



000713

e

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO Nº 115/2024

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Procuradoria Geral do Município, em atenção ao disposto do art. 53, da Lei nº 14.133/21, na qual se requer análise acerca da legalidade do texto tanto da fase prévia de planejamento quanto da minuta de edital da Concorrência Eletrônica, do tipo Menor Preço, modalidade fechada e aberta, cujo objeto é objetivando à Contratação de Empresa especializada em Obras e Serviços de Engenharia para Recapeamento Asfáltico de Ruas, Neste Município, nos termos da tabela abaixo, conforme especificações e quantitativos constantes no Termo de Referência, ANEXO I deste Edital e demais anexos, com valor médio orçado em **R\$ 4.999.647,79 (quatro milhões, novecentos e noventa e nove mil, seiscentos e quarenta e sete reais e setenta e nove centavos)**, conforme avenças técnicas constantes no Anexo I do Edital.

Eis, em breve síntese, o relatório. Adiante segue parecer.

Ab initio, cumpre registrar que esse parecer jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a comissão de licitação ou o administrador na prática de atos ou no desfecho de processos administrativos.

É certo, que as normativas afirmam que alguns atos/processos administrativos devam ser precedidos de parecer jurídico para sua prática, sendo este apenas o requisito que o antecederá, obrigando o administrador a solicitá-lo, o que chamamos de parecer obrigatório.

Todavia, a obrigatoriedade da emissão do parecer jurídico não vincula o administrador à fundamentação ou conclusão sugerida pelo parecerista, forçando-o apenas a solicitá-lo da assessoria jurídica por força de

000714
P

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

lei, podendo ele, inclusive, agir de forma contrária ao sugerido por seu prolator.

Hely Lopes Meirelles leciona o seguinte sobre os pareceres:

"(...) Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovada por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva. (MEIRELLES, 2010, p. 197)".

Atente-se ao teor da Súmula nº 05/2012/CAOP do Conselho Federal da OAB, que possui a seguinte redação:

"ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, na regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB)."

Sendo assim, reforço que o presente Parecer Jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a decisão do Administrador.

Antes de imiscuir-se a despeito da aplicabilidade, ou não, da modalidade licitatória elegida para a consecução da presente pretensão, qual seja concorrência, é imperioso burilar a fase prévia de planejamento, pois,



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

000715
e

esta postula-se como prolegômeno do processo. Impende asserir que, acaso se observe a existência de vício neste processo, o processo, *in totum*, estar-se-á malversado e, assim, sobrestado.

Dito isso, ao compulsar o repositório documental acostado pela secretaria jurisdicionada, observa-se a existência da fase adrede de planejamento, posto que foram carreados o Documento de Formalização da Demanda – DFD; Estudo Técnico Preliminar – ETP; Termo de referência – TR; Projeto Básico – PB, Projeto Executivo – PE; Memorial Descritivo – MD; Cronograma Físico Financeiro – CFF; Matriz de Riscos – MR; Orçamento Financeiro – OF; Estimativa do impacto financeiro; e Parecer circunstanciado do Controle Interno.

Ao cotejar, em especial, as minúcias do ETP, do TR, do PB, do PE, do MD, CFF e da MR, vislumbra-se que a fase de planejamento fora concebida de forma minudente, visto que os artefatos são dotados dos jaezes legais hábeis a lastrear a legalidade dos mesmos. Insta aduzir que, as referidas peças são imbuídas de idiosincrasias técnicas heteróclitas, e, por não termos a expertise técnica para cotejar escarafunchadamente as mesmas, a presente análise, dar-se-á sobre o aspecto legal, tão somente, sobre o crivo apontado e, porquanto, as especificidades técnicas, dever-se-ão serem analisadas, em última instância, pelo próprio órgão assistido.

No presente caso vislumbra-se que, o Estudo Técnico Preliminar – ETP, fora concebido em observância, sobretudo, do Art. 18, da Lei Federal N° 14.133/21, vide que este é calcado em elementos técnicos e estruturado na forma do dispositivo legal predito, o que denota sua introjeção em projeções quanto às variações previsíveis, calcada em critérios objetivos e, portanto, houve a instrução pretérita de planejamento, dentro, à guisa supletiva, a consecução da reserva do mínimo legal, conforme elucida o afamado doutrinador Marçal Justen Filho, vejamos:



“O planejamento é uma manifestação da filosofia racionalista. Reflete uma concepção filosófica de mundo, que reputa que a racionalidade humana é suficiente para dominar a Natureza e assegurar o controle sobre a evolução dos fatos. Esse racionalismo absoluto fundamentou as propostas do positivismo e da modernidade do séc. XIX.

Ao longo do tempo, a experiência humana vem evidenciando os limites do racionalismo. Não se trata de negar a importância e a necessidade do uso da razão, mas de admitir que a racionalidade humana não é suficiente para explicar a integralidade do mundo, nem é apta a produzir, em termos gerais e ilimitados, soluções satisfatórias e adequadas.”¹

O autor continua:

O art. 18 evidencia a insuficiência da pura e simples adoção de determinadas soluções pertinentes à licitação e ao contrato. É indispensável que tais medidas reflitam o exame antecipado das circunstâncias e das condições, em termos compatíveis com um bom planejamento. Logo, o art. 18 requer a exposição dos motivos que conduziram às opções escolhidas pela Administração.

A validade das decisões da Administração, especialmente no tocante ao conteúdo do edital, depende da comprovação da sua adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido restrito.²

Assim, vejamos a literalidade da norma em cotejo:

¹ In JUSTEN FILHO, Marçal, **Comentários à Lei de Licitações Administrativas: Lei 14.133/2021**, 1ª Ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pag. 333-334.

² In JUSTEN FILHO, Marçal, **Comentários à Lei de Licitações Administrativas: Lei 14.133/2021**, 1ª Ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pag. 341



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

000717

②

"Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - a elaboração do edital de licitação;

VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais



000718
e

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

§ 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;



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

000719

P

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



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

000720

e

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.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

§ 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos.”

Nesta senda, com o azo de prover maior intelecção ao presente instrumento, atendo-me a indigitar que os elementos mínimos foram observados, vide que à descrição da necessidade, bem como sua definição, em especial, há de se reputar que há a previsão no Plano de Contratações Anula – PCA, e, as condicionantes do inc. II, do art. 167, da Constituição Federal, c/c art. 73, do Decreto-Lei Nº 200/1967 e art. 16 e inc. IV, do Art. 37, ambos, da Lei Complementar Nº 101/2000, sendo eles:

(Constituição Federal)

“Art. 167. São vedados:

(...)



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

000721
P

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

(...)"

(Decreto-Lei N° 200/1967)

"Art. 73. Nenhuma despesa poderá ser realizada sem a existência de crédito que a comporte ou quando imputada a dotação imprópria, vedada expressamente qualquer atribuição de fornecimento ou prestação de serviços cujo custo exceda aos limites previamente fixados em lei."

(Lei Complementar N° 101/2000)

"Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

(...)

Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:

(...)

IV - assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a *posteriori* de bens e serviços."

Assim, aferida a legalidade do planejamento do presente auto, a pretensão desta urbe na Contratação de Empresa especializada em Obras e Serviços de Engenharia para Recapeamento Asfáltico de Ruas, neste Município



para persecução da prestação do serviço público de *estilo* é *hígida*, vide que, o serviço público possui caráter indisponível, logo sendo impossível a interrupção deste, o que mormente ao escólio do doutrinador Meirelles, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 29 Ed. Malheiros, 2004, *in verbis*:

“na Administração Pública, não há liberdade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.”

Com espeque no exposto acima, bem como na justificativa apresentada alhures, acostada, vê-se que o bem comum o qual se trata o presente edital é de suma importância a prestação do serviço público e, não obstante que da sua não consecução do empreendimento culminaria em efeitos nefastos, tanto para este ente federativo, quanto aos munícipes.

Por conseguinte, e antes de proceder a uma análise acerca da minuta do edital no aspecto da legalidade, convém proceder à uma breve explanação acerca da modalidade de licitação escolhida para a aquisição dos serviços descritos no primeiro parágrafo desse texto.

A Lei 14.133/21, em seu art. 6º, Inciso XXXVIII, estabelece que: “concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser:”.

Como se vê, a principal característica da concorrência é a ampla participação, alcançando quaisquer interessados que preencham os requisitos mínimos de qualificação exigidos em edital.

Tal excerto coaduna com os alvitre do Administrativista Marçal, Justen Filho³, pois, segundo o mesmo, é a modalidade que adimplem a maior

³ In “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Revista dos Tribunais, Brasília, 2014, p. 350.



000723

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

concorrência das insculpidas no diploma legal em apreço, pois os critérios mormente a Habilitação são exíguos, *ab litteris*:

“Na fase de habilitação, a Administração examina se o concorrente apresenta condições de idoneidade para ter sua proposta apreciada.”

Tal modalidade configura-se como espécie mais apropriada para os contratos de grande valor, não se exigindo prévio cadastro dos interessados, bastando, como visto, o cumprimento das condições prescritas em edital, que deve ser publicado com, no mínimo, oito dias de intervalo entre a publicação e o recebimento das propostas. Caso seja adotado um certame de acordo com os tipos, como os de menor preço, técnica e preço e melhor técnica, já que se trata de serviço simples de engenharia, como obtemperou o responsável técnico do termo de referência, o que se aplica ao presente caso a última opção erigida, já que apesar de enquadrar na al. “b”, do Inc. XXI, do Art. 6º, da Lei Nº 14.133, já que se engendrou que, o que melhor apascenta o interesse público, é o modo de disputa Fechado e aberto, o que nos junte a adoção da modalidade concorrência, já que, a modalidade pregão é sobrestada, ex.vi Art. 3º, da Instrução Normativa SEGES/ME Nº 73, de 30 de setembro de 2022, do mesmo diploma legal, a saber:

“Art. 3º O critério de julgamento de menor preço ou maior desconto será adotado quando o estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que excederem **os requisitos mínimos das especificações não forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração**” (destaquei)

Do escorço do excerto supra, vê-se que a adoção do modo de disputa fechado e aberto, torna-se impoluta, pois, o objeto é entremeado por especificações técnicas, que se postulam como ponto nevrálgico para a persecução da solução a ser empreendida.



000724

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

A concorrência está, portanto, adstrita aos mais diversos princípios, características e requisitos do processo licitatório.

O prazo mínimo de publicação, ou seja, entre a disponibilização do edital até a abertura do certame, deverá ser de 10 (dez) dias úteis para concorrência do tipo "menor e preço", como no caso em análise, tudo de acordo com o art. 55, Inc. I, "a", da Lei 14.133/21.

Com relação à divulgação da concorrência, essa deverá se dar pelos seguintes meios, em atendimento a legislação vigente (art. 54, 174 e 175, todos, da Lei 14.133/21):

"Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

§ 1º (VETADO).

§ 1º Sem prejuízo do disposto no **caput**, é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação. (Promulgação partes vetadas)

§ 2º É facultada a divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim.



000725

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

§ 3º Após a homologação do processo licitatório, serão disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e, se o órgão ou entidade responsável pela licitação entender cabível, também no sítio referido no § 2º deste artigo, os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos.

Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à:

I - divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei;

II - realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos.

Art. 175. Sem prejuízo do disposto no art. 174 desta Lei, os entes federativos poderão instituir sítio eletrônico oficial para divulgação complementar e realização das respectivas contratações.”

Feitas tais considerações, passa-se, agora, à análise do procedimento da licitação bem como da minuta do edital e minuta do contrato, onde se vê constar: (a) pedido de licitação devidamente autorizado, conforme determina o art. 53, caput, Lei 14.133/21; (b) dotação orçamentária, de acordo com o 18, da referida Lei; (c) portaria 136/2024 designando a Comissão de Licitação com data válida, de acordo com os art. 7º e 8º, ambos, da Lei 14.133/21.



Destaca-se por oportuno a correta e necessária aplicação dos dispositivos constantes da Lei Complementar nº 123/06, com condições de validade e eficácia do edital.

Há de obtemperar que, muito embora possa ser inoculado que os preceitos jurisprudências predecessor, concebidos sob à égide da antiga Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei N° 8.666/93, deva ser demovido, tal intelecção é despiciente, vide que o novel diploma legal não se trata de uma disrupção, mas sim de um condensador dos diversos entendimentos espaços e absortos que incidiam nas contratações públicas, tanto assim o é que é esse, senão outro, o entendimento, *mutatis mutandis*, engendrado pelo, já citado, afamado doutrinador Marçal Justen Filho, a saber:

“Considerando a mesma temática sob outro enforque, deve-se admitir que a jurisprudência produzida a propóslto da Lei 8.666/1993, relativamente à contratação direta, permanece aplicável na medida em que as modificações sistêmicas e pontuais não impliquem a necessidade de revisão de entendimento.”⁴

Ademais, o edital da concorrência definiu o objeto do certame, bem como cumpriu as demais exigências constantes em lei, quais seja, a habilitação, os critérios de aceitação das propostas e as sanções por inadimplemento, bem como a aplicação do teor da Lei Complementar nº 123/06, como condição de . validade e eficácia do Edital, bem como a observância do §1º, do art. 46, c/c §1º, do Art. 47, ambos, da Lei Federal N° 14.133/2021, vejamos:

“Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

⁴ In JUSTEN FILHO, Marçal, *Comentários à Lei de Licitações Administrativas: Lei 14.133/2021*, 1ª Ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pag. 939.



000727
e

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

(...)

§ 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações:

I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;

II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;

III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.

(...)

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

I - da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

§ 1º (...)

Art. 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:

I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;



000728
P

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;

III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;

IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;

V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.

Parágrafo único. (...)"

Insta asserir, ainda, que o Termo de Referência observa a Instrução Normativa Seges/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, que regulamenta a confecção do referido instrumento a nível nacional. Muito embora possa ser aventado que tal normativo tem aplicação cogente somente à esfera nacional, este é aplicável, no que couber, na forma do art. 187, da Lei Federal N° 14.133, conforme entendimento doutrinário:

"Os demais entes federativos são titulares de competências insuprimíveis. Entre elas, encontra-se o poder de regular os assuntos de seu interesse. No exercício de tal competência, os referidos entes podem optar por aplicar os regulamentos editados pela União. Essa é uma faculdade abrangida na sua própria competência. A previsão do art. 187 não acrescenta qualquer elemento normativo no sistema jurídico brasileiro. Não implica obrigatoriedade da aplicação dos regulamentos federais no âmbito dos demais entes federativos, o que acarretaria a sua inconstitucionalidade. E não dispensa a

000729
P

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

necessidade de ato regulamentar específico, a ser editado por cada um dos entes federativos, caso repute conveniente e satisfatório adotar a aplicação de regulamento federal.”⁵

Ademais, o termo de Referência esta justaposto com outros elementos imolutos de especificações tais como: Planilha orçamentária; Planilha de custos; Cronograma físico-financeiro; Composição de custos do empreendimento; Planilha de BDI; Planilha de Encargos Sociais Horistas e Mensalistas; Memória de Cálculo; Especificação técnica; Projeto Básico; e Projeto Executivo, conforme preconiza, a guisa de entendimento, o magnânimo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP, *ab verbum*:

“A nova lei de Licitações e Contratos, em seu art. 14, dispõe sobre os casos em que pessoas físicas ou jurídicas não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente. No que diz respeito aos projetos, prevê o seguinte:

Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:

I - autor do anteprojeto, do projeto básico ou do projeto executiva, pessoa física ou jurídica, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ele relacionados;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou do projeto executivo, ou empresa da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, contralador, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto, responsável técnico ou

⁵ In JUSTEN FILHO, Marçal, *Comentários à Lei de Licitações Administrativas: Lei 14.133/2021*, 1ª Ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pag. 1767.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

000730

P

subcontratado, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ela necessários.

[...]

§ 4º O disposto neste artigo não impede a licitação ou a contratação de obra ou serviço que inclua como encargo da contratada a elaboração do projeto básico e do projeto executivo, nas contratações integradas, e do projeto executivo, nos demais regimes de execução.

O legislador compreendeu de forma adequada o papel do autor do projeto quando impôs restrições à sua participação na licitação e execução do contrato.

Claramente, a precaução foi no sentido de evitar o conflito de interesses, diante da capacidade que possui o projetista de influenciar absolutamente todos os aspectos da contratação de obras e serviços de engenharia.

Em consonância com esse raciocínio, está o art. 337-O da Lei nº 14.133/21, que prevê o crime de omissão grave de dado ou de informação por projetista:

Art. 337-O. Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitiva da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse.

Se decorrerem de falhas de projeto, as alterações em contratos de obras e serviços de engenharia, mesmo após o recebimento definitivo do objeto, podem implicar na responsabilização

000731
e

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

objetiva do responsável técnico (projetista ou consultor), exigindo da Administração Pública a adoção das providências necessárias para o ressarcimento dos danos causados (§1º do art. 124 e §5º do art. 140 da Lei nº 14.133/21).”

Além do mais, *pari passu*, repiso, consta dos autos designação, por parte da autoridade competente e através de portaria, da figura do agente de Contratação – bem como da equipe de apoio –, a quem incumbirá dirigir todos os trabalhos, inclusive receber as propostas, analisar sua aceitabilidade e classificação e, ainda, decidir sobre a habilitação, conforme determina o art. 6º, da Lei Municipal nº 2.705/2023.

In extremis, aduzo sobre que toda a fase preparatória deve ser publicizada, quando de uma eventual homologação do processo licitatório, no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), conforme impinge determina o art. 54, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021, e que, ao menos, quando da divulgação da licitação, nos termos art. 54, *caput* e §1º, e art. 94, do mesmo diploma legal, deverá ser publicado o Termo de Referência e o estudo técnico preliminar, conforme preconiza a *vox legis* do Acórdão N° 2076/2023 – plenário, ei-lo:

“9.2. dar ciência ao HGerJ acerca da ocorrência das seguintes irregularidades, que não deverão constar nos editais dos futuros certames, sob pena de responsabilização dos agentes envolvidos:

9.2.1. falta de publicação, junto com o edital da licitação, dos Estudos Técnicos Preliminares;”

Por fim, informo que a veracidade das informações e documentações ora apresentadas são de inteira responsabilidade dos contraentes, aos quais advirto acerca da possibilidade de aplicação de sanções políticas, administrativas, civis e penais para os casos de malversação da verba pública,



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

000732
P

decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa, consoante preconizado pela Lei nº 8.429/92 - após a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, complementada na Lei nº 10/028/2000, que criou novos tipos penais (crimes contra as finanças públicas) - com a finalidade de tornar mais efetivos os principais constitucionais da Administração Pública, contidas no art. 37 da Constituição Federal.

Diante do exposto, após instruções retratadas acima e análise da Procuradoria acerca da observância das exigências acima apresentadas para se alcançar a legalidade da minuta do edital e do termo de contrato administrativo a ser firmado com a vencedora do certame, opino pela possibilidade jurídica da contratação em voga, salvo melhor juízo, oportunidade em que esse entendimento poderá ser reformulado.

Este é o entendimento, salvo melhor Juízo.

Itabaiana/SE, 21 de maio de 2024.

Rubens Danilo Soares da Cunha
Procurador do Município