

Regime de atuação do órgão jurídico

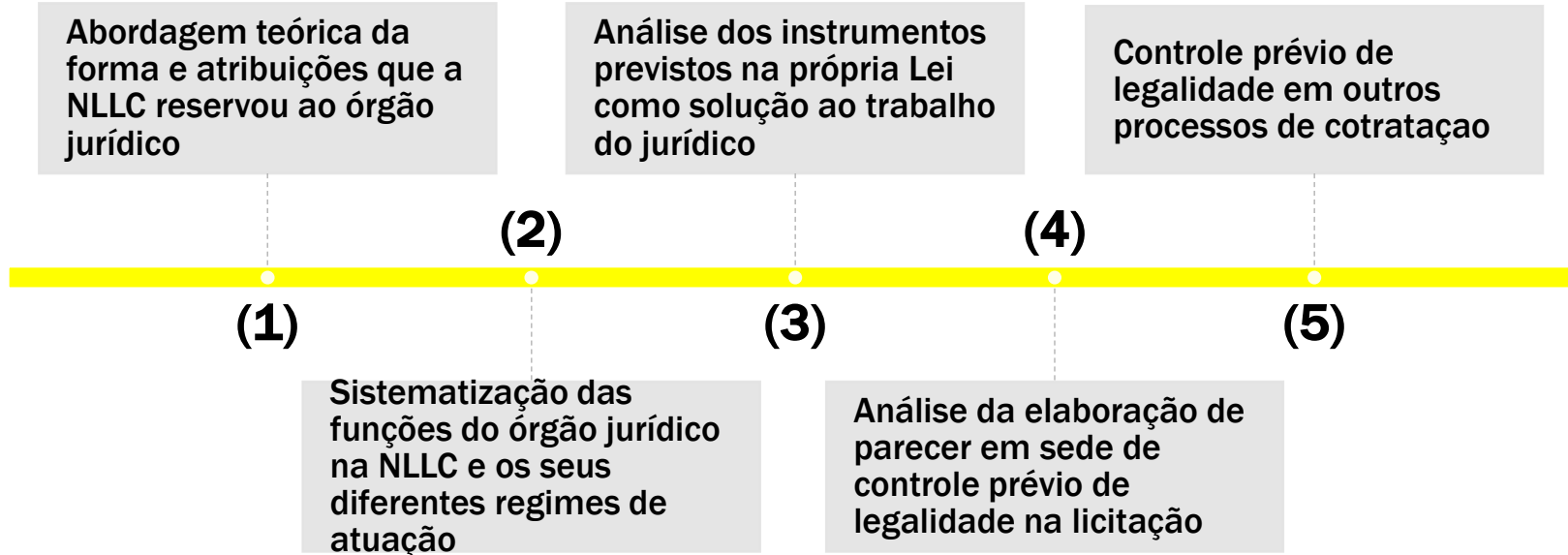
(Lei nº 14.133/2021)

André Lopes Carvalho

*Procurador do Estado (PGE/MS)
Procurador-Chefe na Secretaria
Executiva de Licitações*



Sumário



ATUAÇÃO DO ÓRGÃO JURÍDICO E A NLLC



Abordagem teórica da forma e atribuições que a NLLC reservou ao órgão jurídico

Lei nº 8.666/93

Art. 38. (...)

Parágrafo único. As **minutas de editais de licitação**, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser **previamente examinadas e aprovadas** por assessoria jurídica da Administração.

Lei nº 14.133/2021

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

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações **diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões** a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de **seus termos aditivos**.

Lei nº 14.133/2021

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

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações **diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões** a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de **seus termos aditivos**.

Lei nº 14.133/2021

Art. 8º, § 3º As regras relativas à atuação do **agente de contratação** e da equipe de apoio, (...) serão estabelecidas em regulamento, e **deverá** ser prevista a **possibilidade** de eles contarem com o **apoio dos órgãos de assessoramento jurídico** e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.

Art. 19, IV - instituir, com **auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico** e de controle interno, **modelos** de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos, (...).

Lei nº 14.133/2021

Art. 117, § 3º O **fiscal** do contrato **será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico** e de controle interno da Administração, que deverão **dirimir dúvidas** e **subsidiá-lo com informações** relevantes para prevenir riscos na execução contratual.

Art. 156. *Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes **sanções**: (...) IV - **declaração de inidoneidade** para licitar ou contratar. (...)*

*§ 6º A sanção estabelecida no inciso IV do caput deste artigo **será precedida de análise jurídica** e observará as seguintes regras:*

Lei nº 14.133/2021

Art. 160. A **personalidade jurídica** poderá ser **desconsiderada** (...) observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a **obrigatoriedade** de **análise jurídica prévia**.

Art. 163. É admitida a **reabilitação** do licitante ou contratado perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, **exigidos**, cumulativamente: (...) V - **análise jurídica prévia**, com posicionamento conclusivo (...)

Lei nº 14.133/2021

Art. 168. O **recurso** e o **pedido de reconsideração** (...). *Parágrafo único.* Na elaboração de **suas decisões**, a autoridade competente será **auxiliada pelo órgão de assessoramento jurídico**, que deverá **dirimir dúvidas e subsidiá-la com as informações** necessárias.

Controle de legalidade (art. 53) e auxílio na elaboração de minutas padrão (art. 19, IV)

Auxílio na decisão de recursos (art. 168)

Análise jurídica na aplicação da sanção, desconsideração e reabilitação (arts. 156, 160 e 163)



Auxílio ao agente de contratação (art. 8º)

Auxílio ao fiscal do contrato (art. 117)

Lei nº 14.133/2021

Art. 10. Se as autoridades competentes e os servidores públicos que tiverem participado dos procedimentos relacionados às licitações e aos contratos de que trata esta Lei precisarem defender-se nas esferas **administrativa, controladora ou judicial** em razão de ato praticado com **estrita observância de orientação constante em parecer jurídico** elaborado na forma do § 1º do art. 53 desta Lei, a **advocacia pública** promoverá, a critério do agente público, sua **representação judicial ou extrajudicial**.

(...)

Lei n° 14.133/2021





Valorização da
carreira



Risco do aumento
do **volume** de
trabalho e à
racionalidade da
atuação



Atuação
fundamental em
todo o processo de
contratação



O problema da
segregação de
funções e as
diversas atividades
jurídicas



Atuação próxima
do órgãos jurídico
aos demais atores
do processo



Confusão na
divisão de tema
"jurídico e o "não
jurídico".

Responsabilidade

“ASSESSORAMENTO” JURÍDICO



2

Sistematização das funções do órgão jurídico na NLLC e os seus diferentes regimes de atuação

Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94)

Art. 1º São atividades **privativas** de **advocacia**:

I - a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

II - as **atividades** de **CONSULTORIA, ASSESSORIA** e direção jurídicas.

juizados especiais;

II - as atividades de

CONSULTORIA ASSESSORIA

- ✓ orientações prestadas mediante figuras de manifestação formais (parecer, referenciais, nota, cota, etc)

- ✓ orientações prestadas por meios de exteriorização de menor formalismo (reuniões, telefones, mensagens eletrônicas, etc)

Assessoramento jurídico (NLLC)

Atividade de **Consultoria** na NLLC

- ✔ Controle prévio de legalidade da fase preparatória (art. 53);
- ✔ Análise jurídica prévia no caso de aplicação de sanção de declaração de inidoneidade (art. 156, §6º)
- ✔ Análise jurídica prévia no caso de desconsideração da personalidade jurídica (art. 160).
- ✔ Análise jurídica prévia na hipótese de pedido de reabilitação (art. 163, IV)

Atividade de **Assessoria** na NLLC

- ✔ Apoiar a atuação do agente de contratação e da equipe de apoio (Art. 8º, § 3º)
- ✔ Auxiliar na elaboração das minutas padrão (Art. 19, IV);
- ✔ Auxiliar o fiscal do contrato no caso de dúvidas e subsidiá-lo com informações (art. 117, §3º)
- ✔ Auxiliar a autoridade competente na decisão de recursos (art. 168)

SOLUÇÕES PARA A ATUAÇÃO DO ÓRGÃO JURÍDICO



Análise dos instrumentos previstos na NLLC como solução ao trabalho do jurídico – Minutas padrão, pareceres referenciais, critérios de urgência, etc.

1

Ampliação das minutas padronizadas e pareceres referenciais

2

3

Art. 19. Os órgãos da Administração (...) **deverão:** (...)

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

Certidão

PROCESSO N. (...)

ÓRGÃO/ENTIDADE DEMANDANTE: (...)

Para os fins do disposto no art. 2º do Decreto n. 15.404/2020, CERTIFICO que:

1) o Termo de Referência de f... seguiu a minuta-padrão disponibilizada no site www.pge.ms.gov.br, na versão (...), publicada pela Resolução PGE/MS/Nº (...), de (...) de (...) de (...).

2) NÃO foram feitas alterações, exclusões ou inclusões na minuta padronizada que mereçam análise jurídica individualizada, ficando dispensada a remessa dos autos para exame pela Procuradoria Geral do Estado, conforme determina o Decreto n. 15.404/2020.

OU

2) Foi (ram) feita (s) a (s) seguinte (s) alteração (ões), exclusão (ões) ou inclusão (ões) no TERMO DE REFERÊNCIA, que merece (m) consulta jurídica específica:

a) (...)

b) (...)

c) (...)

Certidão

PROCESSO N. 77/008.405/2023
ÓRGÃO/ENTIDADE DEMANDANTE: SAD

Para os fins do disposto no art. 2º do Decreto n. 15.404/2020, CERTIFICO que:

1) o Termo de Referência de fls. 165 - 219, seguiu a minuta-padrão disponibilizada no site www.pge.ms.gov.br, na versão 1.0, publicada pela Resolução PGE/MS/CJUR-SEL Nº 002/2023, de 12 de julho de 2023.

2) Foi (ram) feita (s) a (s) seguinte (s) alteração (ões), exclusão (ões) ou inclusão (ões) no TERMO DE REFERÊNCIA, que merece (m) consulta jurídica específica:

a) Inclusão dos subitens:

1.1.1 – 1.1.1.1 – 1.1.1.2 – 1.1.1.3;

4.3.7 – 4.3.8 – 4.3.9 – 4.3.10 – 4.3.14;

5.4.14 – 5.4.15;

8.1.3 – 8.1.3.1 – 8.1.4 – 8.1.5 – 8.1.5.1 – 8.1.6 – 8.1.7 – 8.1.8 – 8.1.9 – 8.1.10 –

VII. DA ANÁLISE JURÍDICA

VII.1. Da delimitação da análise

Em cumprimento ao disposto no inciso IV do art. 19 da Lei Feral n. 14.133/2021, a Procuradoria-Geral do Estado publicou a minuta padrão de Edital, Termo de Referência, Contrato e Ata de Registro de Preço¹², para compras de bens comuns por meio de licitação na modalidade pregão eletrônico, processada pelo sistema de registro de preço.

Nesse contexto, em análise dos autos, verifica-se que a presente contratação adotou as minutas padronizadas para compra de bens processados pelo SRP, conforme é possível identificar nas certidões de atendimento às minutas padronizadas (págs. 220/221 e 659/660).

Por sua vez, também é possível extrair da certidão de pág. 220/221 a indicação dos elementos que foram incluídos na minuta padronizada do Termo de Referência, e que demandariam análise jurídica específica:

2) Foi (ram) feita (s) a (s) seguinte (s) alteração (ões), exclusão (ões) ou inclusão (ões) no TERMO DE REFERÊNCIA, que merece (m) consulta jurídica específica:

a) Inclusão dos subitens: 1.1.1 – 1.1.1.1 – 1.1.1.2 – 1.1.1.3; 4.3.7 – 4.3.8 – 4.3.9 – 4.3.10 – 4.3.14; 5.4.14 – 5.4.15; 8.1.3 – 8.1.3.1 – 8.1.4 – 8.1.5 – 8.1.5.1 – 8.1.6 – 8.1.7 – 8.1.8 – 8.1.9 – 8.1.10 – 8.1.10.1 – 8.1.11 – 8.1.

No subitem 8.2.2 a inclusão das alíneas:

X e XI;

b) Alterações nos subitens: 3.5 – 3.5.1 – 3.5.2 – 3.5.3;

No subitem 8.2.5 a inclusão das alíneas: I – a) – b); II;

PGE



Mato Grosso do Sul
Procuradoria-Geral
do Estado

CJUR-SEL

Coordenadoria Jurídica da Procuradoria-
Geral do Estado na Secretaria Executiva
de Licitações

Com efeito, a análise jurídica a ser desenvolvida envolverá tão somente os pontos destacados no âmbito do **Termo de Referência** e do **Edital**, sem adentrar no exame dos demais documentos deste processo de contratação.

Feitas as necessárias ressalvas, passamos à análise jurídica.

Item	ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR (ETP)	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	O processo de contratação possui Estudo Técnico Preliminar (§ 1º do art. 18 da Lei Federal nº 14.133, de 2021)?		
2.	O ETP deixou de ser elaborado em razão de uma das hipóteses de dispensa do inciso III do §6º do art. 7º ou de uma das hipóteses que o torna facultativo do §7º do art. 7º, ambos do Decreto Estadual nº 15.941/2022?		
2.1	Na hipótese de não elaboração do ETP por uma das hipóteses facultativas do §7º do art. 7º do Decreto Estadual nº 15.941/2022, a equipe de planejamento apresentou as justificativas aptas a comprovarem uma daquelas situações, bem como demonstrou a inexistência de nova(s) solução(ões) no mercado?		
2.2.	Quando não elaborado o ETP, os seus elementos obrigatórios (descritos no § 2º do art. 18 da Lei Federal nº 14.133, de 2021) constam no Termo de Referência?		
3.	O ETP foi elaborado antes do Termo de Referência? (art. 6º, XX, da Lei nº 14.133/2021)		
4.	O ETP contém os elementos obrigatórios descritos no § 2º do art. 18 da Lei Federal nº 14.133, de 2021? <i>OBS: O ETP deve conter, obrigatoriamente: a descrição da necessidade da contratação (inc. I); (b) a estimativa das quantidades para a contratação (inc. IV); (c) a estimativa do valor da contratação (inc. VI); (d) a justificativa para o parcelamento ou não da solução (inc. VIII); e) o posicionamento conclusivo sobre a viabilidade da contratação (inc. XIII).</i>		
	Os elementos não obrigatórios do ETP e que não tenham sido contemplados na		

Item	PESQUISA DE PREÇO	"S", "N", "N.A."	F.
1.	A pesquisa de preços foi materializada em documento contendo, no mínimo, os elementos exigidos no art. 5º do Decreto nº 15.940/2022?		
	OBS: I - identificação do processo administrativo; II - identificação do objeto pesquisado; III - identificação da fonte de pesquisa e o preço praticado; IV - método utilizado para a definição do valor estimado e a respectiva justificativa da escolha; V - justificativa para exclusão de preços considerados inexequíveis ou excessivamente elevados; VI - identificação do servidor responsável pela elaboração da pesquisa e do mapa comparativo de preços; VII - data da sua elaboração.		
2.	A pesquisa de preço foi realizada após a elaboração do Termo de Referência?		
3.	A pesquisa de preço utilizou uma cesta de preços aceitável, com no mínimo três pesquisas?		
3.1	Em caso de pesquisa com menos de três preços, apresentou-se justificativa?		
4.	As pesquisas utilizaram preferencialmente os parâmetros estabelecidos nos incisos I a IV do caput do art. 4º do Decreto nº 15.540/2021?		
4.1.	Em caso de não utilização da preferência de que trata o subitem 4 desta Lista de Verificação, os responsáveis pela pesquisa de preço apresentaram as justificativas cabíveis?		☾
5.	Na hipótese em que tenha se utilizado de cotação direta com o fornecedor, foi apresentada a justificativa quanto a escolha dos fornecedores consultados?		
6.	As pesquisas feitas observaram os termos iniciais e finais de validade fixados nos dispositivos legais que regem essa fase do procedimento?		
7.	Foram juntados os documentos da pesquisa de preço, dentre eles, os relatórios emitidos pelos sítios eletrônicos, portais e ferramentas governamentais, das páginas consultadas dos portais de compras governamentais, dos contratos e das atas de registro de preços vigentes firmados por outros órgãos públicos, das páginas consultadas nos sites especializados e da resposta obtida perante o fornecedor. ainda		

1

Ampliação das minutas padronizadas e pareceres referenciais

2

Dispensa da análise jurídica em algumas hipóteses (baixo valor, baixa complexidade, entrega imediata do bem, minuta padrão)

3

Art. 53. (...) § 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas **em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.**



DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO

Publicado em: 23/09/2021 | Edição: 181 | Seção: 1 | Página: 4

Órgão: Presidência da República/Advocacia-Geral da União

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 69, DE 13 DE SETEMBRO DE 2021(*)

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 4º, incisos I, X, XI, XIII, e XVIII, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e considerando o que consta do Processo Administrativo nº 63054.001894/2021-82, resolve expedir a presente Orientação Normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

NÃO É OBRIGATÓRIA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS DE PEQUENO VALOR COM FUNDAMENTO NO ART. 75, I OU II, E § 3º DA LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021, SALVO SE HOUVER CELEBRAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO E ESTE NÃO FOR PADRONIZADO PELO ÓRGÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO, OU NAS HIPÓTESES EM QUE O ADMINISTRADOR TENHA SUSCITADO DÚVIDA A RESPEITO DA LEGALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO. APLICA-SE O MESMO ENTENDIMENTO ÀS CONTRATAÇÕES DIRETAS FUNDADAS NO ART. 74, DA LEI Nº 14.133, DE 2021, DESDE QUE SEUS VALORES NÃO ULTRAPASSEM OS LIMITES PREVISTOS NOS INCISOS I E II DO ART. 75, DA LEI Nº 14.133, DE 2021.

1

Ampliação das minutas padronizadas e pareceres referenciais

2

Dispensa da análise jurídica em algumas hipóteses (baixo valor, baixa complexidade, entrega imediata do bem, minuta padrão)

3

Apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade (Art. 53, I)

Art. 53. (...) § 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

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

(...)

CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE DA FASE PREPARATÓRIA



4

Análise da elaboração de parecer em sede de controle prévio de legalidade. Elementos e conteúdo dos pareceres

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

Análise da fase preparatória



Controle **prévio** de legalidade



Exige a elaboração de um **parecer jurídico** (não é possível nota e cota, nem mesmo assessoria informal)



O parecer jurídico é **obrigatório** e **opinativo**. Sua ausência impede o andamento do processo, salvo nos casos do §5º (baixo valor, complexidade, minuta, etc)



Ao final da fase **preparatória** do processo **licitatório**

Análise da fase preparatória

NLLC, Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes **fases**, em **sequência**:

I - **preparatória**;

II - de **divulgação do edital** de licitação;

(...)

 O que é a fase preparatória 

O que é a fase preparatória

Decreto Estadual nº 15.941/2022 (dispõe sobre a fase preparatória)

Art. 4º A fase preparatória (...) observará as seguintes etapas:

I - procedimento inicial;

II - designação da equipe de planejamento;

III - estudo técnico preliminar;


IV - elaboração do termo de referência;

V - elaboração da minuta de edital de licitação, se for o caso;

VI - pesquisa de preço, nos termos do Decreto Estadual nº 15.940, de 26 de maio de 2022;

VII - análise de riscos de cada contratação pública, quando for o caso, na forma do disposto no art. 11-A deste Decreto.

O que é a fase preparatória



1	Abertura do processo	Verificar a competência
2	Estudo Técnico Preliminar	Art. 18, §1º
3	Termo de Referência	Art. 6º, XXIII e art. 40, § 1º
4	Pesquisa de preço	Art. 23 e regulamento próprio
5	Minuta de Edital	Arts. 18, caput, 22 e 24 a 27,
6	Minuta de Contrato	Art. 92
7	Análise de riscos	Regulamento próprio

No caso em apreço, convém destacar que o Estudo Técnico Preliminar (f. 12-71) **foi elaborado posteriormente ao Termo de Referência** (f. 72-123), conforme se verifica das datas dos referidos instrumentos, quais sejam: ETP assinado em 02/02/2021 e TR assinado em 14/01/2021, o que pode evidenciar falha no planejamento da contratação.

Como se sabe, o ETP é documento **que antecede o Termo de Referência, servindo de fundamento para este último**, nos termos do artigo 3º, IV do Decreto Estadual 15.327/2019.

Aliás, em auditoria realizada perante o TCU, exarada no acórdão 2037/2019 – Plenário, identificou-se como uma das principais falhas das contratações a atribuição de caráter meramente formal ao Estudo Técnico Preliminar, promovendo sua elaboração posteriormente a conclusão do Termo de Referência.

Assim, a inversão dessas fases (ETP e TR) poderá resultar em prejuízo ao erário, considerando que será na fase de planejamento em que a Administração irá avaliar e definir a viabilidade da contratação sob o aspecto da maior vantajosidade para o interesse público.

Nesse cenário, **sugere-se ao órgão demandante que avalie se a fase de planejamento foi corretamente desenvolvida, evitando atribuir ao ETP como mero instrumento formal de contratação.**

Importante ainda consignar que a indicação da equipe de planejamento da contratação responsável pela elaboração do ETP ocorreu na data de 04 de julho de 2022 (f. 03), sendo que a assinatura do referido documento se deu no mesmo dia 04 de julho de 2022 (f. 11) seguido do TR no dia 05 de julho de 2022.

Assim, é importantíssimo que **o órgão demandante avalie se a fase de planejamento foi corretamente desenvolvida.**

Elaboração do parecer

Art. 53. II - redigir sua manifestação em linguagem **simples** e **compreensível** e de **forma clara e objetiva**, com **apreciação de todos os elementos indispensáveis** à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

III - (VETADO).

§ 2º (VETADO).

Elaboração do parecer



Estrutura e Forma do Parecer: a) Número sequencial; b) Relatório; c) delimitação da análise; d) Desenvolvimento jurídico e e) Conclusão.



A **conclusão** deve ser estruturada sob a forma de **itens**, quando for o caso, condensando-se todas as observações ou ressalvas eventualmente apontadas

I. RELATÓRIO

Cuida-se de processo licitatório, na modalidade pregão eletrônico, visando à **contratação (...)**

Nesse contexto, importa destacar os seguintes documentos que instruem os autos do processo: **(a)** documento de formalização da demanda às fls. 03/04; **(b)** Designação da equipe de planejamento às fls. 09/11; **(c)** ETP às fls. 13/30; **(d)** TR às fls. 36/53; **(e)** pesquisa de preços às fls. 59/96; **(f)** autorização de despesa à fl. 113 e ~~pré~~-empenho à fl. 119; **(g)** minuta de edital às fls. 128/177.

Com o término da fase preparatória, os autos foram encaminhados a Procuradoria (despacho à fl. 191), para fins da análise de juridicidade do processo licitatório, conforme art. 53 da Lei Federal nº 14.133/2021.

II. DELIMITAÇÃO DA ANÁLISES

O art. 53 da Lei Federal nº 14.133/2021 determina que, “**ao final da fase preparatória**”², é que o processo administrativo de licitação seguirá para o órgão de assessoramento jurídico, para fins de controle prévio de legalidade, mediante análise jurídica da contratação.

De acordo com o Decreto Estadual nº 15.941/22, o “final da fase preparatória” e, por conseguinte, oportunidade de realização da análise jurídica da contratação, deve ser entendido como o **momento/ato imediatamente posterior à elaboração da minuta de edital**. Assim, nos termos do art. 53 da Lei Federal nº 14.133/2021, a presente **análise tem como objeto atos inseridos na fase preparatória da contratação, restringindo-se a eles**.

E, quanto à **amplitude do exame**, a NLLC ressalta que a competência da **análise se dá no âmbito da juridicidade do processo**, isso é, sob o aspecto essencialmente jurídico-formal.

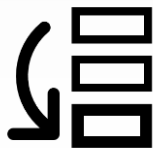
E, quanto à **amplitude do exame**, a NLLC ressalta que a competência da **análise se dá no âmbito da juridicidade do processo**, isso é, sob o aspecto essencialmente jurídico-formal.

Em uníssono, as Diretrizes 4^a e 17^a da Resolução Conjunta PGE/CGPGE/MS nº. 05/2020 destacam que não é competência legal da Procuradoria-Geral do Estado examinar aspectos técnicos, orçamentários e de mérito, inclusive a veracidade das declarações/documentos carreados aos autos.

Assim, para todo efeito, presume-se que as especificações técnicas do objeto da contratação, assim como suas características, requisitos e valor estimado, são subsidiadas em parâmetros e metodologias técnicas adequadas, definidos pelos agentes públicos competentes.

SUGESTÃO/ RECOMENDAÇÃO	TÓPICO
<p>Considerando que o art. 3º do Decreto nº 15.937/2022, em consonância com o art. 8º da Lei Federal nº 14.133/2021, determina que o agente de contratação da fase interna será designado dentre os servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública do Poder Executivo Estadual, recomenda-se que seja confirmado e atestado nos autos se o agente de contratação da fase interna atende a condição de servidor efetivo.</p>	IV
<p>Recomenda-se que a equipe de planejamento esclareça o disposto no subitem 5.9 do ETP, especialmente ao incluir no objeto contratual a terceirização de funções de carreira legalmente constituídas.</p>	V.1
<p>Alerta-se para futuras contratações, que a equipe de planejamento evite a utilização do Parecer PGE/MS/CJUR-SUCOMP/N. 032/2020 como forma de justificar a autorização, ou não, de empresas reunidas em consórcio, devendo promover, caso a caso, uma análise de sua futura opção à luz do princípio da competitividade.</p>	V.3, alínea “a”
<p>Em que pese o subitem 2.1 do ETP (f. 310) tenha afirmado equivocadamente inexistir regulamentação sobre o Plano de Contratação Anual (o que, como visto, contraria o disposto no Decreto nº 16.121/2023), entende-se, neste momento de 2023, ser inviável o preenchimento deste elemento do ETP. Porém, recomenda-se, para futuras contratações, que esta peculiaridade seja devidamente esclarecida no documento de planejamento.</p>	V.4
<p>Orienta-se que a equipe de planejamento avalie se a descrição do objeto e suas especificações ao longo do Termo de Referência correspondem à solução apresentada no ETP. Caso confirme a existência de equívocos, recomenda-se que seja esclarecido eventual alteração na solução escolhida no ETP, ou providencie uma descrição do objeto de maneira uniforme e que não seja capaz de gerar dúvidas aos licitantes. Também é recomendável que a equipe de planejamento descreva objetivamente a extensão da reestruturação física exigida no subitem 5.2.14.10.13 do Termo de Referência.</p>	VI.1.
<p>Recomenda-se que a equipe de planejamento promova o esclarecimento acerca do atendimento, ou não, ao princípio da padronização de que trata o inciso I do art. 47 da NLLC, e apresente as justificativas cabíveis, caso não exista.</p>	VI.2.
<p>Por se tratar de um contrato cuja vigência inicial é estabelecida por 12 (doze) meses, torna-se dispensável a demonstração pela autoridade competente quanto “a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual”. Alerta-se, no entanto, que, por se tratar de vigência que necessariamente irá ultrapassar 1 (um) exercício financeiro, esta contratação deverá estar contemplada no plano plurianual.</p>	VI.3.
<p>Recomenda-se que seja especificado no Termo de Referência o regime de execução que será aplicado na presente contratação, acompanhada das justificativas cabíveis.</p>	VI.4.
<p>Quanto aos diversos requisitos técnicos da contratação inseridos pela equipe de planejamento, sob o aspecto</p>	

Elaboração do parecer



A **conclusão** do parecer pode ser de **três tipos**: **(1)** prosseguimento; **(2)** prosseguimento, com ressalva da necessidade de atendimento de recomendações; **(3)** não prosseguimento da contratação.



No caso de prosseguimento, com ressalva, **não** cabe **pronunciamento subsequente** de verificação do cumprimento das recomendações consignadas.

V. DA CONCLUSÃO

Inicialmente, nos termos das Diretrizes 4ª e 17ª da Resolução Conjunta PGE/CGPGE/MS nº. 05/2020, assinala-se que o escopo deste parecer é eminentemente jurídico, analisando as exigências legais quanto ao ato administrativo sob exame, no aspecto jurídico-formal, uma vez não ser competência legal da Procuradoria-Geral do Estado examinar aspectos técnicos, orçamentários e de mérito, inclusive a veracidade das declarações/documentos carreados aos autos.

Nesse contexto, **CONCLUI-SE** que, observadas as recomendações e sugestões delineadas no presente parecer, o processo licitatório poderá ter seguimento, sob o aspecto jurídico formal.

E, no propósito de facilitar a apreensão, apresenta-se o **QUADRO SINÓPTICO** abaixo, sintetizando as recomendações consignadas no presente parecer. Todavia, ressalva-se que, evidentemente, tal ferramenta acessória não afasta a necessidade de conhecimento dos termos delineados ao longo da presente manifestação, inclusive quanto aos fundamentos que embasam cada conclusão.

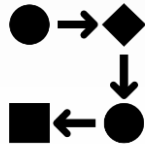
Consigna-se, inclusive, que, na hipótese de existir omissão e/ou contrariedade no quadro sinóptico, deve prevalecer o entendimento esposado no corpo do parecer jurídico.

Por fim, ressalta-se que não caberá nova manifestação por este órgão jurídico acerca dos temas já consignados no presente parecer, a fim de verificar o cumprimento de suas recomendações, conforme disciplina a Resolução Conjunta PGE/CGPGE/MS/N. ° 005, de 22 de outubro de 2020, haja vista a presente manifestação conclusiva acerca da minuta do edital e contrato.

Finalmente, estando o processo de contratação em conformidade com as orientações, reputa-se juridicamente possível o prosseguimento do feito, avançando às etapas seguintes inerentes ao sistema de registro de preços, se for o caso, conforme art. 5º do Decreto Estadual 16.122/23: fase externa, gerenciamento, contratações e adesão à ata.

É o parecer, ora submetido à apreciação da autoridade superior.

Elaboração do parecer



A análise jurídica da fase preparatória e a estrutura do parecer jurídico devem seguir **a ordem sequencial** da etapa analisada



Destinatário do parecer: linguagem **simples** e **compreensível** e de forma **clara** e **objetiva**

Elaboração do parecer



O problema do **tamanho** do parecer: Deve ser **inversamente proporcional** a **qualidade** da fase preparatória.



É necessário abordar **todos** os pontos no parecer, mesmo aqueles corretos

Elaboração do parecer



Registrar os **precedentes** jurídicos adotados na tese.

No caso de existir mais de uma possibilidade, levar ao conhecimento do gestor o entendimento jurídico **alternativo** e sua respectiva fundamentação.



Evitar a **transcrição integral** de **legislação, julgados** ou teses utilizadas em **pareceres** anteriores.

Evitar terminologias próprias da **área do Direito**.

Elaboração do parecer



A análise jurídica deve se ater aos aspectos **jurídicos**.



A importância de **regulamentação** do limite ou a utilização de regulamentos já **existentes**.

Diretivas de atuação da área consultiva na PGE/MS

(Resolução Conjunta PGE/CGPGE/MS/N.º 05, de 22 de outubro de 2020)

Diretivas de atuação da área consultiva na PGE/MS

(Resolução Conjunta PGE/CGPGE/MS/N.º 05, de 22 de outubro de 2020)

4ª DIRETIVA – DOS TEMAS NÃO JURÍDICOS.

O parecer jurídico deve evitar posicionamentos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade.

Diretivas de atuação da área consultiva na PGE/MS

(Resolução Conjunta PGE/CGPGE/MS/N.º 05, de 22 de outubro de 2020)

19ª DIRETIVA - PROCESSOS DE LICITAÇÃO - ANÁLISE ESTRITAMENTE JURÍDICA

(...) *nem analisar aspectos de **natureza eminentemente técnico-administrativa, econômica, financeira e orçamentária, dentre os quais, os exemplificados a seguir:***

(1) *as escolhas do gestor público;*

(2) *o motivo apresentado para fins de justificar a necessidade da contratação;*

(3) *as especificações técnicas do objeto;*

(...)

(7) *A descrição dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução, salvo na hipótese em que estes puderem causar notória restrição de competitividade no certame sem a devida justificativa para a sua exigência, circunstância em que o parecer jurídico deverá apenas alertar o gestor para*

Como se sabe, na forma da Resolução Conjunta PGE/CGPGE/MS/N.º 05, de 22 de outubro de 2020⁸, não cabe ao parecer jurídico “*posicionamentos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade*” (4ª Diretiva), nem mesmo intervir nas “*escolhas do gestor*” e “*motivo apresentado para fins de justificar a necessidade da contratação*” (19ª Diretiva).

Respeitadas essas balizas, e, assim, sem invadir os motivos elencados nos documentos citados, cumpre alertar, sob o aspecto estritamente jurídico, que a alienação no formato ora apresentado, poderá, não necessariamente, atender os motivos que ensejaram a necessidade ou utilidade da alienação do bem imóvel.

Isso porque, seja pela Manifestação/CGPAT/SUPAT/SAD/N. 018/2022, seja pelo Ofício n. 615/GAB/SEMAGRO/2022, os motivos determinantes para a alienação do imóvel em análise resultam do desinteresse do Estado “*em ser proprietário de terminal hidroportuário, nem tampouco de realizar sua gestão ou mesmo de contratar diretamente terceiros para sua operação e manutenção, ainda que emergencialmente*”. Ocorre que, ao mesmo tempo, os citados documentos reforçam a importância do “*terminal hidroportuário*”, por ser “*estratégico no plano logístico de MS, considerado ainda fundamental para o pleno desenvolvimento do projeto da Rota Bioceânica e a realização de operações pelo referido terminal*”, bem como afirmam que “*a iniciativa privada é mais eficiente para a sua operação, permitindo a realização de novos investimentos em linhas de carregamento, silos e armazéns*”.

Nesse contexto, a considerar que, na presente alienação (nos moldes formatados), inexistente qualquer determinação finalística para uso e destinação daquele imóvel pelo futuro adquirente, nada impede que o bem possa vir a ser usado em atividade diversa de “*terminal hidroportuário*”.

Cumpra-se destacar, mais uma vez, que não se está a analisar o motivo e fundamentos invocados pela SAD, cujo exame não está inserido no rol de atribuições desta procuradoria. Sugere-se, apenas e tão somente, a título colaborativo, que seja avaliado se o modelo de alienação pretendido atenderá o interesse jurídico mencionado pelos documentos de f. 23/27 e f. 20/22.

Para esse propósito, sugere-se, **caso o gestor entenda pertinente, que o Conselho Gestor de Parcerias do PROP-MS⁹ (CGP) e/ou o Escritório de Parcerias Estratégicas¹⁰ (EPE), ambos instituídos pela Lei nº 5.829, de 9 de março de 2022, seja consultado para se manifestarem acerca da possível modelagem de alienação do imóvel pretendido e as possíveis soluções de “parcerias”¹¹ que podem ser adotados com o objetivo de atender o interesse público elencado na Manifestação/CGPAT/SUPAT/SAD/N. 018/2022 e Ofício n. 615/GAB/SEMAGRO/2022.**

Diretivas de atuação da área consultiva na PGE/MS

(Resolução Conjunta PGE/CGPGE/MS/N.º 05, de 22 de outubro de 2020)

19ª DIRETIVA - PROCESSOS DE LICITAÇÃO - ANÁLISE ESTRITAMENTE JURÍDICA

(...) *nem analisar aspectos de **natureza eminentemente técnico-administrativa, econômica, financeira e orçamentária, dentre os quais, os exemplificados a seguir:***

(1) *as escolhas do gestor público;*

(2) *o motivo apresentado para fins de justificar a **necessidade da contratação;***

(3) *as especificações técnicas do objeto;*

(...)

(7) *A descrição dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução, salvo na hipótese em que estes puderem causar notória restrição de competitividade no certame sem a devida justificativa para a sua exigência, circunstância em que o parecer jurídico deverá apenas alertar o gestor para*

V.1. Da necessidade da contratação

Como se sabe, cabe ao ETP expor o problema, a demanda administrativa. Em seguida, é o caso de apresentar os requisitos mínimos de uma potencial solução, suas características essenciais, necessárias ao atendimento satisfatório da demanda. No passo seguinte, dever-se-ia promover um levantamento de mercado, para fins de identificar e avaliar o universo de soluções disponíveis e potencialmente aptas a resolver a necessidade. Somente então é que cabe definir a solução a ser adotada.

No entanto, no caso em análise, verifica-se que o órgão demandante definiu antecipadamente qual seria a solução a ser contratada, e, inclusive, no item 3 do ETP, já detalhou exaustivamente todos os requisitos da prestação do serviço.

Nesse contexto, é possível que tenha ocorrido uma inadequação no planejamento da contratação ou, se for o caso, na exposição realizada no ETP.

Assim, **RECOMENDA-SE** que o órgão demandante avalie se a fase de planejamento foi corretamente desenvolvida, evitando atribuir ao ETP a característica de mero instrumento formal de contratação.

Diretivas de atuação da área consultiva na PGE/MS

(Resolução Conjunta PGE/CGPGE/MS/N.º 05, de 22 de outubro de 2020)

JURIDICA

(...) nem analisar aspectos de **natureza eminentemente técnico-administrativa, econômica, financeira e orçamentária, dentre os quais, os exemplificados a seguir:**

(1) as escolhas do gestor público;

(2) o motivo apresentado para fins de justificar a necessidade da contratação;

(3) as especificações técnicas do objeto;

(...)

(7) A descrição dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução, **salvo** na hipótese em que estes puderem causar notória restrição de competitividade no certame sem a devida justificativa para a sua exigência, circunstância em que o parecer jurídico deverá apenas alertar o gestor para esse aspecto;

VL4. Dos requisitos da contratação

No caso em análise, o Termo de Referência definiu diversos requisitos (especialmente nos itens 03, 04 e 05) que entende suficientes e necessários ao atendimento da solução a ser contratada.

Não restam dúvidas de que muitos desses requisitos expostos são critérios eminentemente técnicos, não possuindo este órgão jurídico competência legal para tecer considerações sobre as descrições.

Porém, sob o aspecto jurídico, **cabe apenas alertar ao administrador que qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem** que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável¹⁰.

De todo o modo, especificamente em relação ao critério de sustentabilidade, por envolver temática sensível e diante de uma contrariedade nos instrumentos de planejamento, é necessário fazer algumas considerações.

VI.5.1. Dos prazos

A princípio, cumpre ressaltar que os prazos impostos pela Administração Pública têm o potencial de serem fontes de restrição da competitividade do certame pois, quando exíguos, afastam licitantes capacitados, mas que não conseguiriam cumprir tais exigências.

Nesse sentido, a título de exemplo, o subitem 4.4.1 prevê a obrigação de solicitação dos serviços com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, sem justificativa para esse lapso temporal.

(...)

Sabe-se que a inclusão dessas exigências de ordem técnica é decisão da autoridade administrativa dentro de avaliação que foge ao aspecto jurídico, de modo que não cabe à Procuradoria Geral do Estado ingressar na análise de seu mérito, conforme a 4ª, 17ª e 19ª diretiva de atuação do Consultivo.

Contudo, por se tratar de prazo que pode se mostrar exíguo para os licitantes, bem como de hipótese emergencial de contratação sem prévia emissão de ordem de serviço, **recomenda-se à equipe de planejamento a verificação de sua exequibilidade e viabilidade**, a fim de não diminuir a competitividade do certame e, **se for o caso de sua manutenção, que seja devidamente justificado pela equipe de planejamento**.

Além disso, as certificações ISO atestam a qualidade dos processos de gestão da empresa – sob a ótica do atendimento ao cliente (ISO 9001) e de práticas ambientalmente sustentáveis (ISO 14001) – e não o produto em si, como outras certificações já analisadas pela PGE²⁸. Assim, exigir do licitante que comprove que o produto que será fornecido à Administração foi produzido por uma empresa certificada não significa que a qualidade do referido bem será superior aos dos concorrentes.

Desse modo, a exigência da forma como estabelecida no instrumento convocatório tem o condão de impactar a competitividade do certame, inclusive com a majoração dos preços a serem praticados, em claro descompasso com os objetivos do pregão, modalidade escolhida para o presente certame e que tem como meta a busca do menor preço.

Isso porque o procedimento para obtenção da certificação ISO exige um investimento da empresa interessada, além de um grande lapso temporal²⁹, causando como consequência – em regra - o aumento do preço final do produto, em razão do valor agregado oriundo do certificado.

Desta forma, recomenda-se a supressão da exigência da certificação ISO na forma como disposto no item 8.1.5 do Termo de Referência, de modo a evitar a inserção de obrigações desprovidas de propósito no instrumento convocatório (art. 37, XXI, da CF/88³⁰ e art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93³¹).

Diretivas de atuação da área consultiva na PGE/MS

(Resolução Conjunta PGE/CGPGE/MS/N.º 05, de 22 de outubro de 2020)

(4) a regularidade das planilhas de **quantitativos** e a escolha do documento utilizado para fins de quantificação do bem a ser adquirido ou do serviço a ser contratado, ressalvada a hipótese de identificação notória de contradição entre o documento acostado e a justificativa apresentada;

(5) as análises e respectivas conclusões quanto ao levantamento de mercado

(6) a justificativa técnica e econômica para o agrupamento de itens em lote quando o objeto a ser licitado for divisível, ressalvada a hipótese de a justificativa econômica não restar devidamente demonstrada nos autos;

(...)

(9) a estimativa do valor da contratação e a respectiva pesquisa de preços que a ampara, ressalvada a hipótese de manifesta contrariedade ao ato normativo que disciplina a realização desta fase procedimental;

(...)

No **caso ora analisado**, o item 5 do ETP (f. 167) afirma que a estimativa das quantidades foi “embasada nos exames enviados a partir de solicitações médicas ao laboratório de apoio no ano de 2019”, conforme dados relatados no Anexo IV do ETP. Registrou, ainda, que “a escolha desse período se justifica pelo fato de que, neste ano, o setor LAC/HRMS estava com os seus setores (...) realizando exames dentro de suas rotinas habituais, sem fatores interferentes, tais como: desabastecimentos de kits analíticos, falta de insumos e a pandemia por COVID-19”.

A partir de tais quantitativos, então, o ETP consignou que foi realizada uma projeção da necessidade total, considerando, inclusive, novas demandas, a partir de projeções informadas pelos serviços de neurologia e oncologia (anexo IV).

Nesse contexto, considerando que foi **apresentada metodologia e os documentos** subjacentes, pontua-se que a “regularidade das planilhas de quantitativos e a escolha do documento utilizado para fins de quantificação do bem a ser adquirido ou do serviço a ser contratado” **configuram matérias alheias à competência jurídica desta Procuradoria-Geral** (Diretivas 4ª e 19 da Resolução Conjunta PGE/CGPGE/MS/N.º 05/2020), motivo pelo qual **não subsistem considerações a serem realizadas**.

Apesar de o órgão demandante ter apresentadas algumas informações e dados no propósito de subsidiar o quantitativo eleito, cabe realizar as seguintes ponderações, em atenção ao princípio da razoabilidade e do dever de motivação.

Isso é, em que pese os excertos dos mapas apresentados e utilizados na análise, é importante destacar que a fixação de quantitativos no âmbito da contratação pública exige uma ampla demonstração dos documentos que lhe dão suporte, bem como da metodologia que foi utilizada para definir as quantidades, a partir dessas informações, conforme determinam o art. 7º, §4º, da Lei 8.666/93 e o art. 5º, III, do Decreto Estadual 15.524/20.

Nesse sentido, **RECOMENDA-SE que a definição dos quantitativos seja complementada, para que conste nos autos a íntegra dos documentos e estudos que lhe dão suporte, bem como a metodologia que foi utilizada para, a partir de tais dados, definir-se o quantitativo final.**

Diretivas de atuação da área consultiva na PGE/MS

(Resolução Conjunta PGE/CGPGE/MS/N.º 05, de 22 de outubro de 2020)

- (4) a regularidade das planilhas de quantitativos e a escolha do documento utilizado para fins de quantificação do bem a ser adquirido ou do serviço a ser contratado, ressalvada a hipótese de identificação notória de contradição entre o documento acostado e a justificativa apresentada;
- (5) as análises e respectivas conclusões quanto ao levantamento de mercado;
- (6) a justificativa técnica e econômica para o agrupamento de itens em lote quando o objeto a ser licitado for divisível, ressalvada a hipótese de a justificativa econômica não restar devidamente demonstrada nos autos;
- (...)
- (9) a estimativa do valor da contratação e a respectiva pesquisa de preços que a ampara, ressalvada a hipótese de manifesta contrariedade ao ato normativo que disciplina a realização desta fase procedimental;
- (...)

No caso em exame, a equipe de planejamento indicou no item 05 do ETP (f. 632/636) que foram consideradas as seguintes soluções:

5.6.1. Cenário 1: aquisição de equipamentos

5.6.2. Cenário 2: prestação de serviços contínuos

5.6.3. Cenário 3: terceirização

5.6.4. Cenário 4: contratação de empresa especializada

Em seguida, a equipe de planejamento afirmou a inviabilidade da solução 1, 2 e 3 (subitens 5.7, 5.8 e 5.9), optando, ao final, pela contratação de empresa especializada em eventos via sistema de registro de preços (subitem 5.13).

Nesse contexto, **sob o aspecto estritamente jurídico**, verifica-se que a equipe de planejamento apresentou no ETP o levantamento de mercado realizado, acompanhado das motivações de suas decisões.

Em relação a escolha e ao conteúdo das afirmações feitas no decurso do levantamento, reitera-se que não compete ao parecer jurídico “*as análises e respectivas conclusões quanto ao levantamento de mercado*”, na forma da 19ª Diretiva da Resolução Conjunta PGE/CGPGE/MS/N.º 05/2020.

Em verdade, o comparativo se resumiu a ponderações realizadas no ETP, sem apresentação dos documentos e dados que dariam suporte às análises. Não houve a efetiva análise dos custos das soluções existentes no mercado e apresentadas no levantamento, a fim de que se pudesse, de fato, chegar à conclusão de que a solução escolhida é a mais econômica e viável.

Conforme o Parecer PGE/MS/PAA/n. 197/2019 (aprovado pela Decisão PGE/MS/GAB/n. 385/2019), destaca-se que **não basta afirmar que a solução encontrada é a mais adequada, alegando-se que teria custos menores.**

Assim, para atender as disposições normativas que norteiam o planejamento licitatório, forçoso que se levantem custos, bem como elementos aptos a avaliar a demonstração da vantagem técnica e/ou econômica do modelo de contratação escolhido.

Destarte, em cumprimento ao art. 18, §1º, V, da NLLC e ao art. 7º, §1º, do Decreto Estadual 15.941/22, **RECOMENDA-SE que a equipe de planejamento reforce o levantamento de mercado produzido,** externando, de forma analítica e sob os aspectos técnico e econômico, os custos e os benefícios das opções avaliada, demonstrando, efetivamente, a eficiência e vantajosidade do cenário escolhido, em detrimento dos demais.

Diretivas de atuação da área consultiva na PGE/MS

(Resolução Conjunta PGE/CGPGE/MS/N.º 05, de 22 de outubro de 2020)

(4) a regularidade das planilhas de quantitativos e a escolha do documento utilizado para fins de quantificação do bem a ser adquirido ou do serviço a ser contratado, ressalvada a hipótese de identificação notória de contradição entre o documento acostado e a justificativa apresentada;

(5) as análises e respectivas conclusões quanto ao levantamento de mercado;

(6) a justificativa **técnica e econômica para o agrupamento** de itens em lote quando o objeto a ser licitado for divisível, ressalvada a hipótese de a justificativa econômica não restar devidamente demonstrada nos autos;

(...)

(9) a estimativa do valor da contratação e a respectiva pesquisa de preços que a ampara, ressalvada a hipótese de manifesta contrariedade ao ato normativo que disciplina a realização desta fase procedimental;

(...)

A Lei Federal nº 14.133/2021 (art. 18, §1º, VIII) e o Decreto Estadual nº 15.941/2022 preveem a justificativa do parcelamento ou não da solução como elemento obrigatório do ETP, devendo a equipe de planejamento, na avaliação desse ponto, privilegiar a ampliação da competitividade, sempre que possível, levando em conta o que dispõe o art. 47, §1º, da Lei Federal nº 14.133/21.

No **caso ora analisado**, o ETP optou pela formatação da contratação em item único, composto pelo serviço integrado, constituída por serviços que reputa intrinsecamente ligados entre si.

Para tal decisão, o ETP indicou que não haveria possibilidade de realizar o parcelamento por ser o sistema único e integrado: (...)

Assim, a equipe de planejamento afirma que não é tecnicamente viável o parcelamento da solução.

Nos termos da 19ª Diretiva de atuação da área consultiva no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado, determina não competir ao parecerista analisar *“a justificativa técnica e econômica para o agrupamento de itens em lote quando o objeto a ser licitado for divisível, ressalvada a hipótese de a justificativa econômica não restar devidamente demonstrada nos autos”*.

No caso em apreço, o ETP resumiu o estudo sobre a viabilidade do parcelamento na presente licitação ao seguinte subitem (fl. 15-v):

7.2. De maneira a viabilizar a gestão de manutenção do sistema, economicidade, possibilidade de economia de escala, rapidez em auditoria, detecção e correção das possíveis falhas e rápida responsabilização à contratada, para a presente contratação não há possibilidade de parcelamento da solução.

Isso é, apenas **indicou motivações genéricas, que, inclusive, seriam aplicáveis abstratamente a qualquer licitação. E, assim, não apresentou justificativas técnicas e econômicas em relação ao caso concreto**, demonstrando efetivamente os motivos que refletiriam uma desvantagem apta a afastar o parcelamento da solução.

Nesse contexto, a 19ª Diretiva da PGE/MS (Resolução Conjunta PGE/CGPGE/MS/N.º 05, de 2020), estabelece que não compete ao parecer jurídico analisar “a **justificativa técnica e econômica para o agrupamento de itens** em lote quando o objeto a ser licitado for divisível, ressalvada a hipótese de a justificativa econômica não restar devidamente demonstrada nos autos”.

Logo, haja vista que não houve justificativa econômica demonstrada nos autos, faz-se a presente recomendação.

Diretivas de atuação da área consultiva na PGE/MS

(Resolução Conjunta PGE/CGPGE/MS/N.º 05, de 22 de outubro de 2020)

- (4) a regularidade das planilhas de quantitativos e a escolha do documento utilizado para fins de quantificação do bem a ser adquirido ou do serviço a ser contratado, ressalvada a hipótese de identificação notória de contradição entre o documento acostado e a justificativa apresentada;
- (5) as análises e respectivas conclusões quanto ao levantamento de mercado;
- (6) a justificativa técnica e econômica para o agrupamento de itens em lote quando o objeto a ser licitado for divisível, ressalvada a hipótese de a justificativa econômica não restar devidamente demonstrada nos autos;
- (...)
- (9) a **estimativa do valor da contratação e a respectiva pesquisa de preços** que a ampara, ressalvada a hipótese de manifesta contrariedade ao ato normativo que disciplina a realização desta fase procedimental;
- (...)

VII. DA PESQUISA DE PREÇOS

O Decreto Estadual nº 15.940/2022 regulamenta o procedimento da pesquisa de preços no âmbito deste ente e, segundo seu art. 5º, esta deverá ser materializada em documento que conterà, pelo menos, as informações descritas em seus incisos¹⁰.

No caso em análise, consta da justificativa da Coordenadoria de Padronização e Pesquisa – CPPI (f. 113/117) que: a) inicialmente, o processo veio do órgão com duas cotações, que após atualização da planilha de aquisição, foram ratificadas pela Coordenadoria de Pesquisa; b) Foram utilizadas como fontes de pesquisa além das cotações realizadas diretamente com fornecedores, cotações obtidas em Banco de Preço contratado, Banco de Preços do Estado de Mato Grosso do Sul e buscas em mídias especializadas; c) foi esclarecido os fornecedores consultados foram selecionados através de pesquisa utilizando a ferramenta Google, análise de fornecedores que já comercializam o respectivo serviço ou serviços similares com o Estado do Mato Grosso do Sul, e empresas encontradas através da ferramenta Banco de Preço, d) foi adotada a média para todos os itens solicitados; e) a definição do preço de referência está de acordo com o Decreto Estadual n. 15.940/2022.

Desse modo, observa-se que, sob o aspecto formal, a pesquisa de preço atendeu os requisitos do Decreto Estadual n. 15.940/2022.

Acerca do aspecto material, isso é, quanto à utilização dos preços para referenciar o certame, bem como sobre quais os preços utilizados como parâmetro, salienta-se que estes consubstanciam **juízo do administrador**, uma vez que o parecerista se adstringe aos aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica e de conveniência e oportunidade do gestor.

Alerta-se, no entanto, que este parecer jurídico promoveu **recomendações à equipe de planejamento que podem exigir uma nova pesquisa de preço**, acaso sejam promovidas mudanças atinentes nos instrumentos de planejamento.

Assim, acaso promovidas alterações nos instrumentos de planejamento, **RECOMENDA-SE** que, antes de dar prosseguimento ao certame licitatório, seja analisado se as pesquisas permanecem adequadas frente às alterações, para que se promova nova pesquisa, adequação ou atualização, se for o caso, atendendo ao Decreto Estadual nº 15.940/2022, inclusive quanto ao seu prazo de validade.



É necessário avaliar o conteúdo do ETP?

Qualquer motivação/justificativa vale? É preciso avaliar a justificativa? E a justificativa genérica?

Qual a função da justificativa? Qual o conteúdo mínimo necessário?

É necessário avaliar o conteúdo do ETP?



Qualquer motivação/justificativa vale? É preciso avaliar a justificativa? E a justificativa genérica?

É necessário avaliar o conteúdo do ETP?

Qualquer motivação/justificativa vale? É preciso avaliar a justificativa? E a justificativa genérica?



Jurisprudência consolidada das cortes de contas e temas não jurídicos: O que fazer?

Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação (TI) , a utilização de métricas semelhantes a Unidade de Serviço Técnico (UST) e Unidade de Medida de Serviços (UMS) mostra-se inadequada para a remuneração de serviços que não geram resultados ou produtos aferíveis pelo ente público contratante, e não se coaduna ao disposto na Súmula TCU 269.

Acórdão 916/2015-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN

ÁREA: Licitação | TEMA: Bens e serviços de informática | SUBTEMA: Medição

Outros indexadores: Critério, Inadequação, Serviços

Os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal devem evitar contratações de serviços de suporte contínuo de tecnologia da informação baseadas na métrica UST (Unidade de Serviços Técnicos) , cujo mecanismo de faturamento leva em conta a quantidade de incidentes e problemas relatados por usuários do ente público contratante, uma vez que, quanto mais instável e imaturo o sistema, maior a intervenção da empresa contratada e, por consequência, sua remuneração, não havendo estímulo à melhoria da infraestrutura de TI e da qualidade dos serviços prestados.

Acórdão 2502/2019-Plenário | Relator: ANA ARRAES

ÁREA: Licitação | TEMA: Bens e serviços de informática | SUBTEMA: Medição

Outros indexadores: Critério

É necessário avaliar o conteúdo do ETP?

Qualquer motivação/justificativa vale? É preciso avaliar a justificativa? E a justificativa genérica?



Jurisprudência consolidada das cortes de contas e temas não jurídicos: O que fazer?

É necessário avaliar o conteúdo do ETP?

Qualquer motivação/justificativa vale? É preciso avaliar a justificativa? E a justificativa genérica?

Jurisprudência consolidada das cortes de contas e temas não jurídicos: O que fazer?



É necessário avaliar o conteúdo do Termo de Referência?

CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE DE OUTROS PROCESSOS



Análise da elaboração de parecer em sede de controle prévio de legalidade. Compra direta e Adesão à ata de registro de preço

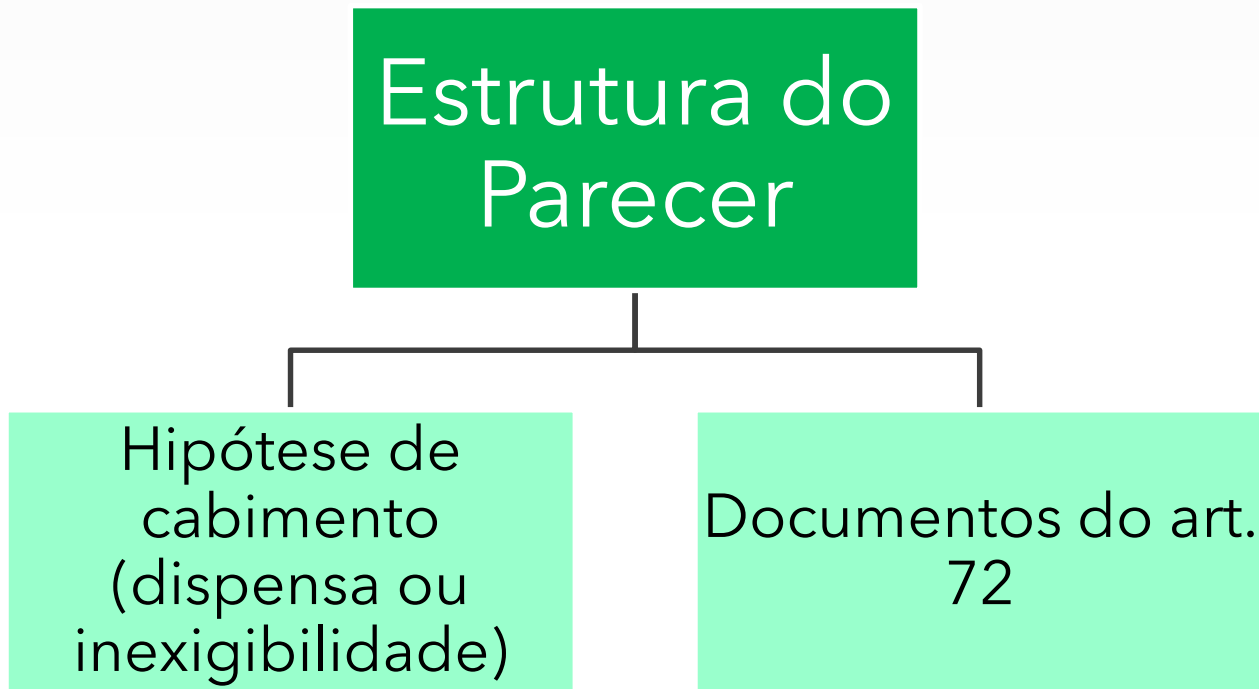
§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração **também realizará controle prévio de legalidade** de **contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços**, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.



O processo de adesão à ata de registro de preço pressupõe um parecer próprio, com análise de legalidade para os requisitos da adesão.

Não é necessária a análise do processo licitatório, feito pelo órgão gerenciador, e que deu origem à ARP.

Parecer na contratação direta



Art. 72. O processo de contratação direta, (...) **deverá** ser instruído com os seguintes documentos:

I - **documento de formalização de demanda** e, se for o caso, **estudo técnico preliminar**, **análise de riscos**, **termo de referência**, projeto básico ou projeto executivo;

II - **estimativa de despesa**, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - **parecer jurídico e pareceres técnicos**, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de **recursos orçamentários** com o compromisso a ser

assumido;

V - **comprovação** de que o contratado preenche os **requisitos de habilitação** e qualificação mínima necessária;

VI - **razão da escolha do contratado**;

VII - **justificativa de preço**;

VIII - **autorização da autoridade competente**.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

ASSESSORIA JURÍDICA (INFORMAL)

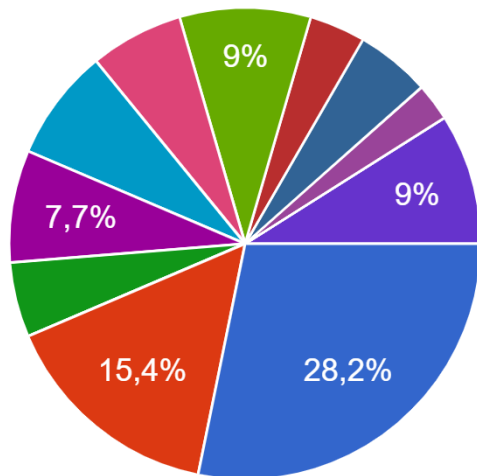


Análise da função de assessoria jurídica (informal) e os seus cuidados

- ✓ orientações prestadas sem formalismo (reuniões, telefones, mensagens eletrônicas, etc)
- ✓ Apoio rápido e “imediató” que evita a interrupção do certame
- ✓ A assessoria não impede que uma dúvida jurídica se torne um parecer
- ✓ Sempre alerte o gestor para não juntar conversas, e-mails, etc.
- ✓ Registro das consultas informais: necessidade de histórico e de racionalidade na atuação

Matéria consultada

78 respostas



- Pregão - Abertura da sessão/fase de...
- Pregão - Habilitação
- Pregão - Atestado de Capacidade Téc...
- Pregão - Impugnação ao edital e pedi...
- Pregão - Fase recursal
- Pregão - Homologação/Anulação/Rev...
- Planejamento
- Sistema de Registro de Preço

OBRIGADO!

Alguma dúvida?

Entrem em contato:

- ▶ acarvalho@pge.ms.gov.br