



PARECER Nº 137/2024

DA: PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE LAGES
PARA: SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
REFERÊNCIA: EDITAL CE 22/2024 – PL 44/2024



EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA - MENOR PREÇO GLOBAL.

- I. Procedimento licitatório na modalidade concorrência, em formato eletrônico, para contratação de empresa de engenharia, conforme condições e especificações contidas no edital e em seus anexos.
- II. Legislação aplicável: Lei N ° 14.133/2021, Decreto Municipal N° 20.682/2023.
- III. O custo estimado total da contratação: R\$ 482.614,34 (quatrocentos e oitenta e dois mil seiscentos e quatorze reais e trinta e quatro centavos).
- IV. Parecer: resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, entende-se pela necessidade de adequações conforme recomendações constantes neste opinativo para que se possa dar prosseguimento do feito.

RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo, cujo objeto consiste na contratação de empresa de engenharia para Execução dos serviços de terraplanagem, drenagem e obras correntes, pavimentação em ASFALTO, urbanísticos e sinalização para a REVITALIZAÇÃO DA RUA ROQUETE PINTO TRECHO 02 – Bairro SÃO MIGUEL, no município de Lages-SC, Conforme Planilha Orçamentária, Planilha Quantitativa, Memorial Descritivo e Projetos em anexo.

Os autos, enviados via sistema BETHA COMPRAS, foram distribuídos para análise e emissão de parecer, nos termos do caput e §§ 1º e 4º do art. 53 da Lei nº 14.133/2021, e nos termos do art. 118 do Decreto Municipal nº 20.682/2023, encontrando-se instruídos com os seguintes documentos, no que interessa à presente análise:

- Documento de Formalização de Demanda – DFD Nº 013/2024
- Documentos vinculados ao DFD 013/2024
- Termo de Referência
- Estudo Técnico Preliminar
- Termo de Justificativa Técnica
- Planilha preço total de aquisição e transporte do material betuminoso posto canteiro
- Planilha de composições de Materiais
- Planilha de Cotações
- Ofício Nº 107/2024/ADM/LIC
- Quadro de Composição do BDI
- PLANILHA ORÇAMENTÁRIA
- MEMÓRIA DE CÁLCULO
- CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO
- PROJETO BÁSICO
- Minuta EDITAL DE CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA
- MINUTA DE CONTRATO



APRECIÇÃO JURÍDICA

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. A análise jurídica, portanto, não abrange os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade.

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.

Análise jurídica objetiva

Após uma análise detida dos autos, verifica-se que os atos instrutórios abaixo relacionados se apresentam de acordo com as exigências do ordenamento jurídico (sem omissões ou equívocos), não sendo necessária a respectiva abordagem crítica ou analítica no transcorrer do presente parecer:

- Documento de Formalização de demanda.
- Estudo Técnico Preliminar
- Projeto Básico

Assim, a manifestação jurídica discorrerá apenas sobre os pontos do procedimento licitatório que necessitam de esclarecidos, orientações adicionais relevantes ou de correções/ajustes de acordo com as prescrições da legislação de regência e da jurisprudência dominante, conforme preconiza o Enunciado de Boas Práticas Consultivas nº 28.

Análise instrutória

É importante destacar, que não compete a essa Procuradoria elaborar os modelos de documentos apresentados e sim auxiliar nos aspectos jurídicos nos termos do Art. 19 Inciso IV da Lei 14.133/2021:

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

[...]

IV - instituir, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos, admitida a adoção das minutas do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;(Nosso grifo)

Do mesmo modo, o referido artigo, prevê que os órgãos competentes da Administração devem instituir mecanismos e ferramentas voltadas ao gerenciamento de



atividades de administração de materiais, obras e serviços. A fase de planejamento da contratação, portanto, deve estar alinhada às iniciativas mais atualizadas dos órgãos que detêm competências regulamentares.

Um instrumento importante para auxiliar a checagem desse alinhamento é a lista de verificação elaborada pela Procuradoria-Geral do Município.

No caso vertente não foi localizada a avaliação de conformidade legal com base nos elementos acima descritos, razão pela qual se recomenda ao órgão assessorado que instrua os autos com a lista de verificação.

Desenvolvimento nacional sustentável: Critérios de sustentabilidade

As contratações devem estabelecer critérios que promovam o desenvolvimento nacional sustentável. Assim, as ações da Administração devem ser especialmente voltadas à redução do consumo e à aquisição preferencial de produtos inseridos no conceito de economia circular ou que representem menor impacto ambiental, a exemplo dos produtos reciclados e/ou recicláveis (arts. 5º e 11 da Lei nº 14.133, de 2021, c/c art. 7º, XI, da Lei nº 12.305, de 2010).

No planejamento da contratação devem ser observados determinados pressupostos, como as normas especiais de comercialização ou de licenciamento de atividades (ex.: registro no Cadastro Técnico Federal - CTF), requisitos previstos na legislação de regência ou em leis especiais (ex.: arts. 66 e 67, IV, da Lei nº 14.133/2021), sempre que incidentes.

Na especificação técnica do objeto a ser adquirido, recomenda-se utilizar o CATMAT Sustentável que permite identificar itens de materiais sustentáveis que poderão ser adquiridos em substituição a itens similares.

É obrigação do gestor público, antes de encaminhar o processo administrativo para parecer jurídico, a consulta e a inserção nas minutas correspondentes das previsões legais e infra legais constantes no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis (AGU), citado como exemplo de boa prática administrativa pelo TCU no Acórdão 1056/2017-Plenário.

Em síntese, deverão ser tomados os seguintes cuidados gerais pelos gestores públicos em aquisições: a) definir e inserir os critérios sustentáveis que incidam diretamente no objeto da contratação como especificação técnica, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial e; b) verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

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 com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito.

Estabelecidas estas orientações introdutórias, segue-se ao detalhamento, na documentação a serem examinadas.

Documento de formalização da demanda (DFD)

O Documento de Formalização da Demanda (DFD) é um instrumento formal que dá início a fase interna da licitação, contendo a



solicitação da despesa pela unidade requisitante, a ser submetida à autorização da autoridade competente. Não se confunde, pois, com o DFD confeccionado para fins do Plano de Contratação Anual – PCA, previsto no inciso VII do art. 12, da Lei nº 14.133/2021.

No caso, **entende-se que o Documento de formalização da demanda, sob o ponto de vista formal e jurídico, não necessita de ponderações, nem medidas corretivas a serem empregadas.**

Planejamento da contratação

A Lei nº 14.133/2021, em seu art. 18, estabelece que a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata (inciso VII do art. 12), sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação. Os incisos do artigo 18 abordam o que deve estar contemplado nesse planejamento, cujos elementos, em que se identificou necessidade de correções e orientações, serão adiante abordados, exceto no que toca ao termo de referência que será de toda forma tratado, dada a relevância do artefato, que seguirá anexo ao edital. Este último instrumento será examinado em tópico apartado, assim como a minuta da ata de registro de preços e do contrato.

Estudo técnico preliminar (ETP)

O inciso I do art. 18 da Lei nº 14.133/2021, dispõe sobre a descrição da necessidade da contratação fundamentada no estudo técnico preliminar (ETP), este que, conforme conceituação do inciso XX do art. 6º da Lei nº 14.133/2021, trata-se do documento

constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação.

Os elementos do ETP estão previstos no §1º do art. 18, da Lei nº 14.133/2021, sendo que, do rol ali referido, são obrigatórios os elementos citados no §2º do art. 18. Quanto aos demais elementos (facultativos), sempre que ausentes, devem ser justificados.

No presente caso, a Secretaria demandante, elaborou o ETP. No que concerne ao conteúdo, apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, aparentemente o ETP contém as previsões necessárias, relacionadas no art. 18, §1º, da Lei nº 14.133/2021, assim, **entende-se que o Estudo técnico preliminar, sob o ponto de vista formal e jurídico, não necessita de ponderações, nem medidas corretivas a serem empregadas**

Orçamento estimado e pesquisa de preços

A pesquisa ampla e idônea com base no valor de mercado, lastreada na legislação pertinente, é essencial para propiciar a adequada estimativa de custos da contratação, e ao mesmo tempo, possibilitar a aferição do valor referencial da licitação, como parâmetro na análise da exequibilidade ou aceitabilidade das propostas ou lances dos licitantes na ocasião do certame, podendo nortear o valor máximo aceitável.

Vale destacar que as diligências concernentes à pesquisa de preços não se resumem à simples juntada de orçamentos,



cabendo ao responsável a análise detida de cada proposta/preço, não apenas sob seu aspecto formal (identificação da empresa, idoneidade, compatibilidade da sua finalidade social com o objeto da licitação, etc.), mas também quanto ao seu teor.

Salienta-se que é de inteira responsabilidade do órgão a verificação quanto à plausibilidade dos valores apresentados. Isto porque os membros desta Consultoria Jurídica não detêm competência legal, conhecimento especializado ou mesmo ferramentas para apreciar a adequação das avaliações de preços realizadas nos processos submetidos à análise jurídica, recaindo, portanto, integralmente sobre os agentes do órgão promotor da licitação a responsabilidade pela idoneidade e lisura de tais atos. A propósito, deve-se atentar para o disposto no inciso V do art. 10 da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa):

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:

(...)

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

Nesse contexto, impõe-se que o órgão observe o disposto no art. 23 da Lei nº 14.133/2021, onde é estabelecida a necessidade de compatibilidade com valores praticados no 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, sendo que, para compras, devem ser considerados os parâmetros previstos em seu § 1º.

No presente caso, apesar de o órgão ter realizado a pesquisa de mercado, não atendeu corretamente as exigências previstas no Art.23 da Lei 14.133/2021, pois, embora justificado, **não comprovou junto aos autos, a negativa das pesquisas realizadas para o cumprimento dos incisos I, II, e III do Art.23 da Lei 14.133/2021.**

Termo de referência (TR)

O termo de referência (TR), elaborado com base no ETP, deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133/2022, e, em se tratando de compras, deve conter também as informações do § 1º do art. 40 do mesmo diploma legal, devendo, a Administração, cuidar para que as exigências dos dispositivos referidos sejam atendidas no caso concreto.

No presente caso, o Item 06 faz menções ao Decreto nº 11.246/2022, entretanto, o referido Decreto **não se aplica ao ente Municipal, devendo ser adequado ao Decreto Municipal nº 20.682/2023.**

Já no Item 08, na forma de seleção e critério de julgamento da proposta, ficou sob a forma **PRESENCIAL OU ELETRÔNICA**, assim, é necessário que seja adequado para a forma escolhida, seja, **ELETRÔNICA.**

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. A Administração pode se valer das informações geradas no gerenciamento de riscos para, se for o caso, construir a Matriz de Alocação de Riscos, prevista na Lei nº 14.133/2021. Nesse sentido, o órgão pode



identificar a necessidade de inserir no contrato tópico destinado à Matriz de Riscos (art. 6º, inciso XXVII da NLLC) e Matriz de Alocação de Riscos (art. 103 da NLLC), o que, porém, deve ser feito com base em avaliação concreta, com apresentação de justificativa, haja vista a possibilidade de elevação dos custos da contratação.

Não se logrou identificar dentre os documentos acostados a Matriz de Gerenciamento de Riscos ou equivalente.

Incumbe providenciar, portanto, a elaboração do Estudo de matriz de riscos ou, se for o caso, justificar a sua ausência, nos termos do § 2º, do Artigo 133 do Decreto Municipal nº 20.682/2023.

Adequação da modalidade licitatória eleita

Nos termos da Lei nº 14.133/21, a modalidade Concorrência é adequada para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, de acordo com o art. 6º, XXXVIII, da NLLC.

No caso dos autos, o órgão assessorado adotou a modalidade concorrência cujo critério de julgamento escolhido foi menor preço.

Registra-se, no particular, que compete ao agente ou setor técnico da Administração declarar a classificação do objeto para efeito de utilização da modalidade, sendo atribuição do órgão jurídico apenas analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável, assim, conforme declaração a modalidade escolhida está de acordo com o parágrafo único do art. 29 da Lei nº 14.133/2021.

Projeto Básico

Conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.

No caso dos autos, o Projeto Básico juntado ao processo, **sob o ponto de vista formal e jurídico, não necessita de ponderações.**

Minuta do edital

A confecção do edital, como elemento da fase preparatória do processo licitatório, tem amparo no art. 18, V da Lei nº 14.133/2021. Os requisitos a serem observados estão previstos no seu art. 25. E a adoção de minutas padronizadas está prevista no § 1º desse último dispositivo.

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: 1 - justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto; 2 - justificativa de exigências de qualificação econômico-financeira; 3 - justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço; e 4 - justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio.



No caso dos autos, a minuta de edital juntada ao processo, **sob o ponto de vista formal e jurídico, não necessita de ponderações.**

Minuta de contrato

O artigo 92 da Lei nº 14.133/2021, trata dos requisitos a serem observados na elaboração da minuta do contrato, sendo que o artigo 25, em seu §1º, expressamente autoriza a utilização de minuta padronizada, nas situações em que o objeto assim permitir.

No caso dos autos, a minuta do contrato que foi juntada ao processo segue o modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União, e reúne as cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie, as quais estão de acordo com o ordenamento jurídico. Portanto, não há medidas corretivas a serem adotadas no feito, **entretanto, destacamos que a CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**, obedeça as limitações impostas pelo Inciso XIV do art. 92, da Lei nº14.133/2023.

Designação de agentes públicos

O art. 7º da Lei nº 14.133/2021, trata da designação dos agentes públicos para desempenho das funções essenciais à execução da lei, estabelecendo em seus incisos os requisitos a serem observados. O § 1º do referido artigo, enuncia que a autoridade deverá observar o princípio da segregação de funções, **vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos**, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação. O art. 9º da Lei nº 14.133/2021, também

apresenta algumas limitações a serem observadas no caso concreto.

O Decreto Municipal nº 20.682/2023, por sua vez, trata das regras para a atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, bem como sobre o funcionamento da comissão de contratação e a atuação dos gestores e fiscais de contratos, as quais devem ser observadas. O artigo 5º do referido decreto trata de forma mais aprofundada sobre o **princípio da segregação de funções**, que já estava previsto no artigo 5º e 7º, §1º, da Lei nº 14.133/2021, sendo certo que o administrador deve cuidar para que tais normas sejam observadas ao longo da fase interna e externa da licitação.

No caso concreto, verifica-se que não foi juntado aos autos a designação do pregoeiro e a respectiva equipe e apoio, orienta-se no sentido de que seja juntado ao processo.

No que toca aos fiscais e gestores do futuro contrato, localizou-se nos autos a respectiva indicação no item 9 do DFD.

Publicidade do edital e do termo de contrato

É obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos, incluído o termo de contrato, no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial do Município, conforme determinam os art. 54, *caput* e §1º, e art. 94 da Lei nº 14.133/2021. Enfatiza-se também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no referido Portal (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham



integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, §3º, da Lei nº 14.133/2021. **Nesse sentido, o órgão deve estar atento.**

Dotação orçamentária

Não foi juntado aos autos a declaração de disponibilidade orçamentária, assim, recomendamos a sua juntada.

Cabe também alertar para que, caso se trate de criação ou expansão de ação governamental que acarrete aumento da despesa, seja anexada a estimativa do impacto orçamentário no exercício e nos dois subsequentes, bem como a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

Dever de observância às prescrições da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD

A Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

As contratações públicas não devem ficar à margem da temática da proteção de dados, alçada à categoria de direito fundamental pela EC nº 115, de 2022.

Nessa esteira, **recomenda-se ao órgão assessorado que não inclua nos instrumentos de contratação números de documentos pessoais, limitando-se a informar, no preâmbulo do ajuste, o nome do contratado.**

CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela **necessidade de adequações conforme recomendações constantes neste opinativo para que se possa dar prosseguimento do feito.**

Somente após o acatamento das recomendações emitidas, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784, de 1999), **será possível dar-se o prosseguimento do feito, nos seus demais termos, sem a necessidade de retorno para nova manifestação desta Procuradoria.**

Por fim, nos termos do Parágrafo Único do Art. 16 do Decreto Municipal nº 20.682/2023, remeto a Aprovação da Procuradora Geral do Município.

Lages, 22 de março de 2024

MARCIO AUGUSTO VASQUES DA SILVA

Procurador do Município