jurisprudência dos Tribunais de Contas, mesmo antes da vigência da Lei nº 14.133/2021 sempre sinalizou a necessidade de que a pesquisa de preço seja feita de forma ampla, baseada em uma “cesta de preços”, evitando-se a utilização de apenas um parâmetro, com preferência para os preços praticados junto a outros órgãos públicos e analisada de forma crítica, contendo as justificativas necessárias. Vejamos:

*A impossibilidade de obter múltiplos orçamentos e a utilização de outras fontes de consulta para embasar a pesquisa de preços **de** em estar justificadas e comprovadas nos autos.* (TCE-MG - Processo 1077173 - Denúncia. Rel. Cons. Subst. Hamilton Coelho. Deliberado em 8/6/2021. Publicado no DOC em 19/7/2021) [Destacamos]

*As pesquisas de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral devem ser **baseadas em uma “cesta de preços”, devendo-se dar preferência para preços praticados no âmbito da Administração Pública**, oriundos de outros certames. A pesquisa de preços feita **exclusivamente** junto a fornecedores deve ser utilizada **em último caso**, na ausência de preços obtidos em contratações públicas anteriores ou cestas de preços referenciais (Instrução Normativa Seges-ME 73/2020).* (TCU - Acórdão 1875/2021, Plenário) [Destacamos]

*A pesquisa de preços para fins de licitação deve utilizar critérios **prioritariamente baseados em banco de dados públicos**, objetivando diminuir a dependência de fornecedores na pesquisa de preços, buscando refletir o valor real de mercado.* (TCE-MG - Processo 1114502 – Denúncia. Rel. Cons. Wanderley Ávila, Publicado em 5/10/2023) [Destacamos]

*A Administração deve proceder à pesquisa de mercado **da forma mais ampla possível**, consultando, dentre outros, portais de compras governamentais, pesquisas publicadas em mídia especializada, sítios eletrônicos e contratações similares de outros órgãos ou entes públicos, consoante entendimento deste Tribunal.* (TCE-MG - Processo 1092188 – Representação. Rel. Cons. Durval Ângelo. Deliberado em 9/4/2024. Publicado no DOC em 19/4/2024) [Destacamos]

A necessidade de demonstração da ampla pesquisa para verificação do preço de mercado obrigatoriamente deve constar nos autos, pois é a única forma de se documentar que houve preocupação com a economicidade da contratação e a busca pela proposta mais vantajosa, princípio fundamental da licitação



Analisando-se os autos, verifica-se, pelos orçamentos coletados, que foi observado o §1º do art. 23 da Lei nº 14.133/2021, bem como a IN nº 001/2019. Por sua vez, a materialização da pesquisa de preço consta do Documento de Formalização da Pesquisa de Preço, contendo as justificativas devidas, inclusive no que diz respeito à escolha de fornecedores diretos, consoante também o art. 23, §1º, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021.

6) Da Adequação Orçamentária

Conforme se extrai do *caput* do art. 18 da Lei nº 14.133/2021, a fase preparatória da licitação deve compatibilizar-se também com as leis orçamentárias. O art. 40, inciso V, alínea “c”, da mesma lei, estabelece também que o planejamento de compras deve atender aos princípios da responsabilidade fiscal, mediante a comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento.

A existência de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal. Nesse ponto, convém citar o artigo 10, inciso IX, da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) e o art. 105 da Lei nº 14.133/2021:

Lei nº 8.429, de 1992

Art. 10. *Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:*

(...)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

(...)

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 105. *A duração dos contratos regidos por esta Lei será a prevista em edital, e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.*

No caso concreto, houve informação nos autos da disponibilidade de dotação orçamentária e de recursos financeiros para a despesa decorrente da contratação para o exercício de 2024, conforme se verifica às **fls. 05** e às **fls. 67**.

7) Da Minuta de Edital

De acordo com o art. 25 da Lei nº 14.133/2021, 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.

O §1º deste artigo autoriza expressamente a utilização de minutas padronizadas, nas situações em que o objeto assim permitir.

A minuta de edital foi juntada aos autos, após análise prévia feita por esta Procuradoria, conforme e-mail às **fls. 70**, e reúne as cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie, observando-se que foi seguido o modelo padronizado elaborado pela Procuradoria. No entanto, cumpre-nos destacar alguns pontos específicos acrescidos ao modelo em relação à presente licitação.

É preciso lembrar que o art. 18, inciso IX, da Lei nº 14.133/2021 exige que a fase preparatória seja instruída com **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.

Em relação à participação de interessados na licitação, o art. 9º da Lei nº 14.133/2021, veda expressamente que o agente público admita, preveja, inclua ou tolere qualquer tipo de restrição que comprometa ou frustre o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas e consórcios. Também é vedado o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou, ainda, a inclusão de regras que sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato.

Nesse tocante, observa-se que o edital, de forma geral, não prevê restrição à participação de interessados na licitação, com exceção da participação de empresas reunidas em consórcio, mediante a devida **justificativa (subitem 2.7.1 do Edital e item 4.6 do Termo de Referência)**, conforme permite o *caput* do art. 15 da Lei nº 14.133/2024.

A presente licitação é exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte (e equiparados), atendendo-se ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006, uma vez que o item possui valor abaixo de R\$80.000,00 (oitenta mil reais). Ademais, previu-se a devida concessão de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, bem como a prioridade de contratação a pequenas empresas sediadas em âmbito local, nos termos do exigido pela Lei Municipal nº 5.142/2011.

Em relação ao índice de reajustamento de preços, de previsão editalícia obrigatória conforme determina o art. 25, §7º, da Lei nº 14.133/2021, verifica-se que, ainda que não conste do corpo do edital, a cláusula de reajustamento está prevista em seu **Anexo IV** (minuta



do contrato – **item 7)**, que é parte integrante deste, de forma que se observou o exigido pelo dispositivo legal.

Em relação aos documentos de habilitação exigidos (**Cláusula XI**), observa-se que foram exigidos documentos de acordo com as disposições dos artigos 62 e 66 a 70 da Lei nº 14.133/2021.

Quanto ao sistema eletrônico que será utilizado para realização da disputa, observa-se que, tanto na capa, quanto no **item II** do Edital, ficou claramente estabelecido o sistema gratuito do Governo Federal, que, pode ser utilizado por órgão e entidades da Administração Pública não integrantes da Administração Pública Federal, conforme possibilita o art. 7º, §4º, da IN SEGES/ME nº 73/2022.

8) Da Minuta do Contrato

A minuta do contrato foi juntada aos autos como **Anexo IV** do Edital (**fls. 96-verso/105**), cumprindo com o exigido no art. 92 da Lei nº 14.133/2021.

O §1º do art. 25 da Lei nº 14.133/2021 expressamente autoriza a utilização de minuta padronizada de termo de contrato nas situações em que o objeto assim permitir.

Conforme já tratado neste parecer, a padronização de modelos de documentos da fase interna da licitação constitui medida de eficiência e celeridade administrativa que encontra previsão no art. 19, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021.

No caso, verifica-se que foi utilizado o modelo padronizado elaborado por esta Procuradoria, constatando-se, pois, que reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie.

9) Da Designação de agentes públicos

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 14.133/2021 tratam da designação dos agentes públicos para desempenho das funções essenciais à execução da lei. Para a realização da licitação, a autoridade competente deve designar o agente de contratação, dentre servidores efetivos, e uma equipe de apoio, integrada de servidores preferencialmente pertencentes aos quadros efetivos da Câmara.

O Ato da Mesa Diretora nº 06/2023, por sua vez, estabelece as regras e as diretrizes para atuação do agente de contratação, equipe de apoio e comissão de contratação no âmbito da Câmara Municipal de Pará de Minas.

EM BRANCO