Desenho de pessoa com relógio no topo

Descrição gerada automaticamente com confiança baixa

MARINHA DO BRASIL

NÚCLEO DE IMPLANTAÇÃO DO CENTRO DE INTENDÊNCIA DA MARINHA EM BRASÍLIA

**ASSESSORIA DE JUSTIÇA E DISCIPLINA**

01.7.3.1/004

Brasília-DF, na data de sua assinatura.

**NOTA TÉCNICA Nº XX/2023**

**NUP [{{nup}}]**

**EMENTA:**

I - DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. COMPRA. VELEIROS. ANÁLISE DE MINUTAS. POSSIBILIDADE.

II – LICITAÇÕES E CONTRATOS. Legislação aplicável: Lei nº 14.133/2021, IN SEGES nº 65/2021, IN SEGES nº 58/2022, IN SEGES nº 73/2022, IN SEGES nº 81/2022 e legislação correlata.

**I – Relatório**

1. A Divisão de Obtenção do Comando do 7º Distrito Naval encaminhou, para análise desta Assessoria Jurídica, o presente processo, que trata-se de análise do {{tipo}} nº {{numero}}/{{ano}}, tipo menor preço, para {{descricao\_servico}} {{objeto\_completo}}.
2. Tendo em vista o encaminhamento do processo em epígrafe ao Advogado da União em exercício na Consultoria Jurídica-Adjunta junto ao Comando da Marinha (CJACM), para aprovação quanto os aspectos jurídicos, esta Assessoria realizou a presente análise, relativa à adequação dos seus termos à Lei 14.133/21, às Portarias Normativas nº 1.243, de 21 de setembro de 2006, e nº 1.342, de 17 de março de 2021, ambas do Ministro da Defesa, à Portaria Interministerial MJ/MPOG nº 1.677, de 7 de outubro de 2015-variável vinculada à legislação da Ementa.
3. Verifica-se que os autos, em meio digital, constam de {{qnt\_folhas}}, com o respectivo termo de autuação, compostos dos seguintes documentos:
   1. Termo de autuação ({{termo\_autuacao}});
   2. Autorização para abertura de processo licitatório ({{termo\_abertura}});
   3. Portaria nº XX-2023 Com7°DN de Designação de Equipe de Planejamento ({{port\_plan}});
   4. Documento de Formalização de Demanda ({{dfd}});
   5. Estudo Técnico Preliminar ({{etp}});
   6. Matriz de Gerenciamento de Risco ({{mr}});
   7. Termo de Referência e seus apensos ({{tr}});
   8. Pesquisa de Preços ({{pesquisa\_precos}});
   9. Minuta do Edital e anexos ({{minuta\_edital}}) e
   10. Lista de Verificação da AGU (fls. xxxxx).

**II – Finalidade e Abrangência do Parecer Jurídico**

1. O exame dos autos do procedimento administrativo restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Ressalta-se a obrigatoriedade da remessa dos autos para apreciação e aprovação pela Consultoria Jurídica-Adjunta do Comando da Marinha (CJACM), nos termos do art. 53 da Lei 14.133/2021; art. 11, VI, “a”, da Lei Complementar nº 73/93; e Portaria nº 27/MB, de 25 de agosto de 2021.
2. Ademais, enaltecendo o atributo da presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos, depreende-se que a autoridade competente adotou os conhecimentos específicos imprescindíveis e observou os requisitos legalmente impostos para o atendimento das necessidades da Administração Naval. Presume-se que o detalhamento do objeto da licitação, suas características, requisitos e avaliação de preço estimando, além da análise das propostas quanto o atendimento dos requisitos estipulados pela Administração, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do [Com7ºDN], para a melhor consecução do interesse público.

**III – Regularidade da Formação do Processo**

1. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, conforme previsão no artigo 22 da Lei nº 9.784/99, salvo expressa disposição legal.
2. [Foi preenchida Lista de Verificação da AGU, no modelo atualizado, conforme [fls. 184 a 190, o que indica, em tese, que o processo foi instruído adequadamente] – considerar redação alternativa caso não tenha sido preenchida.
3. Ademais, no que refere ao processo licitatório, a Orientação Normativa AGU nº 2, de 1º de abril de 2009, e a Portaria Normativa MD nº 1.243/06 exigem que sejam observadas as normas que lhes são aplicáveis, iniciando-se o processo com a devida autuação, a correspondente protocolização e numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, compreendendo, na medida do possível, o máximo, 200 folhas.
4. [Cabe ressaltar que o processo foi autuado no formato digital, conforme preceitua o art. 22, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015:

“§ 1º - O uso do meio eletrônico para a realização de processo administrativo deverá estar implementado no prazo de dois anos, contado da data de publicação deste Decreto;

§ 2º - Os órgãos e as entidades de que tratam o caput que já utilizam processo administrativo eletrônico deverão adaptar-se ao disposto neste Decreto no prazo de três anos, contado da data de sua publicação.”]

1. Registra-se, por oportuno, que o Manual Técnico de Produção de Documentos da MB, especificamente em seu “Capítulo 3 - Composição de Processos” traz as regras de organização de processo digital, de acordo com o que determina o art. 3.3 das Normas para a Organização e o Funcionamento do Sistema de Assessoria Jurídica Consultiva da Marinha (SAJCM) (Portaria MB/MD nº 27/2021). Nesse sentido, observa-se que a numeração das folhas seguiu a orientação do Manuel, vejamos:

“3.2. AUTUAÇÃO

b) Quanto aos processos digitais

(…)

VI) no processo eletrônico não existe a necessidade de numeração de folhas ou separação em volumes. O sistema fará o controle e ordenamento automático das peças integrantes do processo.”

1. Para a Administração Pública Federal, a Portaria Interministerial MJ/MPOG nº 1.677/2015 (DOU nº 193, de 8/10/2015, Seção 1, págs. 31 a 38) definiu os procedimentos gerais para o desenvolvimento das atividades de protocolo, a qual também vincula os órgãos integrantes das Forças Armadas. No caso em tela, verifica-se a adequação do presente processo digital aos procedimentos estabelecidos pela referida Portaria, especialmente quanto à capacidade de leitura dos documentos digitais. - considerar redação alternativa caso processo não esteja de acordo.
2. O procedimento administrativo adotou a sistemática de numeração única de processos – NUP **{{nup}}**, de acordo com a Portaria Normativa GM-MD nº 1.342/2021.

**IV – Da adequação da modalidade e do tipo licitação eleitos**

1. Como dito acima, cuida-se de análise do [{{tipo}} nº {{numero}}/{{ano}}, tipo menor preço por item, para {{descricao\_servico}} {{objeto\_completo}}.].
2. Nos moldes da definição contida no inciso XLI do art. 6º da Lei nº 14.133/21 a utilização do Pregão será “obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns”, os quais são definidos no inciso XIII do mesmo dispositivo legal, que assim dispõe:

“Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(…)

XIII - **bens e serviços comuns:** aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;

(...)

XLI - **pregão**: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;” (grifos nosso)

1. Nesse sentido, a escolha da modalidade licitatória em tela, encontra- se em consonância com o regime jurídico pertinente, conforme [item 6 dos Estudos Preliminares (fl. 27)].

**V – Análise da Instrução do Processo**

16. A seguir, passa-se à verificação do atendimento dos requisitos previstos na Lei Complementar nº 123/06, na Lei nº 14.133/21, regulamentada pelas IN SEGES nº 65/2021, IN SEGES nº 58/2022, IN SEGES nº 73/2022 e IN SEGES nº 81/2022, necessários à instrução da fase preparatória do Pregão Eletrônico, sendo certo que cabe ao Administrador observar as demais exigências concernentes à fase externa do procedimento em momento oportuno, posterior a manifestação jurídica da Consultoria Jurídica Adjunta junto ao Comando da Marinha (CJACM).

**Justificativa da contratação**

17. Quanto a justificativa da contratação, não cabe à análise jurídica adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador Naval, exceto em caso de afronta a preceitos legais, conforme o Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas:

“Enunciado BPC nº 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.”

18. No presente caso, a justificativa para contratação consta no [Estudo Técnico Preliminar (fl. 22) dos autos].

**Autorização para abertura da Licitação**

19. Encontra-se nos autos o termo com a autorização para abertura da licitação [(fl. 5)].

**Estudo Preliminar**

20. O Estudo Técnico Preliminar faz parte da fase de preparatória da contratação, conforme art. 6º, inciso XX, da Lei nº 14.133/21:

“Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(…)

XX - estudo técnico preliminar: 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;”

21. [Foi elaborado Estudo Técnico Preliminar (fls. 22 a 93), pelo Sistema ETP digital, nos termos da Instrução Normativa SEGES nº 58, de 8 de agosto de 2022. Estão presentes os elementos mínimos previstos no art. 9º da referida IN] – considerar redação alternativa se não tiver sido elaborado ETP. Registra-se, todavia, que o exame do documento restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica.

**Termo de Referência com a Aprovação da Autoridade Competente**

22. O Termo de Referência [(fls. 109 a 122)], de acordo com o que preceitua o inciso XXIII do art. 6º da Lei nº 14.133/21, é um documento necessário para contratação de bens e serviços, que deverá conter:

“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;”

23. Nem a nova lei de licitações, nem a IN SEGES nº 81/2022, que regulamenta a elaboração do TR, dispõe sobre a necessidade de aprovação do Termo de Referência pela Autoridade Competente, como previa o regime anterior. Nesse sentido, entende-se que inexiste a obrigatoriedade de aprovação, por aplicação do §2º do art. 191 da Lei nº 14.133/2021. -não acho que essa redação seja necessária, tendo em vista que não é mais obrigatória a assinatura do TR

**Da Pesquisa de Mercado**

24. A valor da contratação deve ser previamente estimado e compatível com os praticados no mercado, conforme § 1º do art. 23 da Lei nº 14.133/21 e IN SEGES nº 65/2021.

25. [Foram juntados aos autos pesquisa de preços (fls. 125 a 134), realizada pelo painel de preços do portal de compras do governo federal. Frise-se que a análise crítica da presente pesquisa (fls. 134 a 138)] compete ao órgão consulente, que deverá ser efetuada nos termos no art. 6º da citada IN. -considerar redação alternativa se não tiver sido juntada a pesquisa de preços

**Da Dotação Orçamentária**

26.A declaração de disponibilidade orçamentária e financeira constitui exigência legal para o prosseguimento dos processos licitatórios, com fulcro nos art. 18 da Lei nº 14.133/21, e no art. 10, IX, da Lei 8.429/92.

27. [A Dotação Orçamentária encontra-se prevista à fl. 117, no item 10 do Termo de Referência].

**Dos critérios de Sustentabilidade Ambiental**

28. As contratações da Administração Pública deverão contemplar os critérios da sustentabilidade ambiental, tendo por fundamento no direito positivo constitucional, bem como os princípios elencados no art. 5º da Lei nº 14.133/21.

29. Nessa linha, a Lei nº 12.187/09 que regula a Política Nacional sobre Mudança do Clima adotou o uso do poder de compra do Estado como um importante instrumento para implementar a política de mudanças climáticas. Nesse sentido, o art. 1º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1/2010, prevê que as especificações para aquisição de bens, contratação de serviços e obras deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental.

30. Sobre o assunto, a Câmara Nacional de Sustentabilidade, manifestou-se no Parecer n. 00001/2021/CNS/CGU/AGU, o qual foi elaborado com o objetivo de orientar sobre a adoção de critérios e práticas de sustentabilidade socioambiental em todas as fases das contratações públicas:

I. Os órgãos e entidades que compõem a administração pública são obrigados a adotar critérios e práticas de sustentabilidade socioambiental e de acessibilidade nas contratações públicas, nas fases de planejamento, seleção de fornecedor, execução contratual, fiscalização e na gestão dos resíduos sólidos;

II. A impossibilidade de adoção de tais critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações públicas deverá ser justificada pelo gestor competente nos autos do processo administrativo, com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito;

III. Recomenda-se aos agentes da administração pública federal encarregados de realizar contratações públicas, que, no exercício de suas atribuições funcionais, consultem o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da Advocacia-Geral da União.

31. [Consta no Termo de Referência previsão de critérios de sustentabilidade (fl. 110), inclusive com a indicação do Guia Nacional de Contratações Sustentáveis – 5ª edição, disponível no site da Advocacia-Geral da União.]

**Designação de Pregoeiro e Equipe de Apoio**

32. A designação da Comissão de Licitação, bem como da equipe de apoio, constitui-se em ato imprescindível do procedimento, conforme o art. 8° da Lei nº 14.133/2021, o qual discorre sobre a designação do agente de contratação/pregoeiro para condução da licitação.

. 33. No caso em exame, consta dos autos cópia da Portaria nº 92/Com7ºDN, de 10 de fevereiro de 2023 [(fls. 150 a 154),] que designa a militares Pregoeiros e respectiva Equipe de Apoio, na modalidade Pregão, pelo que o requisito em pauta deve ser reputado como formalmente cumprido.

**VI – Análise das Minutas**

34. Segundo o art. 19, IV, da Lei nº 14.133/21, devem ser utilizados os modelos das minutas padronizadas pelos órgão de assessoramento jurídico.

35. No presente caso, verifica-se que as minutas do [Edital (fls. 161 a 182) e do Termo de Referência (fls. 109 a 122)]. Nos rodapés dos referidos documentos constam como as últimas minutas atualizadas pela AGU.

**36. Não foi constatado, porém, minuta de Contrato nos autos, apesar de poder ser substituído por outro instrumento hábil, como bem previsto no subitem 6.5 do Termo de Referência (fl. 111), com fundamento no art. 95 da nova lei de licitações. Caso seja intenção da OM consulente a previsão de minuta de contrato no edital, há necessidade de juntar o referido documento antes de o processo ser encaminhado para análise da CJACM.**

**VII – Conclusão**

37. Por conseguinte, tendo em vista que a autoridade competente expressamente acolheu as justificativas autorizando a realização do procedimento licitatório na forma proposta, não se vislumbra óbice legal ao prosseguimento do certame, observadas as demais formalidades legais e a ressalva contida no [**item 36] -inserir todos os itens que tenham recomendação.**

38. Ressalte-se que a presente proposta de parecer jurídico tem caráter meramente opinativo, referindo-se apenas a aspectos adstritos à legalidade do ato, não vinculando a decisão final da Administração.

39. Em face do exposto, esta Assessoria entende que o processo administrativo supracitado, salvo melhor juízo, está em condições de ser encaminhado à apreciação jurídica da Consultoria Jurídica Adjunta junto ao Comando da Marinha (CJACM). -considerar redação alternativa caso não precise submeter à CJACM

**- sugestão de caráter geral: ajudaria muito se houvesse atalho para numerar automaticamente os parágrafos da nota técnica. Isso porque, quando alteramos algum parágrafo, temos que renomear todos manualmente.**

Brasília-DF, na data de sua assinatura.

[ROGELIO MOZER **MILLIOLI**

Segundo-Tenente (AA)]

Analista