



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

Processo nº: 17564/2023

Interessado: Secretaria Municipal de Saúde - SEMSA

Assunto: Aquisição de medicamentos para atendimento das demandas judiciais da Secretaria Municipal de Saúde - SEMSA.

À Secretaria Municipal de Saúde - SEMSA segue Parecer PROGER nº 628/2023, contendo 31 (trinta e uma) laudas.

I - RELATÓRIO

Por força do art. 53 da Lei nº 14.133/21 e art. 26, II do Decreto Municipal nº 70/2023 vieram os autos a esta Procuradoria Geral para análise e emissão de parecer acerca dos aspectos jurídicos da presente contratação, que tem por objeto a aquisição de medicamentos, mediante licitação pública na modalidade pregão, em sua forma eletrônica, conforme justificativa e especificações constantes do Termo de Referência e respectivos anexos, em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Saúde - SEMSA.

Os autos foram instruídos com os seguintes documentos: Documento de Formalização de Demanda (fls. 02/04); Termo de Referência (fls. 20/37); Pedido de compras (fl. 38); Pesquisa de Preços BPS (fls. 40/47); Manifestação e pesquisa de preços SEMGEF (fls. 48/56); Quadro comparativo e preço médio (fls. 57/61); Autorização do ordenador de despesas (fls. 63/64); Justificativa para não aplicação da LC 123/06 (fls. 65/66); Portaria de nomeação agente de contratação (fls. 72); Minuta de Edital e respectivos anexos (fls. 73/148).

É o relatório.

II - APRECIÇÃO JURÍDICA

II. 1 - FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO:

A presente manifestação jurídica tem o escopo de subsidiar a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme dispõe o art. 53, § 1º, inciso I e II, da Lei nº 14.133/2021.

A partir desse dispositivo, percebe-se que o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício de 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 imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:





**PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL**

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 e 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. 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, incumbindo, desse modo, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Por fim, 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, de modo que o seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

II. 2 - DO PREGÃO ELETRÔNICO (ART. 6º, XLI DA 14.133/21 E DEC. MUNICIPAL 72/2023):

Conforme se infere da conceituação disposta no art. 6º, inciso XLI da lei 14.133/21, o pregão é modalidade licitatória para aquisição de bens e serviços comuns, que por sua vez admite forma presencial e eletrônica.

No pregão presencial, a participação dos interessados e o processo se desenvolvem por meios físicos, com a presença pessoal dos licitantes no local e hora marcada para início da sessão de julgamento das propostas.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

Por outro lado, no pregão eletrônico o processo se desenvolve de forma exclusivamente virtual, com a utilização de recursos de tecnologia da informação. Em linhas gerais, tem-se que a fase interna ou preparatória do pregão eletrônico em nada se diferencia do pregão presencial.

O art. 2º, §2º do Decreto Municipal nº 72/2023, em consonância com o art. 6º, inciso XLV da Lei 14.133/2021, ao regulamentar a adoção do pregão em sua forma eletrônica para aquisição de bens e serviços comuns, em consonância com a normativa federal, especifica que o critério de julgamento adotado poderá ser o de menor preço ou de maior desconto.

Nesse sentido, o art. 29 da Lei 14.133/21 assim estabelece:

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

Parágrafo único. O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei.

A partir da leitura do dispositivo supra, extrai-se que o pregão, além de seguir o rito procedimental comum (art. 17 da Lei 14.133/2021), deverá ser adotado sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital por meio de especificações usuais de mercado.

Ressalta-se, entretanto, que tal modalidade não será adotada nos casos de contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, com a exceção dos serviços de engenharia de que trata a alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei.

II. 3 - DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO – FASE INTERNA DA LICITAÇÃO – PROC. Nº 17564/2023:

A Lei 14.133/21 determina que a fase preparatória do processo licitatório seja caracterizada pelo planejamento, devendo compatibilizar-se com o plano de contratações anual (art. 12, VII) e com as leis orçamentárias, abordando todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que possam interferir na contratação.

Nesse sentido, o art. 18 da Lei 14.133/21 elenca as providências e os documentos que devem instruir a etapa de planejamento, que por sua vez integra a fase interna (preparatória) do certame, conforme abaixo transcrito:





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

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. (*grifo nosso*)

A partir da leitura do dispositivo supra, extrai-se que o planejamento da contratação pressupõe que a própria necessidade administrativa seja investigada, a fim de se compreender o que fundamenta a requisição administrativa. Nesse sentido, ressalta-se que a identificação da necessidade administrativa deve considerar também o desenvolvimento nacional sustentável, que é princípio e um dos objetivos das licitações (art. 5º e art. 11, IV, da Lei nº 14.133/2021).

Uma vez identificada a necessidade que antecede o pedido realizado, pode-se então buscar soluções disponíveis no mercado para atender a referida necessidade, que inclusive pode se diferenciar do pedido inicial. Encontrada a melhor solução, caso disponível mais de uma, inicia-se a etapa de estudá-la para definir o objeto licitatório e todos os seus contornos.

Por isso é tão importante que as Secretarias instruem o processo administrativo de acordo com esse encadeamento lógico.

Ressalta-se, ainda, que a Administração deve cuidar para que o planejamento de compras considere condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado, devendo tal cautela ser





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

demonstrada ou certificada nos documentos de planejamento, conforme determina o art. 40, inciso I da 14.133/2021.

No caso dos autos, verifica-se que o tema foi devidamente abordado, tendo a forma de pagamento sido descrita no **item nº 11** do Termo de referência (**fls. 27**) e **cláusula 11ª** da minuta contratual (**fls. 27/29**), em observância à legislação de regência da matéria.

Chama-se atenção também para a necessidade de abordar na fase de planejamento as razões que conduzem a definição de elementos para seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, considerando todo o ciclo de vida do objeto, com base na exigência do art. 18, VIII da Lei 14.133/2021.

Desse modo, com base na premissa de busca pela proposta mais vantajosa, deve o planejamento da contratação conter informações sobre: **I)** modalidade de licitação; **II)** critério de Julgamento; **III)** modo de disputa; adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros.

Compulsando os autos, verifica-se que a modalidade escolhida foi o pregão eletrônico, cujo critério de julgamento adotado é o menor preço, conforme se extrai da **cláusula nº 14** do Termo de Referência (**fl. 33**).

Quanto ao modelo de disputa adotado, infere-se do tópico de **observações gerais** do Edital (**fl. 76**), que o procedimento seguirá o **modo de disputa aberto**.

Por fim, conforme se extrai do caput do art. 18 da Lei 14.133/2021, a fase preparatória da licitação deve **compatibilizar-se também com as leis orçamentárias**. 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, IX da Lei 8.429/92 e art. 105 da Lei 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: **(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)**

[...]

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

[...]





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

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.

(grifou-se)

No caso em análise, verifica-se que a Secretaria consultante apresentou no **item nº 17** do Termo de Referência (**fl. 118**) a dotação orçamentária sobre a qual recairá a despesa decorrente da presente contratação e que a mesma encontra-se devidamente prevista no orçamento anual da entidade.

A esse respeito, por força do art. 3º, inciso III do **Decreto Municipal nº 108/2023** compete à **Comissão de Administração Financeira e Orçamentária – COMAFO** a análise e deliberação quanto aos aspectos orçamentários e financeiros das despesas relacionadas, dentre outros, a processos licitatórios, conforme extrai-se do seu inteiro teor:

Art. 3º - Compete à Comissão de Administração Financeira e Orçamentária - COMAFO:

I - acompanhar a execução orçamentária e financeira do município;

II - assessorar, sempre que necessário, o Prefeito Municipal na tomada de decisões de natureza orçamentária e financeira; e

III - analisar os pedidos de despesas quanto aos seus aspectos orçamentários e financeiros, com relação aos processos licitatórios, convênios, copatrocínios, obras, casos de dispensa e inexigibilidade de licitação e aditamentos de contratos em andamento.

Sendo assim, em cumprimento às disposições constantes do art. 105 da 14.133/21, recomenda-se a remessa dos autos, em momento oportuno, ao COMAFO para análise e manifestação quanto aos aspectos orçamentários e financeiros que envolvem a despesa em questão, tal como previsto no art. 3º do Dec. 108/2023.

II. 4 - DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – ETP (ART. 18, §1º DA 14.133/21 E DECRETO Nº 67/2023):

O planejamento é a consagração de um regramento específico da fase interna da licitação. Por este motivo, é importante que ele seja bem delimitado e detalhado, pois é nesta fase que ocorre a definição do objeto, identificação da necessidade pública a ser atendida, melhor forma de alcançá-la, os custos envolvidos nesse empreendimento e se há disponibilidade financeira para tanto.¹

A nova lei, enfatizando a importância do planejamento público, promoveu alterações significativas na fase interna da licitação, no qual o **Estudo Técnico Preliminar** se destaca como documento essencial,

¹ **VERZANI LIMA DE ALMEIDA.** Manual do Parecerista Jurídico na Nova Lei de Licitações. Ed. 2023. Pg. 31.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

cujo conceito foi disposto no art. 6 da Lei 14.133/2021 com detalhamento no art. 18, § 1º que por sua vez consagra seus elementos indispensáveis.²

O Estudo Técnico Preliminar deve conter, de forma fundamentada, a descrição da necessidade da contratação, com especial atenção à demonstração do interesse público envolvido além das considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

Nesse sentido, o art. 18, § 1º da Lei 14.133/21 apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP:

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:

(...)

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo 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, e conterá os seguintes elementos:

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;

² Ibidem. pg. 31.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

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.

§ 2º - O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

(...) (grifo nosso)

A partir da leitura do dispositivo supra, extrai-se clara obrigatoriedade de elementos mínimos a serem contemplados no ETP, elencados nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, conforme expressamente exigido pelo § 2º do referido diploma. Quando não contemplar os demais elementos previstos no art. 18, § 1º deverá a Administração apresentar as devidas justificativas.

No tocante ao inciso XII, o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU apresenta diversas orientações jurídicas a serem consultadas e observadas sempre que incidentes ao caso sob análise.

Além das exigências da Lei 14.133/21, deve a administração observar as regras constantes no Decreto Municipal nº 67/2023, que por sua vez regulamenta a elaboração dos estudos técnicos preliminares (ETPs) para a aquisição de bens e contratação de serviços e obras no âmbito da administração pública municipal.

No caso em análise, conforme se extrai do **item nº 08** do DFD (**fl. 03**), observa-se que a Secretaria consultante não elaborou o ETP, justificando sua ausência com fundamento no art. 11, inciso III do Decreto Municipal nº 067/2023, nos seguintes termos:

Justificamos a dispensa da elaboração do Estudo Técnico Preliminar – ETP, haja vista se tratar de objeto comum, de aquisição regular por este órgão no decorrer dos anos anteriores, não havendo necessidade de estudo de solução mais adequada, inexistindo prejuízo para aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados e que as soluções propostas nas aquisições anteriores atendem integralmente a necessidade apresentada, conforme previsão no inciso III, art. 11 do Decreto Municipal Nº 067/2023.

Quanto às justificativas técnicas apresentadas, relembre-se que não está na seara desta Procuradoria Geral avaliá-las ou emitir juízo, pois essa tarefa envolve aspectos de caráter eminentemente técnicos, além de ponderação de conveniência e oportunidade. São, por isso, de competência exclusiva da Administração.

Assim, no desempenho da função de assessoramento deste órgão jurídico, cumpre-nos apenas alertar à autoridade Administrativa sobre a importância da devida motivação de seus atos, na





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

medida em que recairá sobre esta a responsabilidade decorrente da ponderação de conveniência e oportunidade na escolha do objeto e seu planejamento quantitativo.

II. 5 - DEMAIS ASPECTOS LIGADOS À DEFINIÇÃO DO OBJETO:

II. 5. 1. Quantitativos Estimados

Definido o objeto licitatório, a Administração deve estimar, de forma clara e precisa, o quantitativo demandado para o atendimento da necessidade administrativa por meio da solução escolhida. Evidentemente, a própria escolha da solução pode ter sido influenciada por esse dimensionamento, mas naquele momento os cálculos podem ter sido efetuados de maneira aproximada, apenas para subsidiar a decisão entre as opções disponíveis.

Nessa etapa, a definição do aspecto quantitativo pormenorizado com a devida demonstração dos cálculos pelos quais se chegou à estimativa é especialmente importante por se tratar de ponto objetivo, de maior verificação e consequentes questionamentos, que se tornam mais difíceis de responder à medida que o tempo transcorre e a memória ou documentação correspondente podem estar menos acessíveis.

Assim, deve-se evitar ao máximo estimativas genéricas, sem respaldo em elementos técnicos que evidenciem a exata correlação entre a quantidade estimada e a demanda.

Nesse sentido, o art. 40 da Lei nº 14.133/21, dispõe que o planejamento de compras deve considerar a expectativa de consumo anual, devendo tal regra ser estritamente observada, admitindo-se o fornecimento contínuo, conforme inciso III do citado dispositivo.

No caso em análise, constata-se que o quantitativo a ser adquirido foi devidamente motivado com observância à legislação de regência, conforme se extrai do **item nº 04** do DFD (**fl. 02**), cuja justificativa foi apresentada nos seguintes termos:

“O quantitativo solicitado é para atender o período de 12 (doze) meses e foram estabelecidos de acordo com o laudo médico constantes nas decisões judiciais (cópia em anexo), com uma margem de aproximadamente 25 % acima do gasto, haja vista a possibilidade de alteração da posologia por meio de orientação médica.”

Por fim, convém observar que a adoção de orçamento sigiloso não conduz ao sigilo dos quantitativos. Pelo contrário, permanece ampla a divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

II. 5. 2 - Parcelamento do objeto da contratação:

Via de regra, as aquisições da Administração Pública devem atender ao princípio do parcelamento, que deverá ser adotado quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso, conforme artigo 40, inciso V, alínea b, da Lei nº 14.133/21:

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

(...)

V - atendimento aos princípios:

a) da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;

c) da responsabilidade fiscal, mediante a comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento. *(grifo nosso)*

Ocorre que o parcelamento deve ser adotado levando-se em consideração alguns critérios objetivos, descritos no §2º do dispositivo citado:

§ 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

Por outro lado, há situações em que a lei expressamente restringe a possibilidade de parcelamento do objeto, conforme situações descritas no §3º do art. 40:

§ 3º O parcelamento não será adotado quando:

I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

Como critério conceitual, o artigo 87 do Código Civil preceitua: *“Bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam.”*

Em vista disso e de uma forma geral, as licitações em que o objeto é disposto em um item apenas, ou em que os vários objetos são dispostos em vários itens, com disputa e adjudicação independentes entre si, tendem a observar o princípio do parcelamento, desde que cada um dos itens seja considerado indivisível, o que deve ser esclarecido pelo órgão.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

Por outro lado, a disposição de um objeto em tese indivisível em um mesmo item (como nos casos de aquisição com instalação, por exemplo), ou a agregação de itens em um grupo, pode vir a caracterizar a inobservância do referido princípio, demandando, necessariamente, justificativa por parte do órgão ou entidade.

Nesse sentido, a agregação de itens em grupo para julgamento da proposta pelo menor preço global do grupo pode vir a comprometer a seleção da proposta efetivamente mais vantajosa para a administração, caso seja possível a contratação de itens isolados e a não contratação de outros.

Nesses casos, seria cabível aplicar em um pregão comum, por analogia, as regras dos §§1º e 2º do artigo 82, que disciplina o Sistema de Registro de Preços:

§ 1º - O critério de julgamento de menor preço por grupo de itens somente poderá ser adotado quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, e o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos deverá ser indicado no edital.

§ 2º Na hipótese de que trata o § 1º deste artigo, observados os parâmetros estabelecidos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 23 desta Lei, a contratação posterior de item específico constante de grupo de itens exigirá prévia pesquisa de mercado e demonstração de sua vantagem para o órgão ou entidade.

De qualquer forma, a decisão final envolve contornos técnicos e gerenciais específicos, que por sua vez demandam a manifestação expressa da unidade consultante, mediante justificativa baseada nos elementos legalmente definidos.

No caso vertente, **quanto ao parcelamento do objeto, constata-se que a Secretaria consultante manifestou-se nos seguintes termos:**

A divisibilidade é pressuposto técnico do parcelamento, sendo o aspecto econômico representado pelas vantagens obtidas com a divisão do objeto em itens, cuja economicidade é proporcionada pela redução de custos e despesas para a Administração contratante.

Neste caso específico, o parcelamento por item não afeta o objeto e aumenta a disputa, devendo se manter conforme habitualmente são preparados os editais de medicamentos;

Desse modo, considerando que o parcelamento da contratação pode ou não ser adotado ante análise de viabilidade pela área técnica, verifica-se que a justificativa apresentada revela conformidade com as disposições do art. 40, V, b da Lei 14.133/21.

II. 5.3 - Instrumentos de Governança – Previsão da contratação no Plano de Contratações Anual (PCA):





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

De acordo como do art. 18 da Lei nº 14.133/21, a fase preparatória da licitação deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual:

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.

É preciso compreender que o PCA constitui instrumento de governança descrito na Portaria Seges/ME nº 8.678/21, que dispõe sobre a governança das contratações públicas no âmbito de toda a Administração Pública federal. Por elucidativo, segue transcrição do art. 6º, que elenca os instrumentos de governança em contratações públicas:

Art. 6º - São instrumentos de governança nas contratações públicas, dentre outros:

I - Plano Diretor de Logística Sustentável - PLS;

II - Plano de Contratações Anual;

III - Política de gestão de estoques;

IV - Política de compras compartilhadas;

V - Gestão por competências;

VI - Política de interação com o mercado;

VII - Gestão de riscos e controle preventivo;

VIII - Diretrizes para a gestão dos contratos; e

IX - Definição de estrutura da área de contratações públicas.

Parágrafo único. Os instrumentos de governança de que trata este artigo devem estar alinhados entre si.

É certo que o administrador público deve demonstrar que a contratação pretendida está alinhada aos instrumentos e às diretrizes definidas no normativo acima citado.

O Decreto nº 10.197/22 regulamentou o Plano de Contratações Anual – PCA, assim como instituiu o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações, tendo imposto aos órgãos e entidades a obrigatoriedade de elaboração, até a primeira quinzena de maio de cada exercício, de planos de contratações anual, os quais conterão todas as contratações que pretendem realizar no exercício subsequente.

Desse modo, o PCA deve ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e deverá ser observado na realização de licitações e na execução dos contratos, conforme art. 12 da Lei nº 14.133/22.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

Convém lembrar que, de acordo com o art. 17 do Decreto nº 10.197/22, incumbe ao setor de contratações a verificação de que a demanda está contemplada no plano de contratações, devendo tal informação constar de forma expressa na fase de planejamento, o que deve ser feito no Estudo Técnico Preliminar, conforme expressamente prevê o art. 18, §1º, inciso II.

No caso dos autos, constata-se que a Secretaria consultante atesta expressamente no **item nº 3.3** do TR (**fl. 102**) que a referida contratação encontra-se devidamente prevista no Planejamento Anual de Contratações da Secretaria, em atendimento às disposições do art. 18, §1º, II da 14.133/21.

II. 5. 4 - 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 Portal de Compras do Governo Federal consta tópico especialmente dedicado à Identificação e Avaliação de Riscos, que oferece orientações elaboradas com base nas premissas estabelecidas pela Lei nº 14.133/21. É certo que tais recomendações devem ser incorporadas no planejamento desta contratação.

Além disso, a Administração deve se atentar para a possibilidade de inserir no contrato tópico destinado à **Matriz de Riscos (art. 6º, inciso XXVII)** 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 unidade jurídica poderá ser consultada.

De acordo com o disposto no art. 22 da Lei nº 14.133/2021, o edital **poderá** contemplar matriz de alocação de risco entre o contratante e o contratado. Contudo, consoante dispõe o § 3º deste artigo: *“quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital **obrigatoriamente contemplará** matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado.”*

Com base no exposto, é possível notar que a matriz de riscos é o instrumento que permite a identificação das situações futuras e incertas que possam repercutir sobre os objetivos da contratação, bem como a mensuração do grau de risco de cada uma dessas situações. Assim, verifica-se que é a partir da elaboração da matriz de riscos que se torna possível estabelecer ações de prevenção, com o objetivo de eliminar ou reduzir a probabilidade dos riscos identificados se efetivarem.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

No caso sob análise, não é obrigatória a previsão de matriz de riscos, tendo em vista não se tratar de contratação que tem por objeto obras e serviços de grande vulto ou de regime de contratação integrada ou semi-integrada. Conforme parte final da manifestação de fls. 63/64, a Secretaria interessada optou por não contemplar a matriz de alocação de riscos.

De todo modo, cumpre-nos alertar que essa escolha possui amparo legal, conforme informado acima e considerando também que em geral quando o ETP é dispensado ou facultativo, a matriz de risco também poderá ser.

II. 5.5 - Orçamento estimado da contratação e parâmetros de cotação (art. 23 da 14.133/21 e Decreto Municipal nº 69/2023)

O orçamento estimado da contratação é tratado no artigo 23 da Lei nº 14.133/21, sendo que, para compras, devem ser observados os parâmetros previstos em seu §1º:

Art. 23 - 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, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 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 especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos 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.

Em âmbito Municipal, o **Decreto nº 69/2023** estabelece, por sua vez, o dever de materialização da pesquisa de preços em documento que contemple, no mínimo, as exigências contidas em seu art. 3º, *in verbis*:





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

Art. 3º - A pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo:

- I - descrição do objeto a ser contratado;
- II - identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento;
- III - caracterização das fontes consultadas;
- IV - série de preços coletados;
- V - método estatístico aplicado para a definição do valor estimado;
- VI - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexeqüíveis ou excessivamente elevados, se aplicável;
- VII - memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte; e
- VIII - justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta de que dispõe o inciso IV do art. 5º

Além disso, o art. 5º do referido decreto também elenca os parâmetros a serem considerados na cotação de preços, de forma bastante similar ao disposto na Lei nº 14.133/2021.

O § 1º do art. 5º estabelece que devem ser priorizados os parâmetros instituídos nos incisos I e II do art. 3º, estabelecendo, ainda, que ante a impossibilidade de elaboração da cotação com base nos referidos parâmetros, deve ser apresentada justificativa nos autos pelo setor técnico responsável.

Como metodologias para obtenção do preço de referência podem ser utilizadas a média, a mediana ou menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais parâmetros admitidos pelo normativo, desconsiderados os valores inexeqüíveis e os excessivamente elevados.³

Assim, o primeiro ponto a ser destacado é a obrigatoriedade jurídica de priorização dos parâmetros previstos nos incisos I e II do art. 3º, cuja ausência deve ser obrigatoriamente justificada nos autos.

Um segundo ponto refere-se ao limite temporal estabelecido para a pesquisa de preços, voltados a evitar que os valores pesquisados já estejam desatualizados, conforme descrito no art. 5º, IV do Decreto nº 069/2023, cabendo repetir a pesquisa de preços sempre que ultrapassado o prazo ali previsto.

Por fim, impende ressaltar a previsão do art. 6º, § 4º do referido decreto, que deve ser observada pelo consulente no sentido de que *“os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.”*

³ Instrução Normativa nº 65/2021. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-seges/me-n-65-de-7-de-julho-de-2021-330673635>>;





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

Apenas por precaução, é de bom alvitre alertar para que sejam rigidamente observados os quantitativos da pretensa aquisição, para que a pesquisa de preços reflita e norteie de maneira fidedigna a futura escolha da proposta mais vantajosa para a administração.

Nessa linha, oportuno colacionar o **Acórdão 3224/2020-Plenário do TCU** e o **Acórdão 2816/2014 do TCEES**, nos quais é abordada a importância de diversificação dos parâmetros da cotação a serem considerados para fins de elaboração do orçamento estimativo da licitação:

A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio órgão. (grifos nossos).

Acórdão 3224/2020-Plenário | Relator: VITAL DO RÊGO

Acórdão 2816/2014 Plenário (Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro) Licitação. Orçamento estimativo. Elaboração **É recomendável que a pesquisa de preços para a elaboração do orçamento estimativo da licitação não se restrinja a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando-se, ainda, outras fontes como parâmetro**, como contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados, portais oficiais de referenciamento de custos. Boletim de Jurisprudência nº 60, Sessões: 21 e 22 de outubro de 2014. (grifos nossos).

Nesse mesmo sentido, inclusive, é a **Recomendação nº 002/2020⁴ do Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo**, em observância à jurisprudência do TCU (Acórdão nºs. 3224/2020 e 868/2013 – Plenário – TCU) em que se estabelece que **a melhor forma de realizar a estimativa de preços por ocasião da instauração de procedimento licitatório ou de contratação direta é pela realização de pesquisa de mercado que priorize a qualidade e a diversidade das fontes:**

“1 – RECOMENDAR, com fundamento no art. 130 da Constituição Federal, no art. 29, parágrafo único, inciso III, da LC Estadual n. 95/1997 e no art. 3º, inciso VI, da LC Estadual n. 451/2008:

1.1 – AO GOVERNADOR E PREFEITOS MUNICIPAIS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO:

1.1.1 adotem medidas para garantir nas contratações por dispensa de licitação efetuada com fundamento da Lei n.13.979/20 a realização de pesquisa de preço que priorize a qualidade e a diversidade das fontes que sejam capazes de representar o mercado, em cumprimento ao disposto no art. 4º-E, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei n. 13.079/20 e nos arts. 26, parágrafo único, incisos II e III, e 43, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993, ressalvadas as exceções legais que deverão estar devidamente motivadas nos autos do procedimento administrativo de contratação;

1.1.2 publiquem esta recomendação em inteiro teor no órgão oficial de imprensa do Ente

⁴ **Recomendação nº 002/2020 do Ministério Público de Contas.** Disponível em: <<https://www.mpc.es.gov.br/wp-content/uploads/2020/06/RECOMENDACAO-002-2020-Gabinete-Especial-Covid-19-Pesquisa-de-precos-em-contratacoes-emergenciais.pdf>>;





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

para ciência dos Secretários Estaduais e Municipais e pelos responsáveis pelos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional;

2.1 – AOS ÓRGÃOS DE CONTROLE INTERNO ESTADUAL E MUNICIPAL que adotem medidas de fiscalização e controle para assegurar a observância desta recomendação pelos órgãos responsáveis pelas contratações no âmbito das respectivas atuações. Adverte-se que esta recomendação dá ciência ao destinatário quanto às providências solicitadas, podendo a omissão na adoção das medidas recomendadas implicar o manejo de todas as medidas legais cabíveis.” (grifos nossos).

Assim, verifica-se que o Decreto Municipal, ao estabelecer como prioridade as fontes de pesquisas descritas nos incisos I e II do § 1º do art. 5º, está em consonância com a jurisprudência de controle, bem como a recomendação formulada pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo.

Mais precisamente quanto a medicamentos, é recomendada, ainda, a pesquisa de preços junto ao Banco de Preço em Saúde (BPS), sistema desenvolvido pelo Ministério da Saúde, no qual órgãos e instituições públicas e privadas podem registrar, de forma voluntária, suas compras de medicamentos e produtos para a saúde, tornando-as disponíveis para consulta.

Tal sistema permite pesquisar os preços relacionados às quantidades a serem adquiridas, cabendo, ainda, ressaltar a relevância de se considerar a quantidade a ser adquirida para a realização da pesquisa de preços, pois a quantidade semelhante a ser adquirida admite uma possível economia de escala em aquisições.

O TCU, no acórdão nº 2.901/2016 – Plenário, fixou o entendimento de que a utilização do BPS como referência de preços é plenamente válida e recomendável, pois se empregado de forma adequada pode gerar economicidade dos contratos.

Neste ínterim, vide também o Acórdão 5.708/2017-TCU-1ª Câmara Ministro Relator Benjamin Zymler. Voto:

[...]

25. Assim, ao contrário do que alegam os responsáveis, a utilização do Siasg/Comprasnet/BPS como referência de preços é plenamente válida e desejável, seja pelo gestor público, para balizar o preço de suas contratações, seja pelo TCU ou por outros órgãos de controle, para avaliar a economicidade dos contratos. **No âmbito deste Tribunal, decidiu-se, recentemente, pela validade de se utilizar o BPS como referencial de preços de mercado (Acórdãos 2.901/2016 -Plenário e 1.304/2017- Plenário), em detrimento da tabela da CMED.**

É pertinente, ainda, asseverar que a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de responsabilizar as empresas contratadas quando constatado que receberam valores superiores àqueles de mercado, considerando o princípio da economicidade, a atribuição do TCU em apreciar as contas





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

daqueles que causaram prejuízo ao erário (art. 71, inciso II, da CF) e o disposto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, segundo o qual as propostas apresentadas devem ser compatíveis com os preços de mercado. Consoante disposto no voto do Ministro Benjamin Zymler, relator do Acórdão 9.296/2017:

Primeira Câmara: “a responsabilidade da empresa contratante subsiste pelo simples fato de ter auferido valores a mais, mesmo que tenha havido falha por parte dos gestores públicos ao estimar os preços a serem praticados”.

Com relação aos medicamentos e produtos para saúde que devem ser cadastrados no BPS, consta no Manual de Registro de Compras no BPS⁵ que:

“devem ser cadastrados no BPS apenas medicamentos e produtos para saúde, tais como órteses, próteses e materiais especiais, reagentes para diagnósticos, produtos odontológicos, produtos químicos, equipamentos médicos de apoio, terapia e diagnóstico, produtos de uso hospitalar como curativos, compressas, seringas, suplementos nutricionais, dietas enterais e outros. Apenas registram-se os leites considerados dietas especiais. Dessa forma, mobiliário de uso comum e materiais de limpeza não estão disponíveis no sistema.”

No caso sob exame, verifica-se que a Secretaria consultante procedeu com a pesquisa junto ao BPS, cujo resultado foi acostado às **fls. 40/47**, tendo o setor de finanças (SEMGEF) se manifestado nos seguintes termos quanto aos demais parâmetros considerados para cotação:

“Trata-se de solicitação Registro de Preços para futuras aquisições de medicamentos que não constam na relação de municipal de medicamentos essenciais (REMUME), em atendimento à mandados judiciais, destinados aos usuários do Município de Viana/ES. Vieram os autos à Gerência de Compras, Para fins de composição da média de preços, foram observados os dispostos na instrução normativa nº 69/2023, Art. 5º, item I, II e III. Justificamos que foi consultado o Sistema “Banco de Preços”, ferramenta esta informatizada que disponibiliza dados de compras públicas homologadas no Comprasnet (Compras Governamentais) como preço de referência de mercado. Justificamos que as pesquisas realizadas no “BPS” foram realizadas pela Secretaria requisitante. Após elaboração do *Quadro Comparativo de Preços Simples*, remetemos os autos para apreciação e posterior autorização quanto ao prosseguimento do certame licitatório.”

Na sequência, com base nas informações extraídas das fontes supracitadas, foi elaborado quadro comparativo de preços e estimativa de preço médio (**fls. 57/61**).

Com relação à análise da cotação de preços e quadro comparativo, importa consignar que se trata de matéria técnica que se insere no campo da economicidade e cuja atribuição pertence a outro órgão, de modo que sua apreciação por esta Procuradoria Geral importaria em extrapolar suas atribuições legais.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

Por este motivo, recomenda-se a remessa dos autos à Secretaria Municipal de Controle e Transparência para análise técnica da higidez dos preços e demais aspectos da cotação apresentada, nos termos do art. 21, inciso X da Lei Municipal nº 3.199/2022.

III - DO TERMO DE REFERÊNCIA:

O Termo de Referência acostado, muito embora não siga fielmente o modelo elaborado pela Advocacia Geral da União - AGU, reúne cláusulas e condições essenciais exigidas pela legislação de regência da matéria.

Nesta oportunidade, cumpre destacar que a administração municipal ainda está em processo inicial de padronização das diferentes minutas de Termo de Referência aplicáveis às diferentes possibilidades de contratação.

Diante disso, chamamos atenção para a necessidade de se seguir fielmente os modelos que já foram previamente aprovados pelo Conselho de Procuradores Municipais, visto que, após a aprovação, a estrutura do Termo de Referência não será mais objeto de análise por parte desse órgão de assessoramento jurídico, exceto com relação aos itens pontuais que forem modificados pela Secretaria Consultante, em obediência ao disposto no art. 19, inciso IV da Lei 14.133/2021 e ao enunciado nº 06 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU.

Enquanto os modelos não são aprovados e, de modo a dar seguimento nos processos licitatórios, os termos de referência serão analisados de forma individualizada.

O Termo de Referência deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXIII da Lei nº 14.133/21:

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

(...)

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- a)** definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- b)** fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
- c)** descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- d)** requisitos da contratação;

⁵ Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/acesso-a-informacao/banco-de-precos/manuais/registro-de-compras-no-bps/view>>





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- g) critérios de medição e de pagamento;
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;
- i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;
- j) adequação orçamentária;

Especificamente em relação a compras, também devem ser observadas as exigências do art. 40, §1º da Lei nº 14.133/21:

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

[...]

§ 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações:

- I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;
- II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;
- III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.

Sendo assim, passa-se, na sequência, à análise do preenchimento no Termo de Referência dos requisitos transcritos anteriormente no procedimento ora em exame.

Em relação à descrição do objeto a ser adquirido, pressupõe-se, em nome da isonomia entre os possíveis contratantes, **que a descrição do objeto seja feita de forma precisa, suficiente e clara.** Entretanto, deve-se atentar para o limite do detalhamento das especificações do objeto, pois na medida em que a descrição se distancia do mínimo necessário à caracterização do objeto, torna-se mais evidente o risco de limitação da competitividade ou até mesmo direcionamento da contratação, o que contrariaria os princípios da isonomia e moralidade que devem permear qualquer compra pública.

Oportuno destacar que compete à Administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum, haja vista que a licitação por pregão deve utilizada para *aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou de maior desconto*, conforme consta do art. 6º, inciso XLI, da Lei nº 14.133/2021.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

Sobre a necessidade de enquadramento da natureza do objeto da contratação, a Orientação Normativa nº 54, de 2014, da Advocacia-Geral da União, dispõe:

“Compete ao agente ou setor técnico da administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão de jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável.”

Embora a referida Orientação Normativa tenha sido editada à luz da Lei 8.666/93, tem-se que o entendimento jurídico nela consubstanciado é compatível com a Lei 14.133/2021, motivo pelo qual merece ser observado.

No caso em análise, o objeto encontra-se definido de forma precisa, clara e suficiente no **item nº 01** do Termo de Referência (**fl. 101**), tendo a área técnica nos **subitens 1.3 e 1.4** do Termo de Referência definido o enquadramento do objeto da contratação nos seguintes termos:

“1.3 - O objeto desta contratação não se enquadra como sendo de bem de luxo, conforme Decreto Municipal nº 080/2023.

1.4 - Os bens objeto desta contratação são caracterizados como comuns, nos termos do art. 6º XIII, da Lei nº 14.133/2021.”

Portanto, verifica-se atendimento das disposições contidas no art. 2º do Decreto Municipal 80/2023 e 72/2023, tendo a Secretaria consultante declarado expressamente a natureza comum do objeto da licitação no termo de referência, realizando o enquadramento correto para escolha da modalidade pregão eletrônico.

No que diz respeito à fundamentação e descrição da necessidade da contratação, verifica-se que o **item nº 3** do Termo de Referência (**fl. 102**) traz a seguinte previsão remissiva:

3.1 - A fundamentação da contratação e de seus quantitativos encontram-se pormenorizada em no Documento de Formalização de Demanda- DFD, elaborado pelo setor técnico competente.

Compulsando o DFD, observa-se que em seu **item nº 03** consta a justificativa da necessidade da aquisição (**fls. 02**) e seu detalhamento. As especificações técnicas, por sua vez, encontram-se devidamente descritas no **item 01** do termo de referência (**fl. 101**).





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

Ainda quando às justificativas técnicas apresentadas, lembre-se que não está na seara desta Procuradoria Geral avaliá-las ou emitir juízo sobre a necessidade da aquisição ou seu quantitativo, pois essa tarefa envolve aspectos de caráter eminentemente técnicos, além de ponderação de conveniência e oportunidade. São, por isso, de competência exclusiva da Administração.

Por sua vez, no que tange ao quantitativo pretendido, verifica-se que o mesmo está descrito no item 04 do DFD (fl. 02), conforme já analisado.

No que diz respeito à vigência do instrumento contratual e da ARP, verifica-se que o tema foi abordado no item nº 2 do Termo de Referência (fl. 20/21), cabendo nesta oportunidade tecer algumas considerações a respeito da nova sistemática de duração dos contratos administrativos que tem por objeto a prestação de serviços ou o fornecimento contínuo de bens/insumos.

Nesse sentido, cumpre destacar a inovadora previsão contida nos arts. 106 e 107 da lei 14.133/21:

Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes:

I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;

II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;

III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

§ 1º A extinção mencionada no inciso III do caput deste artigo ocorrerá apenas na próxima data de aniversário do contrato e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática.

Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Conforme se infere das disposições supra, uma das principais inovações trazidas é a possibilidade de celebração de contratos com prazo de vigência superiores a 12 meses em contratações que têm por objeto prestação/fornecimento contínuo de bens/serviços.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

Além disso, conforme previsão expressa do art. 107, esses contratos poderão ser prorrogados sucessivamente por até 10 anos, desde que haja previsão em edital, justificativa acerca da vantajosidade, previsão orçamentária e possibilidade de rescisão antecipada sem ônus para a administração.⁶

Nesse sentido, muito precisas as lições do processor Bruno Verzani⁷ sobre o tema:

O que interessa para a Lei é que haja previsão orçamentária. Assim, caso haja previsão no PPA e na LOA, é possível a celebração de um contrato com vigência superior a 12 (doze) meses, desde que haja previsão em Edital.

Sendo assim, considerando que os itens a serem licitados no presente certame destinam-se a suprir necessidade permanente da administração, demandando, dessa forma, seu fornecimento contínuo, recomenda-se que a Secretaria consulente, no uso do seu poder discricionário, pondere a viabilidade de celebração de contratos com prazo de vigência superior a 12 meses, com vistas a usufruir das vantagens operacionais e econômicas dessa escolha, observando-se as diretrizes firmadas pelos arts. 106 e 107 da lei 14.133/21.

Em todo caso, tanto a vigência dos contratos administrativos a serem celebrados quanto a possibilidade de prorrogação devem estar expressamente dispostas em Edital, o que não se verifica no presente caso, devendo a área técnica promover a sua inclusão na minuta do edital, em observância ao que estabelece o art. 105 da lei 14.133/21.

Por fim, importante ressaltar que, **caso a Secretaria consulente opte pela modificação do prazo de vigência contratual, deverá promover ajustes nas previsões constantes do Termo de Referência e da Minuta contratual, com vistas a evitar contradições quanto ao prazo de vigência e seu termo inicial, sendo imperiosa a redação uniformizada nos instrumentos.**

Sem prejuízo das recomendações apontadas, com o seu cumprimento, os requisitos previstos na alínea “a” do inciso XXIII, do art. 6º da Lei 14.133/2021 estarão satisfeitos no termo de referência.

De sua parte, no termo de referência estão veiculadas as especificações do objeto, a descrição da solução como um todo considerando o ciclo de vida do objeto e especificação do produto, requisitos da contratação, modelo de execução do objeto, os prazos para fornecimento, as obrigações da contratada, modelo de gestão do contrato, critérios de medição e pagamento, dentre outros elementos, em observância ao art. 6º, inciso XXIII.

⁶ VERZANI LIMA DE ALMEIDA. Manual do Parecerista Jurídico na Nova Lei de Licitações. Ed. 2023. Pg. 82.

⁷ Ibidem, pg. 81-82.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

Com relação aos requisitos da contratação, tendo em vista que os preceitos de desenvolvimento sustentável devem ser observados na fase preparatória da licitação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, conforme Instrução Normativa SEGES/ME nº 73/2022 e parágrafo único do art. 3º do Decreto nº 072/2023, verifica-se que o tema foi devidamente abordado no item nº 5.2.5 do TR (fl. 104).

Quanto à autorização da autoridade competente para deflagração do certame, verifica-se que a **Sra. Secretária Municipal de Saúde**, na qualidade de ordenadora de despesas (art. 25, §2º, II da lei 3.199/22), **autorizou o prosseguimento do feito conforme despacho administrativo de fls. 63/64.**

Em relação à designação do Agente de Contratação e Pregoeiro, verifica-se que foi acostada tão somente portaria de nomeação do agente de contratação (fl. 72), **não constando dos autos portaria de nomeação do pregoeiro, o que deve ser suprido em momento oportuno pelo setor técnico responsável.**

IV - ANÁLISE DOS REQUISITOS LEGAIS DO EDITAL E OS ANEXOS (ART. 25 DA LEI 14.133/21):

Observa-se, conforme já mencionado neste Parecer, que a padronização de modelos de documentos na fase interna da licitação constitui medida de eficiência e celeridade administrativa que encontra previsão no art. 19, inciso IV, da Lei 14.133/21. Tal postulado também encontra-se registrado na quarta edição do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU – Enunciado nº 06.

No caso vertente, a minuta do Edital foi devidamente acostada às **fls. 342/388** e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie, notadamente em relação ao objeto da licitação (**cláusula 1ª – fl. 346**); ao julgamento (**cláusula 8ª – fls. 357/360**); a habilitação (**cláusula 9ª – fls. 360/362**); as regras relativas à convocação (**cláusula 10ª – fls. 362/363**); aos recursos (**cláusula 12ª – fls. 364/365**); as penalidades (**cláusula 13ª – fls. 365/367**), dentre outros.

O artigo 25, § 7º da Lei 14.133/21 estabelece que, independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

No caso dos autos, verifica-se que a previsão de reajuste foi inserida tão somente no **item nº 12** do Termo de Referência (**fls. 381**), prevendo como termo inicial a data do orçamento estimado e, mais adiante, no **subitem nº 12.2**, estabeleceu como índice aplicável o IPCA/IBGE - Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo, o que está de acordo com o previsto no art. 25, inciso 7º da Lei 14.133/2021. **Contudo, nota-se que a possibilidade de reajuste não foi contemplada na minuta do**





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

edital (ao menos de forma remissiva), o que deve ser suprido, em obediência ao art. 25, § 7º da Lei 14.133/2021.

Registra-se, ainda, no que diz respeito ao **subitem 12.2.2 do TR (fl. 111)**, que a Secretaria consignou que ***“após o interregno de um ano, e independente de pedido do contratado, os preços iniciais serão reajustados [...]”***. **Acerca desta previsão, recomenda-se, apenas por precaução, que a Secretaria pondere se de fato a deixará consignada no instrumento convocatório, na medida em que tal previsão poderá atrair futura responsabilidade para a Administração.**

IV. 1 – DO AFASTAMENTO DA LICITAÇÃO EXCLUSIVA E COTA RESERVADA E TRATAMENTO DIFERENCIADO A ME E EPP:

A Lei Complementar 123/2006 estabelece algumas exigências a serem observadas pelos órgãos e entidades da administração por ocasião das contratações, instituindo regras que viabilizem a participação destas categorias empresarias como forme de fomento ao desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, o art. 47 da referida norma estabelece que deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito das contratações públicas, *in verbis*:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, **deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte** objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

No entanto, como toda regra possui exceção, a adoção de certame exclusivo para ME/EPP (e equiparados) ou mesmo a reserva de cotas de 25% podem ser afastadas em situações que justificam o seu afastamento no certame, conforme se depreende da literalidade do art. 49 da LC123/06:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (*grifo nosso*)

Convém registrar também que a Lei 14.133/2021 inovou ao dispor sobre o tratamento diferenciado a ser conferido a ME, EPP e Cooperativas equiparadas, conforme se infere de seu art. 4º:

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo **não são aplicadas**:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

Desse modo, para além da observância às regras dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/06 e Decreto nº 8.538/15, é preciso estar claro que o tratamento diferenciado de que falam tais normas não serão aplicados nas licitações que envolvam: **I)** item cujo valor estimado seja superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte; **II)** no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, quando o valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte. Adicionalmente, devem ser observados os critérios estabelecidos nos §§ 2º e 3º acima transcritos, que tratam dos critérios para aferição dos limites de valor estabelecidos no § 1º.

No caso dos autos, a Secretaria consultante, em conformidade com o art. 49 da LC 123/06, atestou expressamente às **fls. 65/66** que **o certame em referência não contará com a participação de ME/EPP e/ou equiparadas**, justificando-se nos seguintes termos:

Nesse contexto, por se tratar de uma aquisição de **MEDICAMENTO**, a Secretaria Municipal de Saúde no uso de suas atribuições legais resolve, a **não aplicação do art. 47 e 48 da LEI COMPLEMENTAR 123/2006** para esse edital específico por não haver fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

local ou regionalmente, capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, resguardando a administração pública de um procedimento com restrição a ampla concorrência. Entendemos que quanto maior o número de participantes no certame melhor será a possibilidade de aquisição dos medicamentos por um menor preço, considerando também, o possível prejuízo a saúde dos munícipes se restarem itens desertos pela incapacidade de fornecimento de todas as quantidades tipos de medicamentos. Não se trata de compra de um simples produto. Trata-se de aquisição de medicamentos que, em grande parte, são adquiridos direto dos fabricantes gerando economia para o município, garantindo a qualidade e assegurando a entrega, onde a ausência destes tem reflexos sobre a resolubilidade de assistência aos usuários, não podendo aguardar por desdobramentos e desfecho em processo licitatório “interminável”, dada restrição de participantes caso utilizado a regra dos artigos 47 e 48 a LC 123/2006.

IV.2 - OBJETIVIDADE DAS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E DEMAIS OBSERVAÇÕES PERTINENTES:

Enquanto a habilitação profissional procura investigar se o licitante tem experiência anterior na execução da parcela de maior relevância do objeto, a habilitação operacional visa verificar se o licitante reúne condições de executar o objeto na dimensão que ele (o objeto) possui.

A exigência de qualificação técnico-profissional é mais comum em obras e serviços de engenharia, mas não é vedada nos demais objetos. Caso se entenda indispensável à garantia do adimplemento das obrigações (conforme art. 37, XXI, da Constituição Federal), então será necessário especificar de forma clara e expressa de qual parcela do objeto será exigida comprovação de experiência anterior, e por meio de qual profissional, para permitir o julgamento objetivo quanto ao atendimento da exigência na fase de habilitação do certame. O requisito legal a ser observado é que esta parcela claramente especificada represente ao menos 4% do valor estimado da contratação, conforme art. 67, §1º da Lei nº 14.133/21.

Já a comprovação da qualificação técnico-operacional costuma ser exigida na generalidade dos casos, buscando aferir a capacidade de gestão do licitante em executar o objeto licitatório. Por isso é indispensável indicar quantitativos mínimos a serem comprovados, até o limite de 50% do quantitativo previsto, conforme art. 67, §2º da Lei nº 14.133/21.

No caso em análise, verifica-se que o tema foi tratado no **subitem 14.2** do Termo de referência (**fls. 114**), em conformidade com a legislação de regência e jurisprudência de controle acerca da matéria.

V - DA MINUTA CONTRATUAL E DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

O art. 92 da Lei 14.133/2021 trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta do instrumento contratual:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:
I - o objeto e seus elementos característicos;





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção.

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;

III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

§ 5º Nos contratos de obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal.

§ 6º Nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra, o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços será preferencialmente de 1 (um) mês, contado da data do fornecimento da documentação prevista no [§ 6º do art. 135 desta Lei](#).

Compulsando os autos, verifica-se que a minuta contratual foi devidamente acostada às **fls. 134/146** e contempla todas as cláusulas mencionadas no art. 92 da Lei 14.133/21.

Válido consignar que, a critério da Secretaria consultente, a **cláusula nº 2.1 (fl. 135)** do instrumento contratual poderá prever como termo inicial de sua vigência a publicação em veículo de imprensa oficial do Município, conforme redação exemplificativa abaixo:

“2 - CLÁUSULA SEGUNDA - VIGÊNCIA DO CONTRATO:

2.1 – O contrato celebrado terá vigência pelo prazo de 12 meses, contados a partir da publicação em veículo de imprensa Oficial do Município.”

Por fim, ainda com relação à minuta contratual, **devem ser observados os parâmetros estabelecidos pela Lei Geral de Proteção de Dados – Lei Federal nº 13.709/2018.**

Com relação à minuta da Ata de Registro de Preços (**fls. 124/133**), verifica-se sua conformidade com a Lei 14.133/2021 e com o Decreto Municipal nº 079/2023.

VI - PUBLICIDADE DO EDITAL E DO TERMO DO CONTRATO

Destacamos ainda que é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e respectivos anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas 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 14.133/21.

Após a homologação do processo licitatório, também constitui uma obrigação a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que, porventura, não tenham integrado o edital e seus respectivos anexos, conforme determina o art. 54, §3º, da Lei nº 14.133/21.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

VII - CONCLUSÃO

Ante o exposto, recomenda-se:

I) Que a Secretaria consulente, no uso do seu poder discricionário, pondere a viabilidade de celebração de contratos com prazo de vigência superior a 12 meses, considerando usufruir das vantagens operacionais e econômicas dessa escolha, observando, em todo caso, as diretrizes firmadas pelo art. 106 da lei 14.133/21;

II) Caso a Secretaria consulente opte pela modificação do prazo de vigência contratual, deverá promover ajustes nas previsões constantes do Termo de Referência e Minuta contratual, com vistas a evitar contradições quanto ao prazo de vigência e seu termo inicial, sendo imperiosa a redação uniformizada nos instrumentos;

III) Seja incluída na minuta do Edital cláusula que contemple expressamente a vigência do contrato administrativo a ser celebrado, bem como a possibilidade de sua prorrogação, em observância ao que estabelece o art. 105 da lei 14.133/21;

IV) Que seja ponderado pela área técnica, por precaução, se de fato deixará consignado na cláusula nº 12.2.2 do TR (fl. 381) previsão de concessão automática do reajuste, ou seja, independente da solicitação da futura contratada;

V) A remessa dos autos à Secretaria Municipal de Controle e Transparência para análise técnica da higidez dos preços e demais aspectos da cotação apresentada, nos termos do art. 21, inciso X da Lei Municipal nº 3.199/2022;

VI) A juntada aos autos do ato de designação e nomeação do Pregoeiro;

VII) Seja incluída na minuta do Edital, ainda que de maneira remissiva ao termo de referência, cláusula que contemple a possibilidade de reajuste contratual, em obediência ao art. 25, § 7º da Lei 14.133/2021;

VIII) Que a área técnica, no uso do seu poder discricionário, pondere alteração cláusula nº 2.1 (fl. 390) do instrumento contratual, que poderá prever como termo inicial de sua vigência a publicação em veículo de imprensa oficial do Município;

IX) Em cumprimento às disposições constantes do art. 105 da 14.133/21, recomenda-se a remessa dos autos, em momento oportuno, à COMAFO, para análise e manifestação quanto aos





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

aspectos orçamentários e financeiros que envolvem a despesa em questão, tal como previsto no art. 3º do Dec. 108/2023;

X) Que sejam observados os parâmetros estabelecidos pela Lei Geral de Proteção de Dados – Lei Federal nº 13.709/2018;

XI) Que haja a observância do princípio da publicidade dos atos, nos termos elencados no tópico VI deste Parecer.

Após cumpridas as recomendações, conclui-se pela juridicidade da minuta do edital do Pregão Eletrônico nº XXX/2023.

Salienta-se que, quando da confecção do edital definitivo, esse documento deve ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir.

S.M.J., é o Parecer que submeto à apreciação superior.

Viana/ES, 28 de novembro de 2023.

ANGÉLICA RANGEL ZANETTI BASTOS

Subprocuradora Geral para Assuntos Administrativos - SGAA
OAB/ES nº 15.238



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi assinado eletronicamente e pode ser acessado no endereço <https://viana.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> utilizando o identificador 3300310033003600370030003A00540052004100

Assinado eletronicamente por **ANGÉLICA RANGEL ZANETTI BASTOS** em **28/11/2023 19:13**

Checksum: **4B5169BA18E4C8670CF0644ABE1A10B58A9DE7892DE89A6820FC69E67B6F8979**



Autenticar documento em <https://viana.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 3300310033003600370030003A00540052004100, Documento assinado digitalmente conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.