

PARECER JURÍDICO PRELIMINAR

Assunto: Análise e emissão de Parecer Jurídico em dispensa de licitação

Encaminhamento: Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC

Objeto: *“Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços técnicos de engenharia para elaboração de estudos, anteprojeto, projeto básico e demais documentos técnicos complementares de obra estruturante de macrodrenagem na bacia do Rio Xanxerê como solução para controle de inundações na área urbana do Município de Xanxerê, contemplando túnel de combate a enchente com embocadura em área central da cidade e desemboque em local não urbanizado a jusante da Rodovia BR 282, e estudo de outras alternativas de drenagem e contenções”.*

I. RELATÓRIO

O Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC, ao término da fase preparatória do certame, encaminhou a este órgão de assessoramento jurídico os Autos de uma Dispensa, para elaboração de Parecer Jurídico visando o controle prévio de legalidade acerca do procedimento adotado.

Trata-se de Processo Licitatório cujo objeto refere-se à *“Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços técnicos de engenharia para elaboração de estudos, anteprojeto, projeto básico e demais documentos técnicos complementares de obra estruturante de macrodrenagem na bacia do Rio Xanxerê como solução para controle de inundações na área urbana do Município de Xanxerê, contemplando túnel de combate a enchente com embocadura em área central da cidade e desemboque em local não urbanizado a jusante da Rodovia BR 282, e estudo de outras alternativas de drenagem e contenções”.*

Compulsando os Autos, verifico a juntada dos seguintes documentos, suscintamente elencados abaixo.

I. Documento de Formalização de Demanda (**DFD**);

II. Termo de Referência (**TR**) com os seguintes tópicos: (i) Objetivo Geral; (ii) Objetivos específicos; (iii) do fundamento legal; (iv) justificativa; (v) descrição da solução como um todo; (vi) razão da escolha do fornecedor; (vii) documentos específicos; (viii) obrigações da contratante e obrigações da contratada; (ix) requisitos de habilitação; (x) requisitos de qualificação técnica; (xi) condições e prazos de pagamento; (xii) valor a ser pago; (xiii) dotação orçamentária; (xiv) prazo de entrega dos projetos; (xv) prazo de validade do processo; (xvi) local de entrega; (xvii) responsável pelas informações sobre o objeto; (xviii) responsável pelo recebimento do objeto;

III. Estudo Técnico Preliminar (**ETP**) com os seguintes tópicos: (i) Informações básicas; (ii) Descrição da necessidade; (iii) Área Requisitante; (iv) Descrição dos Requisitos da Contratação; (v) Levantamento de Mercado; (vi) Descrição da solução como um todo; (vii) Estimativa das quantidades a serem contratadas; (viii) Estimativa do Valor da contratação; (ix) Justificativa para o parcelamento ou não da solução; (x) Contratações correlatas; (xi) Alinhamento entre a Contratação e o Planejamento; (xii) Benefícios a serem alcançados com a contratação; (xiii) Providências a serem adotadas; (xiv) Possíveis impactos ambientais; (xv) Declaração de viabilidade; (xvi) Responsáveis;

IV. Minuta do Contrato de Prestação de Serviços.

Recebo os Autos no estado em que se encontram, mediante solicitação dirigida a esta Procuradoria Jurídica, pelo qual procedo a análise e elaboração de Parecer Jurídico Preliminar. É o lacônico relatório.

II. PARECER

II.I DAS CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Cumpra esclarecer, preliminarmente, que o **parecer jurídico não tem o condão de imiscuir-se nas questões eminentemente técnicas, administrativas ou econômico-financeiras adotadas no Edital**, limitando-se aos aspectos estritamente jurídicos da matéria ao estabelecer um controle sob o prisma da legalidade. É o entendimento do Tribunal de Contas da União, neste exato sentir:

*(...) O parecer da assessoria jurídica constitui um controle sob o prisma da legalidade, isto é, a opinião emitida atesta que o procedimento respeitou todas as exigências legais. **O parecerista jurídico não tem competência para imiscuir-se nas questões eminentemente técnicas do edital, como esta que determina o prazo para início da operação.** Neste caso, cabia ao gestor definir tal prazo.¹ (...)*
(Grifei)

É, inclusive, o que recomenda a Consultoria-Geral da União, de acordo com o Manual de Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07, senão:

O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto. (Grifei)

Portanto, passa-se à análise dos aspectos jurídicos do presente Processo Licitatório.

II.II DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Conforme dispõe o art. 53 da Lei nº 14.133/21, ao final da fase preparatória, seguirão os Autos até o órgão de assessoramento jurídico da Administração para emissão de parecer jurídico relacionado ao controle prévio de legalidade do processo. É a redação do citado artigo, senão, *in litteris*:

¹ Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 186/2010 – Plenário. Relator: Raimundo Carreiro. Processo n. 018.791/2005-4.

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. § 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá: I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade; II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica. (Grifei)

O art. 72, do mesmo diploma, define que o processo de contratação direta deverá ser instruído com alguns documentos, sendo eles:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, 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. (Grifei)

Em detida análise aos Autos, verifico que o Processo está instruído com (i) **Documento de Formalização de Demanda (DFD)**, informando qual a Secretaria Requisitante; o responsável pela demanda; os agentes públicos envolvidos, entre outras informações; (ii) **Termo de Referência (TR)**, em que informada a definição do objeto, justificativa para contratação, **dotação orçamentária**, obrigações das partes, entre outras informações; (iii) **Estudo Técnico Preliminar (ETP)**, elencando as razões, requisitos e soluções, bem como os elementos probantes relacionados a viabilidade técnica e econômica da contratação; (iv) **Minuta do Contrato**;

Cabe mencionar, aqui, que a Lei de Licitações (Lei nº 14.133/21), e o Decreto Regulamentador das Contratações Diretas em âmbito Municipal (Decreto nº 49, de 1º de fevereiro de 2024), permitem a contratação direta por dispensa de licitação **ausente o**

procedimento de “disputa” entre proponentes, visto que as contratações que tratam os incisos I e II do caput do art. 75 da Lei de Licitações serão **“preferencialmente”** precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, e na oportunidade em que houver **“manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados”**.

Veja-se a redação do parágrafo terceiro do art. 75 da Lei nº 14.133/21, e o art. 8º do Decreto nº 49, de 1º de fevereiro de 2024, senão:

*Art. 75. É dispensável a licitação: (...) § 3º As contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão **preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial**, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e **com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados**, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.*

*Art. 8º. Nas hipóteses estabelecidas nos incisos I e II do art. 75 da Lei 14.133/2021, **havendo interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados**, o prazo fixado para abertura do procedimento e envio de lances não será inferior a 3 (três) dias úteis, contados da data de divulgação do aviso de contratação direta, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa. (Grifei)*

No caso em tela, justifica-se a escolha do fornecedor através das razões demonstradas no Termo de Referência, melhor destacadas no tópico subsequente.

Neste contexto, é possível aferir que os Autos atendem as exigências mínimas legais definidas em lei e decreto regulamentador. Por essa razão, resta assegurada a regularidade jurídica da instrução da fase interna (preparatória) do presente Processo, vez que observada a sua compatibilidade com aquilo que define o ordenamento jurídico vigente.

II.II.I DA ANÁLISE DO TERMO DE REFERÊNCIA E ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

Define o art. 6º, inciso XXIII da Lei nº 14.133/21, que o **Termo de Referência** é documento necessário para a contratação de bens e serviços, e deverá conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos, senão:

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos: a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e,

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

O inciso XX do mesmo artigo define, por sua vez, que o **Estudo Técnico Preliminar** é “documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação”, devendo conter os seguintes elementos (Vide art. 18, inciso XI, §1º):

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do **caput** deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos: I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público; II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração; III - requisitos da contratação; IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala; V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar; VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação; VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência

técnica, quando for o caso; VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação; IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis; X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual; XI - contratações correlatas e/ou interdependentes; 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. (Grifei)

Analisando detidamente o **Termo de Referência (TR)** e o **Estudo Técnico Preliminar (ETP)**, verifica-se que todos os requisitos exigidos nos citados artigos foram observados, porém, faz-se necessário a inclusão de alguns elementos para tornar melhor adequadas a forma de contratação e as obrigações do eventual futuro contratado. Explico!

Almeja-se contratar empresa especializada que capaz de elaborar “estudos, anteprojeto, projeto básico e demais documentos técnicos complementares de obra estruturante na bacia do rio Xanxerê (...) contemplando túnel de combate a enchente (...)”. Noutras palavras, busca-se contratar empresa para **“fomentar” toda a fase preparatória de futuro certame licitatório** cujo objeto será a obra do “túnel de combate a enchente” a ser instalado no Município.

Dada a complexidade da citada obra, aliado a inviabilidade na utilização dos profissionais técnicos do quadro de servidores do município, fez-se necessário a contratação de empresa especializada, que deverá, para tanto, construir desde o **Estudo Técnico Preliminar (ETP)**, até o **projeto básico da obra**, incluindo-se os orçamentos respectivos.

Recomenda-se, portanto, que sejam incluídos como obrigações da empresa a ser contratada (além daquelas já existentes): **(i) elaboração de Estudo Técnico Preliminar**, que deverá prever todos os requisitos obrigatórios do art. 18, inciso XI, §1º da Lei Federal nº 14.133/21; e **(ii) identificação do custo estimado da obra**, incluindo-se os valores decorrentes dos riscos da execução da obra (caso haja), conforme matriz de risco.

Citadas inclusões como obrigações da empresa a ser contratada se fazem necessárias tendo em consideração que o futuro certame licitatório almejado pela Administração dar-se-á na forma de **contratação semi-integrada** (conforme art. 6º, inciso XXXIII da Lei nº 14.133/21). Ou seja, **todos os documentos exigidos pela Lei Federal** para que se promova uma contratação semi-integrada **deverão ser confeccionados pela empresa a ser contratada na presente dispensa.**

Não obstante a isso, identifico que a fase preliminar do presente Processo foi realizada pelos agentes de contratação designados pelo Secretário Requisitante, restando observado o **princípio da segregação de funções**, na forma do art. 1º e 4º, inciso V do **DECRETO MUNICIPAL Nº 363²**, de 18 de outubro de 2023.

De mencionar, por fim, o **DECRETO MUNICIPAL Nº 07**, de 08 de janeiro de 2024³, pois conforme vê-se do ETP realizado pelo agente de contratação, bem observada as disposições do citado Decreto com relação à **elaboração da pesquisa de preços**, bem como o **DECRETO MUNICIPAL Nº 49/2024**, que regulamenta as contratações diretas no âmbito do Município.

II.II.I DA ANÁLISE DA DISPENSA (ART. 75, INC. I, DA LEI Nº 14.133/21)

No caso em tela, pretende a Secretaria Requisitante pela contratação da empresa **BS LTDA** (CNPJ: 37.802.066/0001-05), com fulcro no **art. 75, inciso I, da Lei nº 14.133/21**, que dispõe acerca da possibilidade de contratação com ausência de processo licitatório *“para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores”*. Importa registrar que aludido valor já fora atualizado para o montante de **R\$ 119.812,02** (cento e dezenove mil, oitocentos e doze reais e dois centavos), conforme lê-se do

² Regulamenta as funções dos agentes públicos com atuação nas licitações e contratos administrativos, pela Nova Lei de Licitações – Lei Federal nº 14.133/2021, de 1º de abril de 2021, no âmbito do Poder Executivo Municipal de Xanxerê, e dá outras providências.

³ Estabelece o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens, contratação de serviços em geral e para contratação de obras e serviços de engenharia no âmbito do município de Xanxerê/SC, nos termos da Lei Federal nº 14.133/2021.

Decreto nº 11.871/23, e que o valor da contratação (conforme item "8" do ETP) (R\$ 115.000,00), não ultrapassará esse montante.

Para **justificar** a contratação pela dispensa de licitação na forma manifestada, assim consta no Termo de Referência:

***Justificativa:** A contratação de serviços técnicos de engenharia para elaboração e projetos para o túnel de combate a enchente se faz necessária por se tratar de um serviço técnico que requer conhecimento e expertise específica, fora do habitual da equipe técnica da Prefeitura, de forma que não dispomos de corpo técnico com habilidade para elaboração do referido serviço no setor de engenharia da Secretaria de Obras, Transportes e Serviços da Prefeitura Municipal de Xanxerê. Para tanto, é necessária a contratação de empresa especializada para realização deste importante projeto que visa a implantação de um túnel de macrodrenagem para controle e combate a enchente, que por sua vez justifica-se pela necessidade de resolução de problema histórico de alagamentos e inundações no município de Xanxerê, visando a melhoria da qualidade de vida de toda população da cidade. (Grifei)*

Para comprovar a **razão da escolha do fornecedor**, consta do Termo de Referência, por sua vez, o seguinte:

***Razão da escolha do fornecedor:** Justifica-se esta dispensa de prestação de serviços técnicos de engenharia para elaboração de estudos, anteprojeto, projeto básico, estudo técnico preliminar e demais documentos técnicos complementares de obra estruturante de macrodrenagem na bacia do rio Xanxerê considerando que o fornecedor apresentou a proposta mais vantajosa para a administração e possui disponibilidade de início imediata de elaboração do objeto. A empresa é do ramo e possui capacidade técnica profissional e operacional para executar tais serviços, além de possuir todas as certidões negativas válidas. Vale ressaltar ainda, que há previsão de dotação orçamentária e disponibilidade financeira mais vantajosa, conforme tabela de cotações (...) (Grifei)*

Vê-se, através da citada justificativa, que **não há interesse na obtenção de propostas adicionais de eventuais interessados para o objeto** destacado na epígrafe, logo, adequado que se utilize da modalidade de dispensa "sem disputa".

Além do mais, verificando-se as justificativas apresentadas, percebe-se que o valor orçado pela empresa que se pretende contratar é, de fato, a mais vantajosa à Administração, não havendo razões para a busca de proposta adicionais.

II.II.II DA ANÁLISE DA MINUTA DO CONTRATO

Com relação à **minuta do contrato**, verifica-se que a mesma fora elaborada em consonância com a legislação de regência (observadas as cláusulas necessárias quais definidas no art. 92 da Lei Federal) havendo condições, portanto, de prosseguimento do feito em seus ulteriores termos.

III. DA CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, considerando que os presentes Autos se encontram dentro dos permissivos legais, notadamente com relação à Lei nº 14.133/21, e o Decreto Municipal nº 49/2024, exaro **OPINATIVO FAVORÁVEL** à realização da presente dispensa pretendida pela Administração Pública, desde que sejam realizadas as alterações recomendadas no tópico II.II.I do presente parecer.

É o parecer.

Xanxerê/SC, 12 de abril de 2024

Pedro Piccini

PEDRO HENRIQUE PICCINI

Consultor Jurídico do Município de Xanxerê

OAB/SC 61.229