



À SUBPROCURADORA-GERAL DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

Processo Administrativo nº 53.916/2024

Ilma. Subprocuradora-geral,

A Lei Federal nº 14.133/21 (Nova Lei de Licitações - NLL) esmiuçou as formalidades do processo licitatório e as atribuições dos órgãos públicos e fez uma diferenciação na instrução processual entre os aspectos técnicos e os aspectos jurídicos.

A NLL considerou como “aspectos jurídicos” aqueles que dizem respeito à subsunção dos fatos e das pretensões da administração pública à legislação e os colocou sob apreciação do assessoramento jurídico no intuito de auxiliar a atuação administrativa a manter-se dentro da legalidade.

Além disso, percebendo que a NLL autorizou a dispensa de análise dos instrumentos convocatórios e de minutas contratuais pelo órgão de assessoria jurídica a partir de ato de sua autoridade máxima, fica claro que, em regra, a avaliação desses dois documentos deve ser feita pela Procuradoria Geral do Município.

Ao contrário do que se tem ouvido falar, a NLL não veio para *empurrar* à assessoria jurídica a atribuição de revisar minuciosamente todas as linhas do processo. Não é razoável exigir que um assessor jurídico domine todas as searas de conhecimento e não é eficiente atribuir a mais de um órgão administrativo a mesma função. Negar essa realidade seria afrontoso ao art. 5º e ao §2º do art. 7º da Lei e infligiria às Procuradorias a realização de um *checklist* do tamanho da própria NLL a ser feito sobre todos os documentos que compuserem o processo de licitação, inviabilizando a atuação desses órgãos.

Principalmente quando se elegem os princípios da segregação de funções, da razoabilidade e da eficiência como pilares do procedimento (e a NLL fez isso), é indispensável que todo órgão público cuide da prática e da fiscalização dos atos que estão em sua alçada.

Com efeito, a NLL impõe que as atividades dos agentes públicos sejam definidas e exercidas conforme suas aptidões¹ e, sendo assim, é imprescindível que o agente de contratação e sua equipe de apoio, o setor interessado no contrato, a Gerência de Licitações e de Contratos e os órgãos técnicos específicos realizem os atos e formulem os documentos do processo da licitação

¹ V. comentários do TCE/SP sobre o art. 7º da Lei nº 14.133/21 (<<https://www.tce.sp.gov.br/legislacao-comentada/lei-14133-1o-abril-2021/7>>, acesso em 01/06/2024).



que lhes cabem e verifiquem-nos para que não haja vícios no procedimento nem em documentos essenciais

Enfim, cada órgão público que participa do procedimento das licitações e dos contratos administrativos tem uma parcela a colaborar com a conferência do preenchimento dos requisitos legais para a contratação e o que a Procuradoria Geral do Município deve verificar, quando não houver destaque de dúvidas jurídicas específicas, em processos como este, nesta fase, é:

PRESSUPOSTOS DE FATO

A administração pretende adquirir o serviço indicado no Despacho inicial, contratando uma cooperativa por meio de dispensa de licitação, pelos motivos expostos nos Despachos inicial e 3 e no item 1 do Estudo Técnico Preliminar (ETP).

PRESSUPOSTOS DE DIREITO

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

A regulamentação das contratações públicas inicia-se na Constituição Federal e passa à legislação ordinária por meio do exercício da competência legislativa privativa da União, a qual tem o dever de especificar os casos em que as contratações diretas são admitidas (art. 22, XXVII e art. 37, XXI, da CF).

Para concretizar esse dever político, a União editou a Lei Federal nº 14.133/21.

AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA CONTRATAÇÃO DIRETA

Como regra, as contratações públicas devem ser efetivadas depois de um procedimento público de disputa pelo contrato, mas a Constituição Federal permite que a legislação especifique casos em que as contratações podem ser realizadas sem a referida fase de disputa.

Nesses casos, o procedimento da contratação resulta num contrato firmado diretamente com o fornecedor do produto ou do serviço e, como são situações de exceção ao dever de licitar para contratar, somente pode ser efetivada uma contratação direta se a hipótese estiver prevista em lei.

O rol desses casos excepcionais está no art. 75 da NLL, sendo que a contratação que tenha por objeto “coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, realizados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente de pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública” é permitida por meio do inciso IV, “j”.



REQUISITOS GERAIS DE PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA

Como dito anteriormente, a fase preparatória das licitações envolve diversos setores e cabe a cada participante do procedimento cuidar para que seus atos estejam em conformidade com a lei.

Assim sendo (e considerando a especificidade técnica dos documentos ou a discricionariedade dos atos), abaixo segue a constatação da presença ou da ausência de documentos referidos na lei de licitações.

Pois bem, a NLL traz o que o processo de licitação deve conter para efetivar o contrato desejado.

Os art. 72 e 150 da NLL elencam os requisitos.

Neste caso:

- a) O documento de formalização de demanda com justificativa está nos Despachos inicial e 3 e no item 1 do Estudo Técnico Preliminar (ETP).
- b) O termo de referência (ou o projeto básico ou o projeto executivo), documento que deve conter a caracterização adequada do objeto do contrato, está no Despacho 4.

Não obstante, o documento está sem assinatura o que precisa ser regularizado (o agente responsável pelo termo de referência precisa assinar o documento).

- c) A estimativa de despesa está no Despacho 12.

O atestado de que o cálculo foi realizado da forma estabelecida no art. 23 da NLL também está no referido Despacho.

Não obstante, é prudente complementar a estimativa da despesa com a documentação apresentada pelos prestadores de serviço que foram consultados.

- d) A demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido está no Despacho 15 (solicitação de reserva, declaração de adequação da despesa com as leis orçamentárias e estimativa de impacto).
- e) A reserva de crédito ainda está pendente, ela está sendo providenciada (v. Despachos 17 e 20).
- f) A certificação de estar comprovado que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima nos Despachos 3 e 18.
- g) A exposição da razão da escolha do contratado não foi claramente mencionada (s.m.j., o Despacho 3 fala sobre a cooperativa escolhida e sua importância, mas não há expressa menção do porquê de ela foi escolhida em vez de outra cooperativa ou de



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA
PROCURADORIA GERAL

realizar o processo licitatório para contratação do serviço ou de a Administração prestar diretamente o serviço).

- h) A justificativa de preço a ser pago não foi anexada, o que precisa ser regularizado.

Em resumo, as diligências para justificativa de preços precisam demonstrar que o preço a ser pago é justo, razoável e que não está sendo pago um preço superior ao que comumente é cobrado pelo serviço.

Precisa ser explicada a metodologia de cálculo do preço por unidade de medida escolhida (no caso, m² extraído a partir de georreferenciamento feito por um fiscal), ou seja, por que esse modo é adequado para remunerar os serviços e por que calcular o preço por m³ ou peso de resíduos coletados, utilizando as pesagens e os relatórios de resíduos descritos no Termo de Referência, não é adequado para remuneração dos serviços (como a quantidade de resíduos coletados influencia diretamente na quantidade de serviço obtida pela Administração Municipal e como os resíduos coletados podem ser mais corretamente quantificados por peso ou por m³, é prudente que este método seja utilizado – é essa maneira que tem sido aceita por órgãos de controle por refletir mais fielmente a relação entre remuneração e serviço obtido –, do contrário, sua inadequação precisa ser claramente explicada).

- i) A autorização da autoridade competente no Despacho 14.
j) O Estudo Técnico Preliminar está no Despacho 4;

Não obstante, o documento está sem assinatura o que precisa ser regularizado (o agente responsável precisa assinar o documento).

- k) A análise de riscos está no Despacho 4.

Não obstante, o documento está sem assinatura o que precisa ser regularizado (o agente responsável precisa assinar o documento).

- l) O parecer técnico que demonstra o atendimento dos requisitos exigidos está no Despacho 18;

Não obstante, o documento está sem assinatura o que precisa ser regularizado (o agente responsável precisa assinar o documento).

REQUISITOS ESPECÍFICOS DA ALÍNEA “J” DO INCISO IV DO ART. 75

O dispositivo legal que embasa a contratação direta deste caso exige que:

- a) O objeto da contratação seja coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis.



Neste caso: o Despacho inicial, o ETP e o Termo de Referência indicam objeto de contratação compatível com esse requisito.

- b) O objeto da contratação seja realizado em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo.

Neste caso: o Despacho 3 indica o cumprimento desse requisito.

- c) O serviço seja realizado por associações ou cooperativas.

Neste caso: o art. 2º, parágrafo único (ou 7º), do Estatuto anexado ao Despacho 8 indica o cumprimento desse requisito.

- d) As associações ou as cooperativas que prestarem o serviço sejam formadas exclusivamente de pessoas físicas de baixa renda.

Neste caso: o Despacho 3 indica o cumprimento desse requisito.

- e) As associações ou cooperativas que prestarem o serviço sejam reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis.

Neste caso: o Despacho 3 indica o cumprimento desse requisito.

- f) O serviço seja prestado com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.

Neste caso: o Despacho 3 indica o parcial cumprimento desse requisito. Referida manifestação indica a existência de equipamentos e aptidão da cooperativa para a prestação do serviço, no entanto, faz-se necessário complementá-la com a informação sobre a adequação da prestação do serviço com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.

REQUISITOS DOS CONTRATOS

O art. 89 da NLL inaugura a regulamentação específica dos contratos administrativos.

A minuta do contrato está no Despacho 18. Quanto ao seu conteúdo temos que:

- a) Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas da NLL e às cláusulas contratuais (art. 89, §1º, NLL).

Esses requisitos estão mencionados no preâmbulo da minuta e em sua cláusula 12.9.

- b) Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA
PROCURADORIA GERAL

partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta.

Esses requisitos estão presentes nas cláusulas 2, 3, 5, 6, 9 e 12 da minuta.

Não obstante, é necessário complementar tais cláusulas com a indicação do prazo que o contratado terá para cumprir cada ordem de serviço.

Além disso, a cláusula terceira menciona a execução de obra como objeto do contrato, sendo necessário adaptar seus termos para este caso (que é de prestação de serviço).

c) Como cláusulas necessárias, é preciso que o contrato contenha:

- i. O objeto e seus elementos característicos – esse requisito está na cláusula 1.
- ii. A vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta – esse requisito está nas cláusulas 1.2, 5.1 (“c”), 9.1 e 12.8.
- iii. A legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos – esses requisitos estão presentes na cláusula 12.9.

Não obstante, é prudente complementar a indicação da fundamentação legal do contrato com menção expressa ao dispositivo que autoriza a contratação direta.

- iv. O regime de execução ou a forma de fornecimento – esse requisito está presente nas cláusulas 2, 3, 9 e 12.
- v. O preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento – esses requisitos estão nas cláusulas 4, 6.1 (“i”), 7 e 9.4.

Não obstante, é necessário acrescentar indicação do preço unitário.

- vi. Os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento – esses requisitos estão nas cláusulas 4, 6.1 (“i”), 7 e 9.4.

Não obstante, a cláusula 7 precisa ser reescrita para que ela passe a ser compatível com um contrato (não é suficiente somente transcrever o texto legal, o texto precisa ser adaptado para um contrato).

Além disso, é necessário definir, no item 7.1, qual é o termo inicial do prazo de 30 dias para efetivação do pagamento.

- vii. Os prazos e os métodos para a realização dos recebimentos provisório e definitivo – esses requisitos estão na cláusula 9, exceto com relação aos prazos, o que precisa



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA
PROCURADORIA GERAL

ser regularizado (indicar quais são os prazos que a administração terá para realizar o recebimento provisório e o recebimento definitivo).

- viii. Os prazos de vigência, início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação, quando for o caso – esses requisitos estão na cláusula 3.
- ix. O crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica – esse requisito está na cláusula 4.4.
- x. A matriz de risco, quando for o caso – esse requisito está na cláusula 12.8.
- xi. O prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso – esse requisito está na cláusula 4.5.1.
- xii. As garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento – esse requisito está na cláusula 11.
 - i. Índice para atualização monetária da garantia prestada em dinheiro: não foi previsto, o que precisa ser regularizado.
- xiii. O prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso – esse requisito não está no contrato, mas parece não ser compatível com este caso em razão da natureza dos serviços.
- xiv. Os direitos e as responsabilidades das partes – esses requisitos contam das cláusulas 5 e 6.
- xv. As penalidades cabíveis e os valores das multas (que devem ser fixados entre 0,5% a 30% do valor do contrato) e suas bases de cálculo – esses requisitos estão na cláusula 10.
- xvi. A obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta – esse requisito está presente na cláusula 5.1, “k”.
- xvii. A obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz – esse requisito está presente na cláusula 5.1, “l”.
- xviii. O modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento – esse requisito está presente nas cláusulas , 6.1 (“d”), 6.3 e 9.2.1.
- xix. Os casos de extinção – esse requisito está presente na cláusula 8.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA
PROCURADORIA GERAL

xx. O foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual – esse requisito está na cláusula 13.

Não obstante, é recomendável substituir a expressão “o foro desta Comarca” pela expressão “o foro de Araraquara/SP”.

OUTRAS OBSERVAÇÕES

Recomenda-se que o processo seja revisto e que as assinaturas faltantes sejam colhidas.

CONCLUSÃO

Posto isso, conclui-se que algumas retificações e esclarecimentos ainda são necessários antes do encaminhamento do processo para seus atos e suas fases subsequentes.

Araraquara/SP, 18 de junho de 2024.

JONAS VISENTAINE COGO
Procurador Municipal