

Proc. Administrativo 12- 1.343/2024

De: Pedro P. - CONSULT-EXTR

Para: ST- LC- CT - Setor de Licitações e Contratos

Data: 14/10/2024 às 16:42:24

Setores envolvidos:

ST-COMP, ST- CULT, GP, ST- LC- CT, PGM, SECUL, CONSULT-EXTR

Credenciamento avaliadores Pareceristas Cultura

Segue parecer jurídico para promoção das alterações necessárias.

—

Pedro Henrique Piccini

Consultor Jurídico

Anexos:

PARECER_JURIDICO_Preliminar_Credenciamento_Pareceristas_Cultura.pdf

PARECER JURÍDICO PRELIMINAR

Assunto: Análise e emissão de Parecer Jurídico em minuta de Edital de Credenciamento

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

Objeto: *“Credenciamento de Prestadores de Serviços, pessoa jurídica, que tenham formação, atuação profissional e conhecimento técnico comprovado na área da cultura e artes, para exercerem a atividade de avaliação e emissão de pareceres sobre produtos e projetos culturais, que irão compor um banco cadastral para suprir as necessidades em Editais ou outros instrumentos convocatórios que vierem a ser publicados pela Prefeitura Municipal de Xanxerê.”*

I. RELATÓRIO

Finalizada a fase preparatória do presente Processo Licitatório, o Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC, encaminhou os Autos até esta Procuradoria para fins de análise e emissão de parecer jurídico preliminar acerca da regularidade do Processo Licitatório, cujo objeto refere-se ao *“Credenciamento de Prestadores de Serviços, pessoa jurídica, que tenham formação, atuação profissional e conhecimento técnico comprovado na área da cultura e artes, para exercerem a atividade de avaliação e emissão de pareceres sobre produtos e projetos culturais, que irão compor um banco cadastral para suprir as necessidades em Editais ou outros instrumentos convocatórios que vierem a ser publicados pela Prefeitura Municipal de Xanxerê.”*

Compulsando os Autos, verifico a juntada dos seguintes documentos, sucintamente destacadas abaixo.

- I. Documento de Formalização de Demanda (**DFD**);
- II. Termo de Referência (**TR**) e Estudo Técnico Preliminar (**ETP**);

III. Minuta do **Edital de Credenciamento por Inexigibilidade e Minuta do Contrato;**

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,

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

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

Trata-se de Processo que faz referência a um **CRENCIAMENTO** por **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO**. Fundamenta-se o presente credenciamento conforme redação do artigo 74, inciso IV e art. 79 da Lei nº 14.133/21, vez que aplicado este procedimento as situações em que verificada **a inviabilidade de competição entre os interessados**. Veja-se a redação do art. 74, inc. IV, senão:

*Art. 74. É **inexigível** a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: (...) IV - **objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento** (...)*

O Credenciamento é o procedimento por meio do qual a Administração Pública credencia, mediante chamamento público, fornecedores e/ou prestadores de serviços públicos nas hipóteses em que a natureza do serviço a ser prestado impossibilita estabelecer confronto entre os interessados, indicando que determinada necessidade da Administração Pública será melhor atendida mediante a contratação do maior número possível de prestadores de serviço, procedendo-se ao credenciamento dos interessados que atendam às condições estabelecidas no edital. Vejamos síntese do entendimento do Tribunal de Conta da União.

Adota-se o credenciamento quando a Administração tem por objetivo dispor da maior rede possível de prestadores de serviços. Nessa situação, a inviabilidade de competição não decorre da ausência de possibilidade de competição, mas sim da ausência de interesse da Administração em restringir o número de participantes. PODER EXECUTIVO PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO SEBASTIÃO DA BOA VISTA ASSESSORIA JURÍDICA Palácio do Executivo, Praça da Matriz, nº 01, Bairro Centro CNPJ 05.105.143/0001-81, São Sebastião da Boa Vista, Marajó, Pará. CEP 68.820-000 contratados". (Acórdão 3.567/2014 - Plenário, rel. Min. José Múcio, rev. Min. Benjamin Zymler). (Grifei)

Nota-se, que o objetivo do presente certame é justamente viabilizar a contratação de pessoas jurídicas para “*para exercerem a atividade de avaliação e emissão de pareceres sobre produtos e projetos culturais, que irão compor um banco cadastral para suprir as necessidades em Editais ou outros instrumentos convocatórios que vierem a ser publicados pela Prefeitura Municipal de Xanxerê*”, não havendo razão para proceder pela formalização de um processo licitatório por pregão, por exemplo, para escolha de uma pessoa jurídica em detrimento de outra, **razão pela qual a realização do procedimento auxiliar de credenciamento é o instrumento que melhor se adequa aos interesses da Administração Pública.** Pois bem!

Em detida análise aos Autos, verifico que o Processo está instruído com (i) **Termo de Referência**, nele constando todos os elementos substanciais ao fiel andamento da fase inicial do certame, como a definição do objeto, justificativa pela contratação, designação de servidores para a promoção da licitação e fiscalização da execução do objeto, entre outros documentos; (ii) **Dotação orçamentária**, indicando qual a fonte dos recursos orçamentários necessários para a eventual contratação; (iii) **Estudo Técnico Preliminar (ETP)**, elencando as razões, requisitos e soluções, bem como os elementos probantes relacionados a viabilidade técnica e econômica da contratação; e (iv) **Minuta do Edital e seus respectivos anexos.**

Por essa razão, resta assegurada a regularidade jurídica da instrução da fase interna (preparatória) do presente Processo Licitatório, 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, sendo eles:

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/elementos exigidos nos citados artigos foram observados, não havendo sugestão de alteração/modificação

De todo modo, importante mencionar o **DECRETO MUNICIPAL Nº 07**, de 08 de janeiro de 2024², que trata da **elaboração da pesquisa de preços** para fins da determinação do preço estimado do processo.

Veja-se a redação do art. 5º, incisos I e II, e §1º, do citado Decreto, senão:

*Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não: I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, quando possível, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente; II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente (...) § 1º **Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II, devendo, em caso de impossibilidade, apresentar justificativa nos autos.***

² 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.

Conforme vê-se do parágrafo primeiro, devem ser priorizados os “parâmetros estabelecidos nos incisos I e II, devendo, em caso de impossibilidade, apresentar justificativa nos autos”. Analisando o ETP, mormente seu item de nº 5 – “Levantamento de Mercado”, verifica-se que foram realizadas pesquisas de preço junto ao portal Compras.gov; porém, sem êxito. Após, buscou-se por orçamentos com fornecedores do objeto que se pretende contratar. Veja-se:

5. Levantamento de Mercado

Foram realizadas pesquisa no Sistema Gov. e não encontrado resultado referente ao Objeto.

- Os Valores deste Edital são baseados nos valores contidos em de Avaliadores que participaram em Editais lançados em outros municípios.

Ademais, fora apresentada no termo de referência a justificativa para a realização do credenciamento, a qual aduz:

O mercado cultural, por sua vez, exige que tenhamos profissionais com conhecimentos técnicos e gestores culturais tornaram-se um profissional basilar para atender às suas demandas e necessidades das políticas públicas. Considerando que o Departamento de Cultura possui o Sistema Municipal de Cultura Lei 3936/2017, Plano Municipal de Cultura Lei 4035/2018 e com Fundo Municipal de Cultura para apoiar, fomentar e incentivar projetos culturais no âmbito municipal. Devido aos recurso oriundos das Leis Federais Política Nacional Aldir Blanc nº 14.399/2024/ Lei Cultura Viva nº13.0182014 e Lei Paulo Gustavo nº 195/2022 LPG e Fundo Municipal de Cultura e a grande demanda de projetos culturais inscritos em diversas áreas e linguagens artísticas culturais desde 2019 a 2024, e em conjunto com o Conselho de Política Cultural e Setoriais do município, necessitam que cada vez mais seja dada lisura, transparência e pareceres nas aprovações dos projetos, por isso, busca-se profissionais fora do município de Xanxerê, sem nenhum vínculo com artistas locais e com a atuação em projetos culturais, participação em editais, e formação na área para que cada vez mais possamos melhorar os projetos e profissionalizar o setor, justificando assim o objeto. (Grifei)

Com relação aos critérios **de distribuição de demanda e os critérios de ordem de contratação**, apesar de inexistir tópico exclusivo para tratar de tais critérios, apercebe-se dos documentos da fase preparatória do certame (TR e ETP), que a ordem de contratação dar-se-á pela **ordem de inscrição dos interessados**, ou seja, serão convocados,

primeiramente, àqueles que primeiro foram credenciados para o objeto. **Imperioso estabelecer que não deverá haver preferência entre os credenciados, respeitando-se a ordem de inscrição.**

Ainda, necessário registrar a razão pela vedação a participação de inscrição de pessoas jurídicas residentes no Município de Xanxerê/SC, em razão do princípio da isonomia.

Para mais além, deverá ser indicado como dar-se-ão as inscrições dos proponentes interessados (se através de formulário via sítio de internet, através de e-mail, ou através de envelope com protocolo presencial).

De verificar, ainda, que a média dos 3 (três) orçamentos obtidos na fase preparatória do certame não indicam o valor estimado de R\$ 70,00 (setenta reais), mas sim o valor de R\$ 76,00 (setenta e seis reais). Portanto, imprescindível que seja realizada a alteração ao valor de cada avaliação.

Cabe destacar, por fim, que a fase preliminar do presente Processo foi realizada pelos agentes de contratação designados pelos Secretários Requisitantes, restando observado o **princípio da segregação de funções**, na forma do art. 1º e 4º, inciso V do **DECRETO MUNICIPAL Nº 363³**, de 18 de outubro de 2023.

II.II.II DA ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL

A elaboração de **minuta de Edital** é um dos elementos que devem ser observados na fase interna da licitação. Aludida minuta fora encaminhado para análise contendo os seguintes itens (tópicos) discriminados: objeto; estimativa do valor da contratação e da remuneração; dotação orçamentária; datas, locais e horários para o credenciamento; condições de participação; documentos para o credenciamento; documentos de habilitação; descredenciamento; modelo de execução do objeto; prazos; gestão; sanções e outras disposições.

³ 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.

Afere-se, portanto, que os tópicos da minuta do Edital estão bem definidos e adequados com aquilo que determina o artigo 25 da Lei nº 14.133/2021, que assim dispõe:

*Art. 25.O edital deverá conter o **objeto da licitação** e as regras relativas à **convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento**. (Grifei)*

No entanto, imperioso apontar que: **(i) conforme consta do Termo de Referência, o Edital de Credenciamento deverá ficar aberto durante o prazo de 12 (doze) meses, e não pelo prazo de 30 (trinta) dias. Necessário verificar, portanto, qual será o prazo adotado. Na hipótese de ser adotado prazo inferior a 12 (doze) meses, necessário justificar as razões para tanto; (ii) as vedações a participação dos interessados não se confundem com os requisitos de habilitação. As condições de participação (item 5), devem ser tratadas como requisitos de habilitação (item 7); (iii) o objeto do contrato não se refere a um serviço ou a um fornecimento contínuo; logo, não haverá possibilidade de renovação/prorrogação contratual, tampouco de reajuste através de índice pré-definido; e (iv) necessário alterar o valor de cada avaliação (cada projeto), visto que o valor médio dos orçamentos (que embasaram a pesquisa de preços da fase preparatória), não é de R\$ 70,00 (setenta reais).**

Assim, verifica-se que o Edital fora elaborado em consonância com a legislação de regência, havendo condições, portanto, de prosseguimento da licitação 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, exaro **OPINATIVO FAVORÁVEL** à realização da Presente **Inexigibilidade (Credenciamento)** pretendida pela Administração Pública, **desde que sejam procedidas as alterações definidas no tópico II.II.I (TR e ETP) e II.II.II (Edital).**

São os termos do parecer, reitera-se, meramente opinativo e orientador.

Xanxerê/SC, 14 de outubro de 2024.

PEDRO HENRIQUE PICCINI

Consultor Jurídico do Município de Xanxerê
OAB/SC 61.229





VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: F507-FE21-4FEE-3707

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ PEDRO HENRIQUE PICCINI (CPF 087.XXX.XXX-06) em 14/10/2024 16:43:20 (GMT-03:00)
Papel: Parte
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://prefxanxere.1doc.com.br/verificacao/F507-FE21-4FEE-3707>