



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

Parecer PROGER nº 636/2024

Processo nº: 5414/2024

Secretaria Consultante: Secretaria Municipal de Gestão e Finanças – SEMGEF

Assunto: Edital – Pregão Eletrônico – SRP – Aquisição de material de papelaria

À Secretaria Municipal de Gestão e Finanças, segue Parecer PROGER nº 636/2024, contendo 27 (vinte e sete) 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 do presente certame, que tem por objeto a *“contratação de empresa para o fornecimento de material de papelaria para atender as Unidades Gestoras do Município de Viana/ES”* mediante licitação pública na modalidade pregão, em sua forma eletrônica, conforme justificativa e especificações constantes do Termo de Referência e respectivos anexos.

Os autos foram instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos Comunicação Interna nº 016/2024 (fls. 06/11); Documento de Formalização de Demanda (fls. 13/21; 25/27; 30/31; 33/34; 37/40); Termo de Referência (fls. 44/93; 278/325; 841/888); Pedido de Compras Simples (fls. 22/23; 28; 32; 35; 41/43); Pesquisas de Preços e Relatórios de Cotação (fls. 94/271; 331/414; 440/470; 549/746); Quadro Comparativo de Preços Simples e Preço Médio da Proposta de Preços Simples (fls. 471/508; 747/819; 515; 820/822); Manifestação da Gerência de Compras (fls. 517/518; 823/824); Autorização do Ordenador de Despesas (fl. 834); Portaria de Designação de Agente de Contratação e Pregoeiro (fl. 892); e, Minuta de Edital e respectivos anexos (fls. 893/1005).

É o relatório.

II - APRECIÇÃO JURÍDICA

II. 1 - FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

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:

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.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

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.

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 – DA FASE INTERNA DA LICITAÇÃO – PROCESSO Nº 5414/2024

A Lei 14.133/2021 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 o fim de definir o objeto licitatório e todos os seus contornos.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

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 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. 74/77**) e **cláusula 10ª** da minuta contratual (**fls. 988/990**), 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 escolha pela modalidade licitatória do pregão eletrônico, cujo critério de julgamento adotado é o “menor preço global”, conforme se extrai do **item nº 13** do Termo de Referência (**fl. 882**).

Quanto ao modelo de disputa adotado, infere-se do **item nº 7.9** do Edital (**fl. 904**), que o procedimento seguirá o **modo de disputa aberto**, onde os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com prorrogações.

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 o 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)

[...]





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

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

[...]

Lei nº 14.133, de 2021

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

No caso em análise, verifica-se que a Secretaria consulente apresentou no **item nº 16** do Termo de Referência (**fl. 887**) informações quanto à indicação da dotação orçamentária sobre a qual recairá a despesa decorrente da presente contratação.

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 se extrai 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 à COMAFO, para análise e manifestação quanto aos aspectos orçamentários e financeiros que envolvem a despesa em questão, tal como previsto no art. 3º do Decreto Municipal nº 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 esse 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

¹ VERZANI, Bruno. Manual do Parecerista Jurídico na Nova Lei de Licitações. Ed. 2023. Pg. 31.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

A nova lei, enfatizando a importância do planejamento público, consagrou um regramento específico para fase interna da licitação, no qual o **Estudo Técnico Preliminar** se destaca como documento essencial, 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;

² Ibidem. pg. 31.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

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

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

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

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

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

§ 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 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, a Secretaria consultante dispensou a elaboração do ETP no **item 8**, às **fls. 20/21**, com base no artigo 11, inciso III, do Decreto Municipal nº 067/2023.

Quanto às justificativas técnicas apresentadas, lembre-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 medida em que recairá sobre esta a responsabilidade decorrente da ponderação de conveniência e oportunidade na escolha do objeto e seu planejamento quantitativo.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

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 motivado com observância à legislação de regência, conforme se extrai do **item nº 04** do DFD (**fls. 14/20**).

II. 5. 2 - Parcelamento do objeto da contratação

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 47, inciso II da Lei nº 14.133/21:

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

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

II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

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

(...).





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

Art. 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, **vedado à Administração** ou a seus agentes, na **contratação do serviço terceirizado**:

- I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;
 - II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;
 - III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;
 - IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;
 - V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;
 - VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.
- (...)

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.

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 consulente, mediante justificativa baseada nos elementos legalmente definidos.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens, tal qual previsto na **Súmula TCU nº 247**:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, **serviços**, compras e alienações, **cujo objeto seja divisível**, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

No caso vertente, quanto ao **parcelamento do objeto**, verifica-se que a Secretaria consultante ficou silente quanto à sua possibilidade, o que deve ser sanado, devendo dispor se caberá ou não o parcelamento do objeto.

De qualquer forma, ressalta-se que **não compete a esta unidade jurídica adentrar em questões técnicas, apenas informar que as compras, como regra, devem atender ao parcelamento quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso (art. 40, inciso V, alínea b, da Lei nº 14.133, de 2021), bem como informar também que devem ser observadas as regras do art. 40, §§ 2º e 3º, da Lei nº 14.133, de 2021, que trata de aspectos a serem considerados na aplicação do princípio do parcelamento.**

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

De acordo como do artigo 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;





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

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 as 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.

Convém lembrar que, de acordo com o artigo 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 sob análise, no **item nº 3** do DFD (**fl. 14**), consta previsão de que a referida contratação **está contemplada no Plano Anual de Compras**.

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





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

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.

No caso, 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.

De todo modo, cumpre-nos alertar que essa escolha possui amparo legal, 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





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

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

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 descon sideração 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, descon siderados os valores inexeqüíveis e os excessivamente elevados.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

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 consulete no sentido de que *“os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.”*

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.

Nesta 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 002/2020 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,





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

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 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 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 com a recomendação formulada pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo.

No caso em análise, verifica-se que o setor técnico responsável elaborou pesquisa de preços com observância das disposições contidas no Decreto Municipal nº 69/2023 (**fls. 94/271; 331/414; 415/437; 440/470; 549/746**), manifestando-se nos seguintes termos (**fls. 823/824**):

“Trata-se de solicitação registro de preços para aquisição de Material de Papelaria, para atender as demandas das Unidades Gestoras do Município de Viana/ES. Informamos que foi realizado às comparações das quantidades apresentadas no termo de referencia e pedidos de compras anexados aos autos.

Certificamos que as pesquisas de preços foram realizadas conforme as normas estabelecidas no Decreto Nº 69/2023, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da Administração Pública.

Pesquisa de Preços que integra esse Processo:

A pesquisa de preço foi realizada considerando os parâmetros dispostos no art. 5º, do Decreto Nº 69/23, de forma combinada ou não; prioritariamente, foram consultados os preços através do sítio “Banco de Preços”, uma ferramenta informatizada, cuja pesquisa baseia-se em resultados de licitações adjudicadas e/ou homologadas realizadas pela administração de compras públicas do Governo Federal – Painel de Preços. [...]”





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

Na sequência, com base nas informações extraídas das fontes supracitadas, foi elaborado Quadro Comparativo de Preços e Preço Médio da Proposta de Preços Simples (fls. 471/508; 747/819; 515; 820/822).

Com relação à análise da cotação de preços e quadro comparativo de preços simples, 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.

Por esse 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.

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





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

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;

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.

No caso, o objeto encontra-se definido de forma precisa, clara e suficiente no **item nº 01** do termo de referência (**fls. 842/862**), estabelecendo o seguinte quanto à sua natureza (**fl. 862**):





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

“1.12. Os bens objeto desta aquisição são caracterizados como comuns, nos termos previsto no Art. 6º - Inciso XIII, da Lei Federal nº 14.133, de 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 **item nº 03** do DFD consta a justificativa da necessidade de aquisição e seu detalhamento (**fl. 13/14**). As especificações técnicas, por sua vez, encontram-se devidamente descritas no **item nº 1** do TR (**fls. 842/862**).

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 nº 1** do Termo de Referência (**fls. 842/862**), conforme já analisado.

No que diz respeito à **vigência do instrumento contratual**, verifica-se que o tema foi abordado no **item nº 2** do TR (**fl. 862**), nos termos da Lei nº 14.133/21.

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.

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 não foi abordado nos autos, o que deve ser sanado.

Quanto à **autorização da autoridade competente** para deflagração do certame, verifica-se que o Ordenador de Despesas (art. 25, §2º, da lei 3.199/22) **autorizou o prosseguimento do feito**, conforme manifestação de **fl. 834**.

Em relação à designação do Agente de Contratação e Pregoeiro, verifica-se que foi acostada à **fl. 892**.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

IV - ANÁLISE DOS REQUISITOS LEGAIS DO EDITAL E DOS 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. 893/1005** e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie, notadamente em relação ao objeto da licitação (**cláusula 01ª – fl. 897**); ao julgamento (**cláusula 08ª – fls. 906/908**); à habilitação (**cláusula 09ª – fls. 909/911**); regras relativas à convocação (**cláusula 10ª – fl. 911**); aos recursos (**cláusula 12ª – fls. 912/913**); às penalidades (**cláusula 13ª – fls. 913/916**), 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 no **subitem nº 11.2. do TR**, dispõe que os preços inicialmente contratados serão fixos e irreajustáveis no prazo de um ano, contado da data do orçamento estimado e, após o interregno de um ano, e independentemente de pedido do contratado, os preços iniciais serão reajustados, mediante a aplicação, pelo contratante, do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE, exclusivamente para as obrigações iniciadas e concluídas após a ocorrência da anualidade. Assim, tendo em vista que o TR constitui anexo da minuta de Edital, nota-se que a possibilidade de reajuste foi igualmente contemplada na minuta do edital, em obediência ao art. 25, § 7º da Lei 14.133/2021.

Ademais, **recomenda-se que a Secretaria requisitante certifique-se de que os preços iniciais serão reajustados após o interregno de um ano independente de pedido do contratado**, conforme prevê o **subitem 11.2 do TR (fl. 878)**.

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 para os editais de licitação a fim de resguardar que as licitações tenham regras que resguardem o desenvolvimento nacional sustentável. O Art. 47 da Lei Complementar estabelece que deverá ser concedido um tratamento diferenciado e simplificado para microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito das contratações públicas, e o incentivo à inovação tecnológica.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

A adoção de certame exclusivo para ME/EPP (e equiparados) ou mesmo as cotas de 25% podem ser afastadas. A própria LC 123/2006 estipulou situações que justificam ou não a adoção, nesses certames, de competitividade restrita:

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;**

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 tratar do tratamento diferenciado a ser conferido a ME, EPP e Cooperativas equiparadas. Vejamos o que dispõe o art. 4º da Lei 14.133/2021:

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 do Decreto nº 8.538/15, é preciso estar claro que o tratamento diferenciado de





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

que falam tais normas não serão aplicados em relação a licitações que envolvam: **I)** 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, 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, verifica-se que a Secretaria consultante, em minuta de Edital, **dispôs sobre o tratamento diferenciado às ME/EPP**.

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 relevante 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, e afere a capacidade de gestão do licitante de 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 13.2.4** do termo de referência (fl. 886).

Recomenda-se que a Administração analise se as exigências de qualificação técnica/econômico-financeira guardam compatibilidade e proporcionalidade com as peculiaridades do objeto contratual a ser executado, aferidas por meio da análise da complexidade do objeto, da essencialidade do serviço e dos riscos decorrentes de sua paralisação em função da eventual incapacidade econômica/técnica da contratada em suportar as obrigações contratuais (art. 37, XXI, da Constituição Federal e art. 70, III, da Lei nº 14.133, de 2021).

Alerta-se que **exigências de qualificação técnica/econômico-financeira excessivas vêm sendo reputadas como ilícitas pelos órgãos de controle, pois tendem a restringir a**





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

competitividade. Desse modo, sugere-se que seja detidamente avaliada e motivada essa exigência.

A simples determinação editalícia de que o atestado deverá retratar execução de contrato de fornecimento de materiais de características semelhantes ao do objeto da licitação pode gerar dúvidas e prejuízo quanto ao número de licitantes, **devendo, pois, o edital, descrever de forma bastante clara e precisa o objeto licitado, bem como o que se exigirá do licitante a título de comprovação de capacitação técnica.**

Assim, a exigência do ACT nas aquisições públicas realizadas através de Pregão, **desde que a exigência não desqualifique a sua finalidade, devendo o edital, para isso, fixar de modo bem claro e objetivo o material cuja aquisição é pretendida, bem como, quais atividades deverão constar obrigatoriamente do documento.**

Além disso, conforme Decisão do TCEES no TC 1466/2018, proferida nos autos do Processo TC 1108/2018, inclusão da exigência de atestado de capacidade técnico operacional ***“deverá estar em perfeita consonância com o princípio da proporcionalidade, devendo ser exigida de forma adequada, necessária e proporcional”, e “deve se limitar estritamente à complexidade do objeto envolvido e desde que relacionadas às parcelas de maior relevância e de valor mais significativo”*** (art. 30, inciso I, § 1º da Lei nº 8.666/93), ***“sempre de maneira motivada, como forma de se obter a proposta mais vantajosa (...)”***.

Nesse sentido, inclusive, o Enunciado de **Súmula nº 263 do TCU** recomenda que a comprovação da **capacidade técnica-operacional, quando exigida, seja limitada aos serviços de maior relevância e valor do objeto a ser contratado.**

De todo modo, **o quantitativo mínimo exigido deve estar explícito no Edital, em percentual não superior a 50% dos quantitativos dos itens** de maior relevância do serviço a ser contratado, seguindo a jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.432/2010, 717/2010, 2099/2009, 2088/2004, 1284/2003, todos do TCU-Plenário).

Assim, podemos destacar que a comprovação de aptidão para fornecimento de bens em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto da licitação, por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado é possível desde que haja parâmetros objetivos para análise da comprovação.

Ou seja, os requisitos de qualificação técnica deverão estar baseados em estudos técnicos os quais evidenciem que as exigências constituem o mínimo necessário à garantia da regular execução contratual, equacionando seus impactos com relação a competitividade do certame.

Sendo assim, uma vez fixado quais são os parâmetros objetivos para avaliar a comprovação da capacidade técnica para compra do objeto da licitação, recomendamos que seja acrescentado o seguinte subitem:





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

“Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a contratos executados com as seguintes características mínimas:

1.1.1.1.1....

1.1.1.1.2.....

1.1.1.1.3.....

1.1.1.1.4.....”

Sugere-se que seja descrita de forma clara e precisa a característica do objeto no subitem 13.2.4.1.I do Termo de Referência (fl. 886).

V - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1234/2012, ACERCA DA RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (IR)

A Receita Federal do Brasil, em Instrução Normativa de nº 1234/2012, dispõe sobre a retenção na fonte do Imposto de Renda (IR) sobre os pagamentos efetuados a pessoas jurídicas pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços.

Em suma, de acordo com o artigo 2º-A da IN nº 1234/2012, “*os órgãos da administração pública direta dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, inclusive suas autarquias e fundações, ficam obrigados a efetuar a retenção, na fonte, do imposto sobre a renda incidente sobre os pagamentos que efetuarem a pessoas jurídicas pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços em geral, inclusive obras de construção civil.*”

Nos termos da referida Instrução Normativa, a pessoa jurídica fornecedora do bem ou prestadora do serviço deverá informar no documento fiscal o valor do IR e das contribuições a serem retidos na operação. Contudo, a legislação consagra hipóteses em que não haverá a mencionada retenção nos pagamentos efetuados a determinados órgãos, estes dispostos no artigo 4º da IN nº 1234/2012.

Assim, deve a área técnica ponderar sobre a necessidade de retenção do Imposto de Renda (IR) no caso em análise, considerando as disposições legais e as exceções previstas no artigo 4º. Ademais, caso seja hipótese de retenção, alerta-se para a necessidade de constar previsão nas minutas em análise, bem como o prestador de serviços deve emitir as notas fiscais em observância às regras dispostas na Instrução Normativa RFB nº 1234/2012.

VI - 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.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

Compulsando os autos, verifica-se que a minuta contratual foi devidamente acostada às **fls. 982/997**, e contempla todas as cláusulas mencionadas no art. 92 da Lei 14.133/21.

Quanto à minuta da Ata de Registro de Preços acostada às **fls. 972/997**, verifica-se conformidade com a Lei nº 14.133/2021 e com o Decreto Municipal nº 079/2023.

Recomenda-se que sejam observados os parâmetros estabelecidos pela **Lei Geral de Proteção de Dados – Lei Federal nº 13.709/2018**. Nesse tocante, com base no posicionamento da AGU no **Parecer n. 00004/2022/CNMLC/CGU/AGU**, **deve a Administração abster-se de informar dados pessoais de contratante e contratado nos artefatos da contratação** (*ata de registro de preços, contrato e instrumentos equivalentes, etc.*), motivo pelo qual é necessária a **supressão de números de documentos pessoais das partes contratantes**.

VII - PUBLICIDADE DO EDITAL E DO TERMO DO CONTRATO

Destacamos, ainda, que são obrigatórias 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.

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

IX - CONCLUSÃO

Ante o exposto, **recomenda-se**:

- i)** Que a Secretaria consultante, 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;
- ii)** Consequentemente, caso opte pela modificação do prazo de vigência contratual e possibilidade de prorrogação, 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;





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

- III) Que a Secretaria consulente descreva, de forma clara e precisa, a característica do objeto para fins de qualificação técnica na redação do subitem 13.2.4.1.I do Termo de Referência (fl. 886);
- IV) Que a Secretaria consulente os analise os preceitos de desenvolvimento sustentável, 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;
- V) Que a Secretaria consulente certifique-se de que os preços iniciais serão reajustados após o interregno de um ano independente de pedido do contratado, conforme prevê o subitem 11.2 do TR (fl. 878);
- VI) Que a Secretaria consulente pondere sobre a possibilidade de parcelamento do objeto, adotado quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso, conforme artigo 47, inciso II da Lei nº 14.133/21;
- VII) Que a área técnica pondere sobre a necessidade de retenção do Imposto de Renda (IR) no caso em análise, considerando as disposições legais e as exceções previstas no artigo 4º da IN nº 1234/2012, nos termos deste Parecer;
- VIII) Caso seja hipótese de retenção tratada no item anterior, deve-se proceder com a alteração na minuta do Edital para fazer constar tal previsão, devendo o fiscal do Contrato garantir que a Contratada emita as notas fiscais em observância às regras dispostas na Instrução Normativa RFB nº 1234/2012;
- IX) A remessa dos autos à COMAFO em momento oportuno, para análise e manifestação quanto aos aspectos orçamentários e financeiros que envolvem a despesa em questão, tal como previsto no art. 3º do Decreto Municipal nº 108/2023;
- X) 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; e
- XI) Que haja a observância do princípio da publicidade dos atos.





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral

Depois de cumpridas as recomendações, conclui-se pela juridicidade da minuta do edital do Pregão Eletrônico nº XXX/2024.

Ademais, visando à **padronização e o fomento das boas práticas (Enunciado BPC nº 06 – Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU)** **recomenda-se** sejam consultados os autos dos Processos Administrativos nºs 7060/2023, e 23075/2023, oportunidades em que esta Procuradoria analisou detidamente as minutas de modelo de termo de referência e de edital que tratam do tema.

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.

Viana/ES, 27 de dezembro de 2024.

Angélica Rangel Zanetti Bastos
Subprocuradora Geral para Assuntos Administrativos
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 3500300030003900320035003A00540052004100

Assinado eletronicamente por **ANGÉLICA RANGEL ZANETTI BASTOS** em 27/12/2024 20:26

Checksum: **146233BB6409FFDD3850466CF364711B706ACE4B583DFDF9C170132EF0BCA3F4**



Autenticar documento em <https://viana.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 3500300030003900320035003A00540052004100, Documento assinado digitalmente conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.