PARECER DA PROCURADORIA

Processo nº 2391/2023.
Protocolo nº 2609/2023 *(protocolado em 31/03/2023)*.
Ofício Administrativo nº 338/2023.
Autoria: CARLITO VETTORACI LOPES DE ALMEIDA – Diretor Geral CML.

Ementa: SOLICITA AUTORIZAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE GERENCIAMENTO E GUARDA DO ACERVO DOCUMENTAL DA CÂMARA MUNICIPAL DE LINHARES/ES.

RELATÓRIO

A Diretoria de Suprimentos submete o presente processo para análise e parecer acerca da *(im)*possibilidade da modalidade licitatória definida para contratação de empresa especializada para prestação de serviço de gerenciamento e guarda do acervo documental da Câmara Municipal de Linhares/ES, *bem como* análise da minuta do edital e demais documentações atreladas ao certame de pregão presencial.

A Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, nos termos da Lei Federal nº 8.666/93, disciplina que o procedimento licitatório se inicia com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, o que se verifica nos autos em questão.

Os autos vieram instruídos com:

a) Solicitação/requisição de necessidade de contratação de empresa especializada para prestação de serviço de gerenciamento e guarda do acervo documental da Câmara Municipal de Linhares/ES, (fls. 02/04);

b) Termo de Referência (fls. 05/15 – 22/35);

c) Autorização da Presidência da Câmara Municipal de Linhares (fls. 18) e, Autorização na modalidade requerida (pregão presencial) em fls. 175;

d) Orçamento prévio (fl. 36); Publicação no sítio oficial da Câmara Municipal de Linhares (fls. 37/39); publicação no diário oficial (fls. 40/42); Orçamentos enviados a 12 (doze) empresas (fls. 43/55); houve retorno de empresas (fls. 55/70); Despacho da Diretoria de Suprimentos, considerando que até a data final de 15/11/2023 apenas duas empresas responderam, optou

assim por prorrogar o prazo até 20/11/2023, realizando novamente publicação e envio de orçamentos (fl. 71); nova publicação no sítio da Câmara Municipal de Linhares (fls. 72/74); nova publicação no diário oficial (fls. 75/77); novo envio de orçamentos a empresas com retorno (fls. 78/115); Com o intuito de aumentar a cesta de preço, a fim de estimar as despesas, foram juntados contratos firmados com o Conselho Regional de Administração de Santa Catarina (fls. 116/124), Ipasli – Instituto de Previdência de Linhares/ES (fls. 125/137), Cofeci-Creci – Conselho Regional dos corretores de imóveis de Santa Catarina (fls. 138/142), Câmara Municipal de Marília (fls. 143/151), Ato de Contratação Direta no *sítio* do Portal Nacional de Contratações Públicas (fls. 152/153) e, Câmara Municipal de Reginópolis (fls. 154) chegando ao **quadro comparativo de preços** em fls. 158/160, conforme despacho de fls. 155/156.

e) Pesquisa médio da proposta de preço simples a fl. 161; Valores médios para reserva orçamentária a fl. 162; Ordenação de despesa (fls. 164/165); nota de pré empenho (fl. 169); Despacho da Diretoria de Suprimentos à Presidência da Câmara Municipal de Linhares à fl. 173; Autorização da Presidência da Câmara Municipal de Linhares à fl. 175;

f) Minuta do Edital (fls. 177/197) – Termos de Referência (anexo I fls. 198/213) – Minuta do Contrato (anexo II fls. 214/228) – Modelo de Proposta Comercial (anexo III fls. 229/230) – Termo de Credenciamento (anexo IV fl. 231) – Declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação (anexo V fl. 232) – Declaração de Microempresa (anexo VI fl. 233) – Declaração de elaboração independente da proposta comercial (anexo VII fl. 234) – Declaração superveniência de fato impeditivo (anexo VIII fl. 235) – Declaração de inexistência de menores (anexo IV fl. 236);

g) Portaria nº 072/2023 – Comissão de Pregão (fl. 237); Despacho final da Diretoria de Suprimentos à Procuradoria Geral, fl. 238;

h) Retorno de e-mail com orçamento INTEMPESTIVO, em fls. 240/241;

É o que importa *relatar*.

DA MANIFESTAÇÃO TÉCNICA JURÍDICA

A Procuradoria da Câmara Municipal de Linhares, enquanto órgão consultivo, deve prestar consultoria jurídica, ou seja, possui legitimidade para manifestarem-se **somente quanto à legalidade da ação administrativa**, nunca quanto à sua conveniência e/ou oportunidade, matéria de competência do **administrador público**, e não da Procuradoria que lhe dá assessoramento jurídico.

Saliente-se que a presente manifestação toma por base, *exclusivamente*, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Assim, cabe à assessoria jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, **não lhe competindo adentrar nos aspectos relacionados à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Câmara Municipal de Linhares**, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Faz-se necessário registrar também que esta Procuradoria da Câmara Municipal de Linhares é um órgão *meramente* consultivo, emitindo-se pareceres *strictum* jurídico-opinativo, estando as autoridades competentes desvinculadas a seguir, ante a ausência de força vinculante.

Destarte, compete ao presente órgão tão somente a análise das questões jurídicas a ela direcionadas. Não diferente, disciplina o notório *doutrinador* Dr. Marçal Justen Filho *(JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 12ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 252)* que ensina que os ***"atos consultivos são aqueles em que o sujeito não decide, mas fornece subsídios a propósito da decisão. É o caso dos pareceres"***, não tendo o condão compulsório do presente parecer deste Órgão consultivo às decisões do Gestor.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Importante *consignar* que a nova Lei de Licitações, notadamente sob nº 14.133/2021, em seu artigo 194 disciplina que sua vigência se dará no momento de sua publicação, qual seja 01 de abril de 2021, *vejamos:*

> *Art. 194. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*

Entretanto, também afirma em seu art. 191 e 193 que a Administração Pública poderá optar (durante o prazo de dois anos contados a partir de abril de 2021) por licitar conforme os critérios da Nova Lei ou pela disciplina das leis anteriores enquanto estas ainda não são revogadas, por tanto, a Administração Pública pode utilizar tanto as regras de contratação da antiga lei quanto da nova lei, *vejamos:*

> *Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do **caput** do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.*
>
> *Parágrafo único. Na hipótese do **caput** deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do **caput** do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.*
>
> *Art. 193. Revogam-se:*

> *I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;*
> *II - em 30 de dezembro de 2023: (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)*
> *a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)*
> *b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)*
> *c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)*

Ante a todo o exposto, alicerçado à fundamentação apresentada, **utilizar-se-á os trâmites licitatórios disciplinados pela Lei nº 8.666/1993**. Pois bem, adentremos a análise ao *caso in concretu*.

A previsão legal, insculpida na Lei 8.666/93 em seu art. 38, parágrafo único, a saber:

> ***Art. 38.*** *O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:*
> ***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.*

A pretensão de realizar processo licitatório pregão presencial a medida assertiva para o presente caso, tendo em vista a devida justificativa apresentada no Termo de Referência de (fls. 05/15 – 22/35), *vejamos:*

> ***4. DA JUSTIFICATIVA E OBJETIVO DA CONTRATAÇÃO***
> *4.1. O presente Termo de Referência tem por objetivo instituir o processo para contratação de empresa especializada para prestação de serviços de gerenciamento e guarda do acervo documental da Câmara Municipal de Linhares.*
> *4.2. Considerando que a legislação impõe ao Gestor Público obrigações correlacionadas aos documentos públicos, como trouxe o legislador constituinte quando aprovou o Magno Constitucional e apresentou o §2° do art. 216, aduzindo que "cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem".*
> *4.3. Este processo atende ainda o que determina a Lei nº 8.159, de 08 de janeiro de 1991, que descreve em seu art. 1º: "É dever do Poder Público a gestão documental e a proteção especial dos documentos de arquivo, como instrumento de apoio à administração, à cultura, ao desenvolvimento científico e como elementos de prova e informação".*

4.4. Considerando que a maior parte da massa documental da Câmara Municipal de Linhares destinada à guarda externa, já encontra-se digitalizada e indexada em sistema de gerenciamento eletrônico de documentos, por meio da Elaboração de Instrumentos Arquivísticos (Plano de Classificação Documental - PCD e da Tabela de Temporalidade Documental – TTD), possibilitando o acesso digital aos gestores e servidores, bem como autoridades e/ou cidadãos que possam ter direito de acesso aos documentos. Através da aplicação destes instrumentos arquivísticos no acervo documental será possível que a Câmara Municipal de Linhares controle os prazos de guarda dos documentos nas fases corrente e intermediária, bem como a destinação final, podendo ser a guarda permanente ou o descarte, nos termos da legislação em vigor. Nota-se que a ausência dos instrumentos arquivísticos e da organização correta do acervo documental faz com que a massa documental continue crescendo e necessitando de mais espaço físico.

4.5. Com o objetivo de modernizar as ações pertinentes ao processo de prestação de serviços de gerenciamento físico do acervo documental da Câmara Municipal de Linhares, a contratação de guarda terceirizada permite não só a organização e proteção dos documentos físicos, bem como a customização do trabalho desenvolvido por servidores, espaço físico adequado, conservação e de modo geral, a implementação de uma gestão mais eficiente e eficaz.

4.6. Outro benefício que a guarda externa da massa documental possibilita aos gestores e servidores da Câmara Municipal de Linhares é a segurança de utilização de um espaço integrado e qualificado para a guarda de documentos físicos, proporcionando a durabilidade do documento pelo cuidado, proteção, destinação permanente, facilitando o trabalho e beneficiando a administração com a liberação de espaço, trazendo melhor aparência física e organização.

4.7. A Câmara Municipal de Linhares não possui recursos técnicos e infraestrutura adequada para guardar a totalidade de sua documentação produzida durante o expediente administrativo. Diante disso, opta por contratar empresa especializada para prestação do serviço que envolve a guarda de documentos.

A pretensão de realizar processo licitatório para a contratação de serviço de gerenciamento e guarda do acervo documental da Câmara Municipal de Linhares, por meio da modalidade Pregão Presencial, possui amparo na Lei nº 10.520/2002 e do Decreto nº 10.024/2019, tendo em vista tratar-se de serviços comuns, *vejamos*:

Lei nº 10.520/2002:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Desta forma, cumpre asseverar que a adoção da modalidade licitatória denominada *Pregão Presencial* pode ser utilizada na contratação de bens e serviços comuns. Assim, da análise da minuta do termo de edital e de referência (fls. 177/197 – 198/213) justifica-se a adoção da modalidade licitatória Pregão Presencial.

Deve-se também ser observado na fase preparatória da Licitação, na modalidade pregão presencial, os pressupostos trazidos no Artigo 8° do Decreto Federal n° 10.024/2019 e do Decreto nº 3.555/2000, bem como em *exegese* ao artigo 3º da Lei 10.520/02, senão *vejamos*:

(a) estudo técnico preliminar, *quando necessário;*
(b) o termo de referência;
(c) a justificativa da necessidade da contratação;
(d) a pesquisa de preços;
(e) a previsão de recursos orçamentários;
(f) a autorização da autoridade competente para abertura da licitação;
(g) designação do pregoeiro e equipe de apoio;
(h) a minuta do edital, contendo os anexos e as informações relacionadas no artigo 40 da Lei n° 8.666/1993.

A exigência do ***Estudo Técnico Preliminar*** (ETP) resta satisfeita, em respeito ao *princípio da instrumentalidade das formas*, pois a Diretoria de Suprimentos inseriu no corpo do TR (fls. 05/15 – 22/35) as exigências trazidas na Instrução Normativa nº 40/2020.

O ***termo de referência***, às fls. 05/15 – 22/35, contêm os elementos descritos no artigo 8°, inciso II, do Decreto Federal n° 3.555/2000, notadamente os elementos que propiciam a avaliação do custo da contratação, bem como os métodos e prazos.

Quanto a ***solicitação do objeto***, verifico em fls. 02/04 a solicitação/requisição da necessidade da contratação de empresa especializada para prestação de serviço de gerenciamento e guarda do acervo documental da Câmara Municipal de Linhares/ES.

Em relação à ***justificativa da necessidade da contratação***, esta deverá ser demonstrada pela autoridade competente, sendo certo que as razões que justificam as contratações públicas traduzem a conveniência e a oportunidade dos ordenadores de despesa, *vejamos* a justificativa trazida às Termo de Referência de fls. 05/15 – 22/35, *vejamos:*

> ***4. DA JUSTIFICATIVA E OBJETIVO DA CONTRATAÇÃO***
> *4.1. O presente Termo de Referência tem por objetivo instituir o processo para contratação de empresa especializada para prestação de serviços de gerenciamento e guarda do acervo documental da Câmara Municipal de Linhares.*
> *4.2. Considerando que a legislação impõe ao Gestor Público obrigações correlacionadas aos documentos públicos, como trouxe o legislador constituinte quando aprovou o Magno Constitucional e apresentou o §2° do art. 216, aduzindo que "cabem à administração*

> *pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem".*

A ***pesquisa de preços*** fora realizada, conforme Orçamento prévio (fl. 36); Publicação no sítio oficial da Câmara Municipal de Linhares (fls. 37/39); publicação no diário oficial (fls. 40/42); Orçamentos enviados a 12 (doze) empresas (fls. 43/55); houve retorno de empresas (fls. 55/70); Despacho da Diretoria de Suprimentos, considerando que até a data final de 15/11/2023 apenas duas empresas responderam, optou assim por prorrogar o prazo até 20/11/2023, realizando novamente publicação e envio de orçamentos (fl. 71); nova publicação no sítio da Câmara Municipal de Linhares (fls. 72/74); nova publicação no diário oficial (fls. 75/77); novo envio de orçamentos a empresas com retorno (fls. 78/115); Com o intuito de aumentar a cesta de preço, a fim de estimar as despesas, foram juntados contratos firmados com o Conselho Regional de Administração de Santa Catarina (fls. 116/124), Ipasli – Instituto de Previdência de Linhares/ES (fls. 125/137), Cofeci-Creci – Conselho Regional dos corretores de imóveis de Santa Catarina (fls. 138/142), Câmara Municipal de Marília (fls. 143/151), Ato de Contratação Direta no *sítio* do Portal Nacional de Contratações Públicas (fls. 152/153) e, Câmara Municipal de Reginópolis (fls. 154) chegando ao **quadro comparativo de preços** em fls. 158/160, conforme despacho de fls. 155/156.

A atual jurisprudência do TCU traz a possibilidade das estimativas se basearem não só nos orçamentos apresentados pelos fornecedores, mas também em preços adjudicados em licitações de um modo geral, a saber:

> *As estimativas de preços prévios às licitações devem estar baseadas em cesta de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos,* ***valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Compras Net), valores registrados em atas de SRP. Avaliação de contratos recentes ou vigentes****, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes. (****Destaca-se****) (TCU. Acórdão n° 2637/2015. Plenário)*

Quanto à ***previsão de recursos orçamentários***, verifica-se atendido tal requisito em fls. 162/165, bem como integra o presente procedimento Nota de Pré Empenho às fls. 169.

A ***autorização da autoridade competente*** para deflagração do procedimento licitatório, de cuja imprescindibilidade trata a Lei de Licitações no artigo 38, fls. 18 e 175. A ***designação do pregoeiro e equipe de apoio*** consta às fls. 237.

A ***minuta do edital*** consta às fls. 177/197 e do ***termo de referência*** em fls. 198/213 contêm as informações previstas no artigo 40 da Lei Federal n° 8.666/1993, precipuamente aqueles referentes à modalidade da licitação – **pregão presencial** –, sob regime de **menor preço global,** a qual será processada e julgada em conformidade com as Leis nº 10.520/02 e nº 8.666/93, e suas alterações, Lei Complementar nº 123/06, 147/14 e suas alterações, e tudo em conformidade com o Processo n° 002391/2023.

Em relação aos anexos da **minuta do edital, contrato e demais anexos se encontram nos autos**, quais sejam: **Minuta do Edital** (fls. 177/197) – **Termos de Referência** (anexo I fls. 198/213) – **Minuta do Contrato** (anexo II fls. 214/228) – **Modelo de Proposta Comercial** (anexo III fls. 229/230) – **Termo de Credenciamento** (anexo IV fl. 231) – **Declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação** (anexo V fl. 232) – **Declaração de Microempresa** (anexo VI fl. 233) – **Declaração de elaboração independente da proposta comercial** (anexo VII fl. 234) – **Declaração superveniência de fato impeditivo** (anexo VIII fl. 235) – **Declaração de inexistência de menores** (anexo IV fl. 236);

Destarte, observa-se ainda, que a minuta de edital encartado aos autos atende ao que determina o art. 40 da Lei nº 8.666/93 trazendo no seu preâmbulo o número de ordem, a sua modalidade, o tipo de licitação, bem como a menção de que será processada e julgada em conformidade com as Leis nºs 10.520/02 e 8.666/93, e suas alterações, Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, Decreto nº 3.555/2000, Lei Complementar nº 123/06.

Em análise das documentações acostados ao procedimento administrativo em questão, verifica-se que a *priori* encontram-se atendidas tais exigências quanto a fase interna e no que se refere a dotação orçamentária.

Desta feita o procedimento licitatório ora em análise está embasado nos artigos da lei vigente, estando assim dentro dos limites da legalidade.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Procuradoria **OPINA pela POSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE GERENCIAMENTO E GUARDA DO ACERVO DOCUMENTAL DA CÂMARA MUNICIPAL DE LINHARES/ES NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL,** *sob o regime de* **MENOR PREÇO GLOBAL,** tendo em vista que a *modalidade licitatória definida, bem como análise da minuta do edital e contrato* preenchem os requisitos contidos nos artigos 3º, incisos I e IV da Lei nº 10.520/02 e 40, da Lei nº 8.666/93, bem como ao art. 55 e art. 15 da Lei nº 8.666/93 e Decreto Federal n. 7.892/2013 e demais regulamentos sobre a matéria, prevendo todas as exigências cabíveis.

Consigna-se ainda que a segregação de funções consiste na separação das funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização, com o *fito* de evitar conflitos de interesses, sendo necessário repartir as funções entre os servidores para que não exerçam atividades incompatíveis, como executar e fiscalizar uma mesma atividade, ou, até mesmo, usurpar competência que não lhe é devida, não possui competência este Órgão Consultivo para opinar sobre o Termo de Referência, natureza ou qualificação técnica, quantidade e qualidade do objeto, ficando a presente manifestação adstrita às questões jurídicas.

Tudo consubstanciado nos exatos termos da fundamentação dispendida acima, reiterando-se que o presente parecer possui **caráter meramente opinativo**, facultando-se, portanto, ao gestor público decidir de forma diversa da orientação jurídica delineada se assim o entender.

É o PARECER, **s.m.j**.

Linhares/ES, 22 de novembro de 2023.

THARCIO FERREIRA DEMO

Assinado de forma digital por THARCIO FERREIRA DEMO
Dados: 2023.11.22 11:19:47 -03'00'

Thárcio Ferreira Demo
Procurador-Geral