

PARECER JURÍDICO Nº.413/2023/LC

I- PREÂMBULO

Consulente: Departamento de Licitações;

Modalidade: Inexigibilidade de Licitação – Credenciamento;

Objeto: Credenciamento de empresa especializada para fornecimento de conjuntos de uniformes escolares destinados aos alunos da Rede Municipal de Ensino com cadastro atualizado no CAD (Cadastro Único) do Município de Lucas do Rio Verde – MT.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CREDENCIAMENTO. LEI Nº. 14.133/21. RECOMENDAÇÕES NECESSÁRIAS. POSSIBILIDADE.

II- DA CONSULTA

Trata-se de procedimento administrativo que visa o Credenciamento de empresa especializada para fornecimento de conjuntos de uniformes escolares destinados aos alunos da Rede Municipal de Ensino com cadastro atualizado no CAD (Cadastro Único) do Município de Lucas do Rio Verde – MT.

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

a) Portaria de Designação dos agentes de contratação e respectiva equipe de apoio, com a respectiva publicação oficial;

b) Solicitação para abertura de procedimento administrativo, com vistas à aferição da possibilidade de realização de inexigibilidade de licitação;

c) Justificativas emitida pela Secretaria solicitante;

d) Termo de Referência, em que se definiu os preços mínimos dos bens objeto da licitação, assim como os documentos que embasaram a definição, conforme preceitua a Resolução de Consulta nº 20/2016 do TCE/MT;

e) A análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

f) Estudo Técnico Preliminar, na qual há descrição da necessidade da contratação que caracterize o interesse público envolvido;

g) Autorização da autoridade competente para realização da contratação direta;

h) declaração contábil que atesta a existência de dotação orçamentária suficiente para suportar a despesa, bem como a sua compatibilidade com a LDO e PPA;

i) Minuta do Edital de Credenciamento e demais anexos, entre os quais a minuta do contrato;

j) Balizamento de preços e demais documentos de andamento processual;

l) Declaração de valor;

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

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

É o sucinto relatório.

Passa-se a apreciação.

III- DA ANÁLISE JURÍDICA

III. 1 Finalidade e abrangência do parecer jurídico

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos

envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, oportuno registrar o teor Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular 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.

Oportuno esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, tampouco de atos já praticados. Incumbe a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de atuação.

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

III.2 Planejamento da contratação

A Lei nº 14.133/ 2021 estabeleceu que fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação (artigo 18, caput, da lei 14133/2021).

O artigo 18 da Lei nº 14.133/2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento, conforme abaixo transcrito:

*“Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o **plano de contratações 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.”
(grifou-se)

Neste mesmo dispositivo, o legislador dispôs acerca dos elementos integrantes do Estudo Técnico Preliminar, que deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação (§ 1º), quais sejam:

“I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.”

É certo ainda que deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, acima explanado, 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 e cumprir os fundamentos autorizados pelo Decreto Municipal nº 6.252/2023.

Dessa forma, além das exigências da Lei n. 14.133/ 2022, deve a Administração observar as regras constantes do Decreto municipal nº 6.252/2023, que dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP, para contratações públicas no âmbito da administração pública federal direta e indireta no município.

Verifica-se assim que 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 abordadas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

No presente caso, os profissionais da área técnica e requisitante elaboraram o ETP, que por se tratar de documento de conhecimento técnico, a avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, cabendo a este órgão de assessoramento tão somente observar se contém as previsões necessárias relacionadas art. 18, §1º, da Lei nº 14.133/ 2021.

De análise dos documentos acostados nos autos, notadamente dos aspectos legais, sem adentrar ao viés técnico, vislumbro que consta a demonstração dos seguintes elementos: a) necessidade da contratação, b)

previsão no plano anual de contratação, c) requisitos da contratação, d) estimativas das quantidades, e) levantamento de mercado, f) estimativa do preço da contratação, g) justificativa para parcelamento, h) Demonstrativo dos resultados pretendidos, i) providências prévias ao contrato, j) contratações correlatas/interdependentes, k) impactos ambientais e l) posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina, o que demonstra que aparentemente o ETP preenche os requisitos previstos na legislação em comento.

III. 2.1 Da análise de riscos

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

No caso concreto, verifica-se que a Administração elaborou o gerenciamento de risco, sendo conveniente ressaltar que atendeu ao exigido supra.

B) Da adequação da modalidade licitatória eleita;

É cediço que as compras e contratações de serviços pela Administração Pública, via de regra, devem ser precedidas por licitação, garantido os princípios regedores da matéria, principalmente os da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência (art. 37, XXI, da CF/88).

Existem, porém, situações nas quais o legislador optou por assegurar que as contratações públicas sejam realizadas de forma direta, como nos casos de inexigibilidade de licitação que estão elencados pelo art. 74 da Lei 14.133/21.

Em tais situações, diferentemente do que ocorre nas hipóteses de

dispensa de licitação, a competição licitatória não é possível, uma vez que o elemento subjetivo da contratação é fator que condiciona a sua realização. Dito de outro modo, a escolha do fornecedor do bem ou prestador do serviço é justificada na exclusividade, singularidade ou reconhecimento artístico da empresa ou profissional a ser contratado.

In casu, trata-se de inexigibilidade de licitação à vistas de credenciamento de pessoas jurídicas que tenham interesse em prestar serviços de limpeza de terrenos baldios.

De antemão nos cumpre observar o conceito básico de credenciamento, lecionado pelo doutrinador Adilson Abreu Dallar, *in verbis*:

(...) ato ou contrato formal pelo qual a Administração Pública confere a um particular, pessoa física ou jurídica, a prerrogativa de exercer certas atividades materiais ou técnicas, em caráter instrumental ou de colaboração com o Poder Público, a título oneroso, remuneradas diretamente pelos interessados, sendo que o resultado dos trabalhos desfruta de especial credibilidade, tendo o outorgante o poder/dever de exercer a fiscalização, podendo até mesmo extinguir a outorga, assegurados os direitos e interesses patrimoniais do outorgado inocente e de boa-fé.

Já o TCU conceitua credenciamento em seu Acórdão nº. 1150/2013 – Plenário, nos seguintes termos:

O credenciamento, entendido como espécie de inexigibilidade de licitação, é ato administrativo de chamamento público de prestadores de serviços que satisfaçam determinados requisitos, constituindo etapa prévia à contratação, devendo-se oferecer a todos igual oportunidade de se credenciar.

Percebe-se, então, que o credenciamento é uma hipótese legítima de inexigibilidade de licitação, conforme observa-se pelo artigo 74, inciso IV, da Lei 14.133/21.

Ademais, nota-se no sistema de credenciamento um sucedâneo da licitação. Em outras palavras, há uma necessidade administrativa a ser satisfeita, mediante contrato; entretanto, diversamente do que ocorre nos contratos comuns, em que há um único contratante, no sistema de credenciamento não se almeja um ou dois contratantes, senão vários, todos podendo atender satisfatoriamente ao objetivo almejado.

Outros dois precedentes da Corte de Contas de União merecem nota, uma vez que orientam o administrador para a legítima utilização do credenciamento. O Acórdão nº. 3567/2014 - Plenário dispõe:

Adota-se o credenciamento quando a Administração tem por objetivo dispor da maior rede possível de prestadores de serviços. Nessa situação, a inviabilidade de competição não decorre da ausência de possibilidade de competição, mas sim da ausência de interesse da Administração em restringir o número de contratados.

Em complemento, o Acórdão nº. 2504/2017 – Primeira Câmara expõe:

O credenciamento pode ser considerado como hipótese de inviabilidade de competição quando observados requisitos como: i) contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão; ii) garantia de igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; iii) demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma.

Nesta feita, temos que o credenciamento é hipótese de inexigibilidade de licitação caracterizada pela inviabilidade de competição, a qual é notada nos casos em que seja aberta a possibilidade de que todas as empresas e/ou pessoas físicas interessadas que preencham os requisitos determinados pela administração possam se credenciar, sejam estabelecidas condições igualitárias

a todos os interessados hábeis e que haja a demonstração inequívoca de que as necessidades da administração somente podem ser atendidas dessa forma.

Da análise da minuta do edital é possível detectar, facilmente, o preenchimento dos dois primeiros requisitos que legitimam a utilização do credenciamento para o caso *sub examine*. No entanto, no que tange ao terceiro ponto, é oportuno expor que não compete a este parecerista adentrar ao mérito administrativo da contratação, apontado se as razões encartadas na justificativa refletem, efetivamente, as reais necessidades públicas, mesmo porque compete ao gestor, legitimamente eleito e indicado pela exposição de suas políticas públicas, indicar o melhor caminho para se atender ao anseio local.

Assim, é de suma importância que a autoridade competente, movida pela teoria dos motivos determinantes, avalie se o objeto do credenciamento somente poder ser atendido desta forma, indicando em sua peça de exposição de motivos todos os argumentos necessários para que se caracterize a necessidade de utilizar-se do credenciamento como a forma mais adequada para se atingir o interesse público no caso concreto, atendo-se, assim, ao preconizado pelo TCU como condicionante para o uso desta hipótese de inexigibilidade de licitação.

Diante disso, com supedâneo no exposto pelo art. 74 da Lei 14.133/21 e todos os precedentes jurisprudenciais acima descritos, opino pela possibilidade jurídica da utilização do credenciamento como hipótese de inexigibilidade de licitação para a contratação pretendida, devendo a autoridade demandante ater-se ao exposto neste opinativo.

C) Dos Requisitos Legais;

Uma vez superada a análise quanto à viabilidade da utilização da inexigibilidade de licitação, é de suma importância proceder a uma rigorosa

avaliação quanto aos requisitos legais indispensáveis a sua perfectibilização.

Imperioso ressaltar que, conforme orientação do TCU – Tribunal de Contas da União, alguns aspectos devem ser observados para a adoção do credenciamento, tais como: *a possibilidade permanente de credenciar qualquer interessado que preencher as exigências mínimas estabelecidas no instrumento convocatório; convocação por meio de publicação oficial; tabela de preços fixadas de forma criteriosa que remunerará os serviços prestados e regulamentação da sistemática adotada.*

Além disso, a fim de prezar pelos aspectos essenciais do credenciamento, de modo a não o desnaturar nem o utilizar de forma indevida, é importante atentar para algumas diretrizes, tais como: que haja a possibilidade de contratação de quaisquer dos interessados que satisfaçam às condições exigidas; que o preço de mercado seja razoavelmente uniforme e que a fixação prévia de valores seja mais vantajosa para a Administração, devendo ficar demonstrada nos autos a vantagem ou igualdade dos valores definidos em relação aos preços de mercado; sejam fixados os critérios e exigências mínimas para que os interessados possam credenciar-se; seja fixada, de forma criteriosa, a tabela de preços que remunerará os diversos itens de serviços; sejam estabelecidas as hipóteses de desc credenciamento; que a possibilidade de credenciar-se fique aberta durante todo o período em que a Administração precisar dos serviços;

Em adição, o Acórdão nº. 5178/2013 impõe a necessidade de que seja observado o teor do art. 72 da Lei 14.133/21, notadamente à justificativa do preço fixado pela administração pública.

Desse modo, é imperioso que o órgão demandante realize um rigoroso estudo que aponte o preço para a justa remuneração dos credenciados, de modo que seja possível se estabelecer uma sadia equação econômico-

financeira dos contratos administrativos a serem celebrados com os credenciados.

No que tange, precipuamente, à minuta do edital de credenciamento, nota-se a sua integral sintonia com as normas e jurisprudenciais que regem a matéria, pois fixa os critérios e condições mínimas para o credenciamento dos interessados, possibilita que os interessados se credenciem durante todo o período de vigência do edital, fixa os valores a serem pagos pela administração, com as respectivas cláusulas para reajustamento e pagamento dos preços, estabelece os casos e procedimento para o descredenciamento dos contratados por iniciativa da administração e do credenciado, há o estabelecimento das obrigações de ambas as partes e indicação da necessidade de celebração de contratos, estando a minuta deste anexada ao edital.

A minuta do contrato juntado encontra-se em sintonia com o preconizado pelo art. 92 da Lei 14.133/21, razão pela qual a aprovo.

Constam ainda dos autos a declaração contábil que atesta a existência de dotação orçamentária suficiente para suportar a despesa, bem como a sua compatibilidade com a LDO e PPA.

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

Para o caso *sub examine* é importante mencionar e aplicar analogicamente o contido no artigo 176, § 3º do Regimento Interno do TCE-MT (aprovado pela Resolução Normativa nº 10/2017 - TP), que preceitua:

§ 3º. Será emitido parecer prévio, favorável ou

contrário à aprovação das contas anuais, explicitando os elementos e fundamentos de convicção e ressaltando o fato de **que a manifestação se baseou, exclusivamente, no exame de documentos de veracidade ideológica presumida.**
(Grifo nosso)

Deste modo, a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas na instrução processual e minuta do Contrato apresentado, com seus anexos, nos termos do parágrafo único do art. 53 da Lei Federal nº 14.133/21. Não se incluem no âmbito de análise deste parecerista os elementos técnicos pertinentes à perfectibilização do contrato, como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente do Município, os quais são absolutamente responsáveis pelas informações carreadas ao presente procedimento aditivo.

D) Das Disposições Gerais;

No formado parágrafo único do art. 53 da Lei nº. 14.133/21, citado alhures, **compete a esta Procuradoria Jurídica, tão-somente, o exame prévio quanto aos aspectos jurídico-formais do procedimento, bem como da respectiva minuta do termo aditivo.**

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

IV - DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, restrito aos aspectos jurídico-formais da matéria, abalizado nos elementos que acompanham a Solicitação apresentada pelo Consulente, este Advogado Público Efetivo opina **FAVORAVELMENTE** à

Inexigibilidade de Licitação para o Credenciamento de empresa especializada para fornecimento de conjuntos de uniformes escolares destinados aos alunos da Rede Municipal de Ensino com cadastro atualizado no CAD (Cadastro Único) do Município de Lucas do Rio Verde – MT, condicionado às recomendações delineadas na presente resposta.

É o parecer, *s.m.j.*

Lucas do Rio Verde-MT, 06 de outubro de 2023.

Raissa C. de A. Araujo
Advogado Público Efetivo
OAB/MT Nº 24.390/O