

PARECER JURÍDICO Nº 029/2024/LC

I- PREÂMBULO

Modalidade: Pregão Eletrônico;

Consulente: Departamento de Licitações;

Objeto: Contratação de empresa com fornecimento de mão de obra exclusiva para prestação de serviços de coveiro, para Cemitério Municipal do Município de Lucas do Rio Verde/MT.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS. PREGÃO ELETRÔNICO. BENS E SERVIÇOS COMUNS DE MERCADO. LEI Nº. 14.133/21. POSSIBILIDADE. RECOMENDAÇÕES NECESSÁRIAS.

II- DA CONSULTA

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico para Contratação de empresa com fornecimento de mão de obra exclusiva para prestação de serviços de coveiro, para Cemitério Municipal 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) Solicitações para a licitação;

Passa-se a apreciação.

III- DA ANÁLISE JURIDICA

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



Mat. 8235

*"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)



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 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 do 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) descrição da solução como um todo, sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina, h) justificativa para parcelamento, i) Demonstrativo dos resultados pretendidos, j) providencias prévias ao contrato, k) contratações correlatas/interdependentes, l) impactos ambientais, m) posicionamento conclusivo, o que demonstra que aparentemente o ETP preenche os requisitos previstos na legislação em comento.

14.133/21.

O texto normativo disciplina em seu artigo 6º, inciso XLI, que o pregão é a modalidade destinada a aquisição de bens e serviços comuns, e o inciso XIII do mesmo normativo destaca que são considerados bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Veja que muito embora tenha se definido genericamente os casos em que a modalidade licitatória pregão poderá ser utilizada, os legisladores deixaram de estipular precisa e taxativamente o rol de bens e serviços que são considerados comuns e usuais de mercado. Tal situação deu azo a inúmeros debates doutrinários e jurisprudenciais que buscam interpretar tal norma da forma mais que coaduna com o que se entende por cabível e legal.

Nesse horizonte, convém trazer à baila o entendimento insculpido nos precedentes do TCU, que embora tenha sido exarada sob à luz da Lei 10.520/02, tem-se que é compatível com a lei 14.133/21, *in verbis*:

(...)

Apesar dessas considerações, é essencial destacar que o conceito de serviço comum não está ligado a sua complexidade. O parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 10.520/2002 define serviço comum:

'Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado'.

Em nenhum momento, usaram-se os termos 'complexidade' ou 'simplicidade'; o conceito de comum é que possa ser definido objetivamente e ter padrões de desempenho e qualidade especificados como foram os serviços constantes deste edital.

(trecho do Voto do Ministro Relator – Acórdão-TCU nº 1287/2008 – Plenário).

9. No que tange à utilização da modalidade pregão para a contratação, destaco que não há irregularidade na escolha efetuada pela entidade. A dificuldade em estabelecer se é cabível, ou não, a realização de pregão, questão que vem sendo diuturnamente enfrentada por este Tribunal, reside no fato de definir se o objeto licitado trata-se de serviço



Mat. 8235

jurídicos relativos ao certame proposto.

Nos termos do já mencionado ao norte, a análise aqui realizada restringe-se aos aspectos legais do procedimento e não à verificação técnica do objeto licitado. Deste modo, a verificação casuística dos elementos que instruem o processo de licitação aponta pela possibilidade jurídica da utilização da modalidade pregão eletrônico como pretendido.

III.4) Dos Requisitos Legais para a Realização do Pregão;

Uma vez superada a análise quanto à viabilidade da utilização da modalidade pregão eletrônico, é de suma importância proceder a uma rigorosa avaliação quanto aos requisitos legais indispensáveis a sua perfectibilização.

Como dito anteriormente, o Pregão Eletrônico é regido por legislação nacional, bem como por Decreto Municipal, sendo certo que dentre suas normas estabelece os procedimentos preparatórios que deverão ser observados pela Administração quando da adoção desta modalidade licitatória. Neste sentido dispõe o art. 18 da Lei 14.133/21, *ipsis litteris*:

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;



Mat. 8235

superiores às necessidades do Município, ou, ainda, que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente.

III.4.2) Do Termo de Referência e da definição do objeto

O Termo de Referência consiste em um dos atos essenciais do pregão e deve conter todos os elementos caracterizadores do objeto que se pretende licitar, como a sua descrição detalhada, o orçamento estimativo de custos e o cronograma físico-financeiro da execução.

Tal documento deve propiciar a avaliação do custo pela Administração, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução contratual.

Quanto ao Termo de Referência, infere-se da lei de regência que deve deixar clara a definição do objeto do certame pela autoridade competente. Nos autos, percebe-se a consonância entre o objeto detalhado pela área requisitante e aquele definido pela autoridade competente, constante da minuta de Edital.

Para a licitude da competição impende também que a definição do objeto, refletida no Termo de Referência, corresponda às reais necessidades do Município, evitando-se detalhes excessivos, irrelevantes ou desnecessários, capazes de conduzir à limitação da competitividade do certame. Registre-se que não incumbe à Assessoria Jurídica avaliar as especificações utilizadas, dado o seu caráter eminentemente técnico, recomendando-se à Administração que verifique o cumprimento deste requisito.

III.4.3) Da pesquisa de preços e do orçamento estimado;

A especificação clara e precisa do objeto, bem assim de todos os elementos que o caracterizam (quantidades, metodologia e tecnologia a serem empregados, critérios ambientais, etc.), possibilita a adequada pesquisa dos preços, imposta pelo nosso ordenamento jurídico.



Mat. 8235

aquilatar o orçamento da contratação, sendo imprescindível para verificar a existência de recursos suficientes para custeá-la.

Serve, também, para afastar o risco de limitação ou ampliação indevida da participação no certame, uma vez que o valor contratual estimado é determinante para definir se a licitação deve ser destinada exclusivamente às microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas.

Noutro prisma, através da Resolução de Consulta n. 020/2016 o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, preconiza que não basta a apresentação dos três orçamentos, especialmente se envolverem valores altos e materiais de grande relevância, cabendo ao órgão licitante balizar os orçamentos à luz do que se pratica dentro da própria Administração Pública, adotando os preços praticados pela Administração Pública, como fonte prioritária, além de consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público (Comprasnet, Portal do TCE-MT); fornecedores e catálogos de fornecedores; analogicamente com compras/contratações realizadas por corporações privadas, ou outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas.

Consigne-se que a pesquisa de preços apresentada para a definição do valor de referência foi realizada sobre responsabilidade de um servidor designado para tal desiderato. Parte-se do princípio, então, de que a forma escolhida para o balizamento foi a mais eficiente para encontrar o preço balizado, não cabendo a este departamento realizar análise de mérito quanto ao preço fixado para referência, mas, tão somente, orientar o responsável para que se atenha aos preceitos acima ventilados quando da realização das cotações.

Por fim, recomendo ao solicitante que seja reexaminado o processo, de modo a certificar se todos os orçamentos utilizados para o balizamento de preços foram juntados aos autos, se estes foram corretamente inseridos no quadro demonstrativo de preços e, por fim, se os preços balizados estão corretamente inseridos no Termo de Referência.



Mat. 8235

e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado”.

Recomenda-se, portanto, que a Administração atente para os entendimentos do TCU sobre o tema, como acima apresentado, demonstrando, justificadamente, nestes autos, que os parâmetros de qualificação técnica fixados no edital são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se que as exigências formuladas não implicam em restrição ao caráter competitivo do certame (vide ainda o Acórdão nº 135/2005-P-TCU).

III.4.5) Da previsão de existência de recursos orçamentários

A Lei Federal nº 14.133/21 estabelece que a realização de licitação depende da previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma. Requisito este que restou cumprida pela administração em face do parecer contábil apresentado.

III.4.6) Autorização para a abertura da licitação

Superadas as etapas relativas ao planejamento da contratação, como a definição do objeto e a indicação do recurso próprio para a despesa, torna-se possível ao gestor avaliar a oportunidade e a conveniência de se realizar a contratação.

Caso conclua por deflagrar a licitação pretendida, deve emitir a autorização para a abertura da licitação.

No presente caso, tal exigência foi cumprida.

aspectos jurídico-formais do procedimento, bem como da respectiva minuta do edital e contrato administrativo a ser celebrado.

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. Destarte, parte-se da premissa de que o Secretário solicitante se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a adequação do objeto às necessidades da Administração Pública, observando os requisitos legalmente impostos.

Em consequência disso, 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.

Nesse sentido, 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)

É importante consignar, por fim, que quando da realização da fase externa, devem os agentes de contratação ater-se ao disposto pela lei 14.133/21, o qual norteará na adoção de todos os pontos a serem realizados, dentre os quais, a observância de que, entre a publicação do Edital e o recebimento das propostas deverá haver prazo mínimo previsto no artigo 55 da Lei 14.133/21.