

Parecer 264/2024/CJA
Processo Administrativo 0009330/2023

DIREITO ADMINISTRATIVO.
LICITAÇÕES E CONTRATOS.
CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA.
PROJETO EXECUTIVO DISPENSADO.
LEI 14.133/2021. ANÁLISE JURÍDICA DA
CONTRATAÇÃO. MINUTAS DE EDITAL.
APROVAÇÃO. RESSALVAS.

Senhora Consultora-Chefe,

1. Trata-se de análise da proposta de regulamentação da Concorrência 003/2023 (3724101, 3735332), que tem por objeto a contratação de empresa especializada para reforma do Bloco "D" (Palacinho) do Fórum Desembargador Milton Sebastião Barbosa do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDFT.
2. A proposição de contratação foi elaborada pelo Núcleo de Elaboração de Projetos de Engenharia e Arquitetura - NUPEA, unidade subordinada à Coordenadoria de Projetos e Gestão de Contratos de Obras - COOB, tendo as respectivas unidades manifestado ciência da demanda (3632135 e 3702806), atendendo ao disposto no artigo 44 do Regimento Interno Administrativo – RIA.
3. Para mais, a pretensão contratual em epígrafe, consta do [Plano de Contratações Anual 2024](#) (DFD 3304615; autorização 3558052), com valor autorizado de R\$ 10.516.273,49 (dez milhões, quinhentos e dezesseis mil, duzentos e setenta e três reais e quarenta e nove centavos). Sendo que, para a reforma e readequações necessárias ao Bloco "D" do Fórum Desembargador Milton Sebastião Barbosa do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDFT em comento (COOB_005a), verifica-se o valor concedido de R\$ 9.596.689,61 (nove milhões, quinhentos e noventa e seis mil, seiscentos e oitenta e nove reais e sessenta e um centavos).
4. À oportunidade, insta destacar que, originalmente, destinou-se a atender ao anseio de se contratar empresa para a reforma do Bloco "D" do Fórum Desembargador Milton Sebastião Barbosa do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDFT. No entanto, consoante Despacho NUPEA - PA 0000039/2024 (3459091), por determinação da Presidência e solicitação da Secretaria de Administração Predial - SEAP (3459090), a contratação da empresa para promover a reforma e readequações do referido bloco ocorrerá nos presentes autos, apartados da solução para impermeabilização da laje de cobertura do mesmo bloco, que se encontra em andamento no Processo SEI 0000039/2024.
5. Por conseguinte, após o juízo inicial de conformidade e conveniência do pedido com o [Plano de Contratações Anual 2024](#), decidiu pela continuidade da contratação (3437411). Assim, em virtude da manifestação desta Consultoria no Parecer 143/2024/CJA (3605604), bem como diante da realização dos estudos técnicos preliminares - ETP (3632135) e das alterações contempladas no Projeto Básico (3702806), concernentes à parte de instalações elétricas, conforme mencionado pelo Núcleo de Elaboração de Projetos de Engenharia e Arquitetura - NUPEA (3647841), o valor médio estimado é de R\$ 9.660.981,92 (nove milhões, seiscentos e sessenta mil, novecentos e oitenta e um reais e noventa e dois centavos), conforme Mapa

Condensado de Estimativas atualizado (3723066), e nos moldes do artigo 12, inciso VII, da Lei 14.133/2021 - NLLC (3723071). Veja-se:

[...]

Nos termos do despacho SEMA, 3705904, frente à solicitação do NUPEA, 3703420, segue novo Mapa Condensado, 3723066, elaborado com base na Planilha de Orçamento Sintético atualizada, 3702496, confeccionada pelo NUPEA e em conformidade com o tópico 5 do Projeto Básico, 3702806, **perfazendo o valor total de R\$9.660.981,92 (nove milhões, seiscentos e sessenta mil novecentos e oitenta e um reais e noventa e dois centavos). Informa-se que, para fins de fixação do marco temporal da cláusula de reajuste, a data de elaboração do referido Mapa é 23/05/2024.** g.n.

[...]

6. Visando instruir a fase preparatória do processo licitatório, caracterizada pelo planejamento, nos termos do artigo 18 da Lei 14.133/2021, foram juntados pela área técnica demandante, dentre outros, os seguintes documentos:

- a) Documento de Formalização da Demanda (DFD) - (2866325);
- b) Projeto Caderno de Encargos - Climat e Renov de Ar (3378453);
- c) Projeto Folha de Índice - Climat e Renov de Ar (3378465);
- d) Projeto Prancha 1 - Climat e Renov de Ar (3378471);
- e) Projeto Prancha 2 - Climat e Renov de Ar (3378474);
- f) Projeto Prancha 3 - Climat e Renov de Ar (3378479);
- g) Projeto Prancha 4 - Climat e Renov de Ar (3378490);
- h) Projeto Prancha 5 - Climat e Renov de Ar (3378498);
- i) Projeto Orçam Sintético - Climat e Renov de Ar (3378505);
- j) Projeto Orçam Analítico - Climat e Renov de Ar (3378516);
- k) Projeto ARQ 01 - PB Planejado (3378773);
- l) Projeto ARQ 02 - Demolição Paredes e Esquadrias (3378781);
- m) Projeto ARQ 03 - Demolição de Pisos (3378792);
- n) Projeto ARQ 04 - Demolição de Forros (3378802);
- o) Projeto ARQ 05 - Demolição Áreas Molhadas (3378809);
- p) Projeto ARQ 06 - Construção de Paredes (3378822);
- q) Projeto ARQ 07 - Acabamentos Paredes e Esquadrias (3378834);
- s) Projeto ARQ 09 - Planta de Forro (3378843);
- t) Projeto ARQ 10 - Áreas Molhadas (3378850);
- u) Projeto ARQ 11 - Platibanda de Mármore (3378886);
- v) Projeto Luminotécnico SEAP (3378920);
- w) Projeto ARQ Pesquisa Mercado 01 - Mármore (3378938);
- x) Projeto ARQ - Pesquisa Mercado 02 - Portas (3378945);
- Y) Projeto ARQ - Pesquisa Mercado 03 - Luminárias (3378954);
- z) Registros Responsabilidade Técnica - Arquitetura (3379119);
- a.1) Projeto PCI INC 01 (3382026);
- b.1) Projeto PCI INC 02 (3382031);
- c.1) Projeto PCI INC 03 (3382037);
- d.1) Projeto PCI INC 04 (3382042);
- e.1) Projeto PCI SPK 01 (3382183);
- f.1) Projeto PCI SPK 02 (3382188);
- g.1) Projeto PCI SPK 03 (3382200);
- h.1) Projeto PCI SPK 04 (3382202);
- i.1) Projeto PCI SPK 05 (3382209);
- j.1) Projeto PCI SPK 06 (3382220);
- k.1) Projeto ARQ- Caderno de Encargos e Especificações Técnicas (3481515) e (3481516);

- l.1) Projeto IEL ARC 01 (3387338);
- m.1) Projeto IEL ARC 02 (3387341);
- n.1) Projeto IEL ARC 03 (3387357);
- o.1) Projeto IEL ARC 04 (3387360);
- p.1) Projeto IEL ARC 05 (3387361);
- q.1) Projeto IEL Caderno de Especificação (3702414);
- r.1) Projeto ARQ 08 Planta de Pisos v2 (3701411);
- s.1) Projeto ARQ 12 - 25 Áreas Molhadas (3701418 a 3701440);
- t.1) Projeto IEL Subsolo 01 (3702409);
- u.1) Cronograma de Atividades (3389153);
- v.1) Planilha Encargos Sociais (3389167);
- w.1) Planilha BDI (3389173);
- x.1) Programa Gerenciamento de Resíduos Sólidos (3389489);
- y.1) Estudos Técnicos Preliminares (3632135)
- z.1) Projeto Básico atualizado (3702806), nos termos do art. 6º, inciso XXV, da NLLC;
- a.2) Projeto Rascunho ART - Mecânica - Climatização e Ren de Ar (3383073);
- b.2) Pesquisa de preços, elaborada com base em tabelas oficiais, e consolidada por meio Planilha Orçamento Sintético (3702496); Planilha Orçamento Analítico (3702597); bem como Planilha ABC Insumos (3702605), nos termos do art. 4º da [Portaria GPR 2153 de 22 de dezembro de 2021](#); e
- c.2) Mapa de Riscos de Planejamento da Contratação (3382698) e de Seleção dos Fornecedores (3402374).

7. Ainda, verifica-se que os gestores das unidades administrativas interessadas na contratação, bem como os indicados para acompanharem a execução dos serviços e fiscalização do contrato lançaram ciência quanto ao teor do Projeto Básico atualizado (3702806), à exceção dos fiscais técnicos designados: a servidora Ingrid Pontes Barata Bohadana, matrícula 319.250 e o servidor Frederico Itagiba Aguiar, matrícula 318.519; e, por conseguinte, tomaram conhecimento de suas indicações e das suas respectivas atribuições como integrantes de Equipe de Planejamento; bem como certificaram a pesquisa de preços realizada e deram-se por cientes quanto aos termos do Regimento Interno Administrativo da Secretaria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, em obediência ao art. 47-A, §3º, II, do RIA c/c o art. 18 da Portaria GPR 2153/2021.

8. Ademais, conforme o Núcleo de Pesquisa e Análise de Preços - NUPEP (3402108), a pesquisa de preços realizada pela unidade demandante é composta por orçamento baseado em tabelas oficiais e, por isso, nos moldes do §3º, do art. 14 da Portaria GPR 2153/2021, a esse Núcleo restou dispensado atos concernentes à pesquisa e à análise dos preços apresentados pela Unidade Técnica demandante, nos autos.

9. Ainda por cima, diante da realização dos estudos técnicos preliminares (3632135) e das alterações contempladas no Projeto Básico (3702806), referentes à parte de instalações elétricas, conforme mencionado pelo NUPEA (3647841), houve a elaboração de novo Mapa Condensado, 3723066, baseado na Planilha de Orçamento Sintético atualizada, 3702496, confeccionada pelo NUPEA e em conformidade com o tópico 5 do Projeto Básico, 3702806. Sendo que, para fins de fixação do marco temporal da cláusula de reajuste, a data de elaboração do referido Mapa é 23/05/2024.

10. Em prosseguimento, o Núcleo de Apoio à Governança de Contratações - NUGOC emitiu a Análise de Conformidade 3433081 e, por conseguinte, o Núcleo de Apoio à Governança de Contratações - NUGOC elaborou o Termo de Análise Prévia (3437411), verificando, inclusive, a conformidade do pedido com o [Plano de Contratações Anual 2024](#) (COOB_005a), bem como os integrantes do Comitê de Governança e Gestão de Contratações deram ciência e assinaram o documento 3433081. Ainda, consoante o disposto no art. 5º da Portaria GRP 2138/2021, realizou-se o juízo inicial de legalidade e conveniência, decidindo pela continuidade da contratação.

11. Assim, vieram os autos a esta Consultoria Jurídica para análise dos atos praticados e, por conseguinte, diante das considerações desta Consultoria no Parecer 143/2024/CJA (3605604), os autos retornaram à COOB, via Secretaria-Geral - SEG (3621191). À vista disso, pois, houve elaboração de ETP (3632135), não alterando

o conteúdo de nenhum artefato até o momento produzido no processo, consoante manifestação técnica do NUPEA (3638418).

12. Outrossim, o Núcleo de Manutenção Elétrica - NUMAE solicitou acrescentar o projeto de instalações elétricas do Bloco "D"; sendo que, em complemento à essa manifestação, o NUPEA sugeriu que o abastecimento do sistema de chuveiros automáticos também fosse contemplado na presente contratação, "pois estava previsto para ser executado em contratação que se demonstrou ineficaz". Por conseguinte, informou a necessidade de um prazo de noventa dias para as alterações necessárias (3647841).

13. Assim sendo, a COOB elenca consequências técnicas somadas à solicitação do NUMAE, corroborada pelo NUPEA, com impactos diretos no orçamento. Veja-se (3647967):

(...)

Em paralelo, nos foi requisitado pela COMAN, através do e-mail do SERMEL (3647766) uma alteração de quadro a ser utilizado para alimentar o sistema de ar-condicionado VRF que será instalado no bloco D da Sede do TJDF. Tal serviço encontra-se devidamente justificado do ponto de vista técnico.

Há também uma questão advinda da rescisão do contrato com a empresa FERSAN para a regularização dos sistemas de proteção e combate a incêndios da Sede do TJDF. Isso faria com que o sistema de sprinkler do Palacinho fosse instalado na contratação alvo do presente processo ficasse inoperante pela ausência de reservatório para atendimento do prédio. Salientamos a esse respeito que o sistema anteriormente instalado nessa edificação também era inoperante. Assim, para evitar a perpetuação do problema e pela necessidade de recontração do objeto do contrato em vias de rescisão, sugerimos que seja aproveitado o momento da necessidade de alteração proposta pela COMAN e seja incluído o reservatório e atendimento completo da rede de sprinkler para o Palacinho.

Entretanto, as alterações sugeridas necessitarão de um prazo de 90 dias para elaboração dos projetos e orçamentos, conforme despacho NUPEA (3647841), havendo impacto direto somente no valor da contratação e não nos demais artefatos.

Assim, encaminhamos a questão para deliberação da Administração pois temos, em princípio, duas opções: fazer as alterações e licitar com a modificação dos sistemas elétrico e de sprinkler já devidamente corrigidas ou realizar o procedimento via aditivo após a contratação.

(Destacou-se)

14. Dessa feita, após reunião realizada entre a SEG e a COOB, houve a informação de ainda não ter ocorrido a extinção do contrato entabulado entre este Tribunal e a empresa FERSAN para a regularização dos sistemas de proteção e combate a incêndios da Sede do TJDF, bem como as modificações sugeridas pelo SERMEL equivaleriam aproximadamente ao percentual de três por cento do valor da obra, e, conseqüentemente, essas alterações não iriam interferir de forma significativa no limite para eventuais acréscimos legais na contratação. Confira-se (3698591):

(...)

Não obstante, considerando as informações prestadas pelo Coordenador da COOB, em reunião realizada nesta SEG, no sentido de que ainda não ocorreu a rescisão do contrato com a empresa FERSAN para a regularização dos sistemas de proteção e combate a incêndios da Sede do TJDF e que as modificações sugeridas equivaleriam aproximadamente ao percentual de três por cento do valor da obra, constatou-se que as mudanças não iriam interferir de forma significativa no limite para eventuais acréscimos legais na contratação.

De conseguinte, solicita-se, salvo melhor juízo, o encaminhamento dos autos à COOB, por restar prejudicada a análise do assunto pelo CGOEF, pois a Coordenadoria de Projetos e Gestão de Contratos de Obras entende que não seria razoável, neste momento, paralisar, por 90 dias ou mais, o andamento da presente Concorrência, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para reforma do Bloco D do TJDF, uma vez que o procedimento aventado pelo NUPEA poderá ser realizado via termo aditivo, conforme proposta constante da parte final do Despacho COOB 3647967.

15. Por isso, então, o NUPEA incluiu documentação técnica relativa às pranchas de ampliação das áreas molhadas do Projeto de Reforma do Bloco "D" e realizou as atualizações consideradas necessárias (3701443), bem como juntou o Projeto Básico atualizado (3702806), novas planilhas orçamentárias (3702496, 3702597, 3702605), o cronograma atualizado (3702798), projeto alterado de IEL e o Caderno (3702409, 3702414).

16. Vê-se que a COOB destaca a ocorrência da extinção do contrato desta Casa de Justiça com a empresa FERSAN referente aos edifícios Sede/Mirabete, em 13 de maio de 2024, conforme documentação acostada ao PA 4209/2020 (3701365), bem como afirma que "traria impacto para a contratação em tela", conforme Despacho COOB 3709546.

17. Ato contínuo, a SEG registra ciência das considerações da COOB, quanto à extinção contratual ocorrida (3709592).

18. Retornando os autos ao NULIC, após novo Mapa Condensado, 3723066, elaborado pelo NUPEP (3723071), segue a minuta editalícia adequada (3724101) ao NUCONV; que, por sua vez, elabora a minuta contratual adequada (3735332) ao edital alterado, em atenção ao despacho o NULIC (3724209).

19. Ato contínuo, a Coordenadoria de Apoio à Gestão de Contratações - COAGEC propôs, nos termos do artigo 126, III, da Resolução TJDF 2/2021, o enquadramento da despesa, estimada em R\$ 9.660.981,92 (nove milhões, seiscentos e sessenta mil novecentos e oitenta e um reais e noventa e dois centavos), conforme novo Mapa Condensado acostado (3723066), prescindindo da análise de preços, nos termos explicitados pelo NUPEP (3494417 e 3723071), e classificada como obras/serviços de engenharia, na modalidade Concorrência, na forma eletrônica, consoante disposto nos artigos 6º, inciso XXI; 17, § 2º e 28, inciso II, todos da Lei 14.133/2021.

20. O extrato Concorrência 003/2023 foi anexado ao andamento 3437913.

21. A tipificação mediante a seleção de itens em catálogo encontra-se ao expediente 3441304.

22. Prosseguindo a instrução processual, instada a se manifestar, a unidade técnica requisitante asseverou que os termos da minuta de Edital (3724101) atendem satisfatoriamente às necessidades da Administração (3727350).

23. Ainda, percorrendo o caderno processual, apura-se a presença do formulário "Indicação Gestores e Fiscais Contrato", disponível no SEI, com a ciência expressa de parte de servidores indicados que atuarão na Gestão Contratual (3508616), conforme o disposto no §1º do art. 9 da Portaria GPR 1459, de 17 de agosto de 2022.

24. Assim, diante da regular tramitação do feito, vieram os autos a esta Consultoria Jurídica para análise dos atos praticados, em atenção ao disposto no artigo 53 da Lei 14.133/2021, bem como no artigo 52, §2º, do Regimento Interno Administrativo.

É o relatório do necessário.

PARECER

25. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada e a unidade gestora no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos da minuta do Edital e do contrato com seus respectivos anexos.

26. Importante salientar que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, parte-se da premissa de a unidade competente ter se municiado dos conhecimentos específicos, imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos éticos e os legalmente impostos.

27. Presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo administrativo eletrônico, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, quantidades, requisitos e avaliação do preço estimado tenham sido regularmente determinadas pelos setores competentes desta Casa de Justiça com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. Nesse sentido é o enunciado da Boa Prática Consultiva 7 da Advocacia-Geral da União:

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.

28. Essa mesma aceção foi explicitada em decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes, nos autos do HC 171.576/RS, DJe 04/06/2019, *in verbis*:

É que, no processo licitatório, não compete ao **assessor jurídico** averiguar se está presente a causa de emergencialidade, mas apenas se há nos autos, decreto que a reconheça. **Sua função é zelar pela lisura sob o aspecto formal do processo, de maneira a atuar como verdadeiro fiscal de formalidades.**

(Destacou-se)

29. Em decisão colegiada referente ao mesmo processo, o Supremo Tribunal Federal – STF proferiu o seguinte *decisum*, assim ementado:

Habeas corpus. 2. Processo Penal. 3. Advogado denunciado por emitir parecer em licitação fraudulenta. 4. Denúncia não aponta participação do paciente para além da assinatura do parecer e do contrato. **Impossibilidade de responsabilização do advogado parecerista pela mera emissão de parecer.** Assinatura do contrato exigida por lei, para fins de regularidade formal. 5. No processo licitatório, o advogado é mero fiscal de formalidades. 6. Ausência de descrição ou indicação de provas do dolo. Vedação à responsabilização objetiva em Direito Penal. 7. Ordem concedida para determinar o trancamento do processo penal. ([HC 171576, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 17/9/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 4-8-2020 PUBLIC 5-8-2020](#))

(Grifou-se)

30. Ademais, reputa-se necessário destacar que a análise do presente procedimento será realizada com base nas determinações da Lei 14.133/2021 - NLLC, tendo em vista que toda a instrução processual se deu em conformidade com as disposições nela inseridas.

31. Feitas as considerações introdutórias, observa-se acostada aos autos processuais documentação robusta - Estudo Técnico Preliminar, Projeto Básico, Termo de Análise Prévia, diversos projetos, relatórios e planilhas, cópias de diversas Anotações de Responsabilidade Técnica - ARTs, entre outros documentos, verificando-se na espécie o preenchimento de todos os requisitos exigidos pelos artigos 47-A, inc. II; e 109, do RIA.

32. Em que pese essas constatações, como a análise técnica dos diversos itens que envolvem a obra não se enquadra no campo de conhecimento próprio deste órgão de consulta e assessoramento jurídico, conforme já ressaltado acima, **recomenda-se que a unidade técnica informe se foram trazidas aos autos todas as ARTs e/ou Registros de Responsabilidade Técnica - RRTs relacionadas ao âmbito de suas atividades , caso não o tenha feito**, mormente as relativas ao projeto básico e orçamentos, a fim de que possa ser integralmente cumprida a exigência da Súmula 260 do Tribunal de Contas da União - TCU c/c alínea “b”, do artigo 13 da Resolução 114/2010 – CNJ e arts. 118 e 125, inc. II, do RIA.

33. Sobre a apresentação de ART's do(s) responsável(is) pela elaboração do Projetos Básico, com a indicação da inscrição no CREA, bem como de todas as peças que o compõe, incluindo a do orçamento-base (anexada ao doc. 3379119), tais exigências decorrem do art. 1º da Lei 6.496/1977, do art. 45 da Lei 12.378/2010, do art. 10 do Decreto 7.983/2013 e do art. 118, *caput* e 125, II, ambos do RIA, e da Súmula 260 do TCU. Veja-se o que dizem o RIA e o TCU, *in verbis*:

RIA

Art. 118. A **elaboração do Projeto Básico** de obras e serviços de engenharia **deverá ser realizada por responsável técnico vinculado a este Tribunal** com inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA do Distrito Federal, **que efetuará o registro das Anotações de Responsabilidade Técnica – ARTs**, referentes aos projetos.

Parágrafo único. **Todas as peças que compõem os projetos** específicos deverão ser assinadas pelo autor do Projeto Básico, com a indicação do número de inscrição **de registro das ARTs** no CREA.

[...]

Art. 125. Farão parte da documentação que integra **o orçamento-base** no procedimento licitatório:

[...]

II – anotação de responsabilidade técnica de obras e serviços – **ART dos profissionais responsáveis pela elaboração do orçamento-base da licitação;**

(Destacou-se)

Súmula 260 - TCU

É dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas.

34. Quanto ao Estudo Técnico Preliminar - ETP (3632135), o inciso XX, do art. 6º, da Lei 14.133/2021 o define como o "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".

35. Sendo assim, segundo consta do § 1º do art. 18 da Lei 14.133/2021, que o ETP deve contemplar 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.

36. Ressalte-se também que a Instrução Normativa SEGES 58, de 8 de agosto de 2022, que disciplina a forma como devem ser elaborados os Estudos Técnicos Preliminares - ETP, quando da aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, informa que o artefato deverá considerar os seguintes itens/informações (art. 9º):

- I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;
 - II - descrição dos requisitos da contratação necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade, observadas as leis ou regulamentações específicas, bem como padrões mínimos de qualidade e desempenho;
 - III - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar, podendo, entre outras opções:
 - a) ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades públicas, bem como por organizações privadas, no contexto nacional ou internacional, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da Administração;
- (...)

37. Ainda, no âmbito deste Tribunal, a [Portaria GPR 1255 de 22 de maio de 2023](#), que regulamenta a fase preparatória do processo licitatório das contratações de bens, serviços e obras, arrola os elementos a constituir o ETP, sendo os incisos I, V, VI, VII e XIII indispensáveis:

Art. 12. Com base no DFD, os seguintes elementos deverão constar no ETP:

- I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;
- II - descrição dos requisitos da contratação necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade, observadas as leis ou regulamentações específicas, bem como padrões mínimos de qualidade e desempenho;
- III - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar, podendo, entre outras opções:
 - a) considerar contratações similares feitas por outros órgãos e entidades públicas, bem como por organizações privadas, no contexto nacional ou internacional, com o objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades do TJDF;
 - b) realizar audiência e/ou consulta pública, preferencialmente na forma eletrônica, para coleta de contribuições;

c) em caso de possibilidade de compra, locação de bens ou acesso a bens, avaliar os custos e os benefícios de cada opção para escolha da alternativa mais vantajosa, buscando ainda identificar possibilidades de inovação na aplicação do conceito de economia circular;

d) considerar outras opções logísticas menos onerosas ao TJDFT, tais como chamamentos públicos de doação e permutas;

IV - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

V - estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

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 - justificativas para o parcelamento ou não da solução;

VIII - contratações correlatas e/ou interdependentes;

IX - demonstrativo da previsão da contratação no PCA, de modo a indicar o seu alinhamento com os instrumentos de planejamento do TJDFT ou, se for o caso, justificando a ausência de previsão; (NR)

X - demonstrativo dos resultados pretendidos, em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

XI - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, tais como adaptações no ambiente do TJDFT, necessidade de obtenção de licenças, outorgas ou autorizações, capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

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. (destacou-se)

38. Quanto ao tema, Ronny Charles^[1] leciona que:

Partindo do documento que formaliza a demanda, o Estudo Técnico Preliminar agrega novos elementos de planejamento, entre eles: requisitos de contratação; levantamento de mercado, justificativas técnicas, como em relação ao parcelamento da solução, ao uso de algumas das ferramentas admitidas para o procedimento licitatório, regime de execução, entre outros.

A função do ETP é agregar novos elementos ao planejamento, avaliando, entre outras coisas: as soluções disponíveis no mercado para o atendimento da necessidade administrativa, levantamento de subsídios para definição da pretensão contratual, eventuais requisitos necessários à contratação, ponderações sobre a modelagem contratual (como em relação ao parcelamento ou não da solução, contratação com ou sem dedicação exclusiva de mão de obra), entre outros.

Assim, por exemplo, quando um órgão possui necessidade de transporte de seus colaboradores, surge uma demanda administrativa a ser atendida. Contudo, o mercado oferece diversas soluções para atendimento dessa demanda administrativa; em tese, seria possível contratar uma empresa terceirizada, realizar a aquisição de veículos, a locação de veículos, optar pelo uso de aplicativos, entre outras soluções. Nessa senda, o primeiro passo relevante da etapa de planejamento envolve a definição da “pretensão contratual”.

Ao escolher um desses modelos, para definição do objeto da licitação, excluir-se-ão os demais. Uma precipitada definição do objeto licitatório pode ignorar problemas que apenas serão percebidos mais claramente durante a licitação ou mesmo na execução contratual.

(...)

Com o ETP, objetiva-se uma maior reflexão do órgão, nesta fase do planejamento, prévia à definição estabelecida pelo documento de planejamento (projeto básico, ETP ou anteprojeto de engenharia). Em suma, a função do ETP é gerar reflexão prévia à definição do objeto licitatório, notadamente em relação às soluções disponíveis e questões técnicas pertinentes, para fins de melhor atendimento da pretensão contratual.

39. Dessa feita, observa-se que o ETP (3632135) justifica a necessidade da contratação indicada no procedimento item 01); demonstra a pretensa contratação se encontrar alinhada com o Plano de Contratações Anual (subitem 2.3); bem como argumenta sobre o não parcelamento do objeto (subitem 5.3); e discorre quanto às estimativas das quantidades para a contratação (subitem 6.1 e doc. 3487159 e 3487184); trata da estimativa do valor da contratação, conforme docs. (3378505, 3378516, 3378938, 3378945, 3378954, 3388457, 3487159 e 3487184); e, desse conjunto de informações inseridas no documento em comento, a equipe de planejamento conclui pela adequação da contratação, para o atendimento da necessidade administrativa (item 11).

40. À oportunidade, insta destacar que faculta-se à Administração, conforme sua análise discricionária, descrever o objeto das licitações e contratos que envolvem engenharia em termos de referência ou em projetos básicos. Permite-se até que a contratação de obras e serviços comuns de engenharia seja realizada com base apenas no termo de referência ou em projeto básico, dispensando-se a elaboração de demais projetos, inclusive do Projeto Executivo, desde que demonstrada, no ETP, a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões

de desempenho e qualidade almejados, conforme § 3º do art. 18 c/c §1º do art. 46, todos da Lei 14.133/2021.

Art. 18, § 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.

(...)

Art. 46, § 1º É vedada a realização de obras e serviços de engenharia sem projeto executivo, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 18 desta Lei.

(Destacou-se)

41. Para isso, vê-se nos autos a manifestação técnica (3638418) a afirmar inexistir prejuízo para aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto, mediante dispensa de elaboração de projeto executivo. Confira-se:

(...)

c) este NUPEA entende que devido à imposição da legislação a obra pode ser considerada comum, desta forma os projetos executivos podem ser dispensados. A licitação pode ocorrer com os documentos técnicos até aqui elaborados, cadernos de especificação técnica, planilhas orçamentárias e projetos básicos, pois caracterizam de forma clara e objetiva os padrões de desempenho e qualidade pretendidos. g.n.

42. Por isso, então, a despeito de o ETP se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à unidade técnica requisitante - NUPEA/COOB, o seu conteúdo aparentemente respeita a previsão dos requisitos mínimos enumerados nos §§ 1º e 3º do art. 18 da Lei 14.133/2021 e no art. 12 da Portaria GPR 1255 de 22 de maio de 2023.

43. Ultrapassado esse aspecto, saliente-se que a contratação, como dito, consta do [Plano de Contratações Anual 2024](#), sob o registro COOB_005a, Documento de Formalização de Demanda/DFD - doc. 3304615 e Autorização - doc. 3558052, ambos do PA SEI nº 0008589/2023; com valor orçado em R\$ 10.516.273,49, tendo sido elaborado o Termo de Análise Prévia (3437411) e estimado para a presente pretensão de contratação o valor de R\$ 9.660.981,92, conforme mapa condensado (3723066).

44. Nesse sentido, tem-se como atendida disposição apresentada pelo parágrafo único do art. 11 da Lei 14.133/2021, que indica ser a Administração responsável pela governança das contratações, com a obrigação de implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, cabendo à autoridade competente justificar a necessidade da contratação, indicando os pressupostos de fato e de direito que orientam a ação.

45. Avançando na análise, faz-se necessário que a unidade técnica avalie, durante a fase de preliminar/planejamento da contratação, se dispõe de servidores em quantidade e capacidade técnica adequada à fiscalização de todos os controles, acompanhamento processual e demais atividades necessárias à aferição das exigências contratuais, tal qual o estabelecido pelos artigos 8º a 10 e 19 a 24 do Decreto 11.246, de 27/10/2022 - que regulamenta o § 3º do art. 8º da Lei 14.133/21, apresentando regras para a atuação do Agente de Contratação e da Equipe de Apoio e dos Gestores e Fiscais dos Contratos - e art. 14 a 22 da Portaria GPR 1459 de 17 de agosto de 2022 - que trata das funções essenciais à execução da Lei 14.133/21, no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDF, relacionada às atividades dos Gestores e Fiscais dos ajustes celebrados pela Administração.

46. Nesse aspecto, verifica-se que o coordenador e gestor da unidade administrativa demandante e o indicado a gestor substituto de contrato atestaram ciência expressa de sua indicação e respectivas atribuições na versão final do Projeto Básico (3702806), em conjunto com os gestores das áreas interessadas na contratação, presumindo a certificação da pesquisa de preços consolidada nos docs. 3702496, 3702597 e 3702605, conforme exigência dos artigos 46-D, §1º, inciso I, 47-A, § 3º, II e 65-A, § 1º, inciso I do RIA c/c o artigo 18 da Portaria GPR 2153/2021.

47. Percorrendo o caderno processual, apura-se a presença do formulário "Indicação Gestores e Fiscais Contrato" (3508616), disponível no SEI, com a ciência expressa de parte dos servidores indicados que atuarão na Gestão Contratual. Dessa feita, **recomenda-se que os fiscais técnicos designados:** a servidora Ingrid Pontes Barata Bohadana, matrícula 319.250 e o servidor Frederico Itagiba Aguiar, matrícula 318.519, **registre ciência** expressamente da indicação e das respectivas atribuições, antes da formalização do ato de

designação, conforme o disposto no §1º do art. 9 da Portaria GPR 1459, de 17 de agosto de 2022.

Portaria GPR 1459, de 17 de agosto de 2022

Art. 9º Os gestores e fiscais de contratos e seus respectivos substitutos serão representantes da Administração designados pelo Presidente do TJDF, ou mediante delegação pela autoridade competente, conforme requisitos estabelecidos no art. 4º desta Portaria, para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, nos termos dos arts. 16 a 19 desta Portaria.

§ 1º Para o exercício da função, os gestores e fiscais de contrato, bem como seus substitutos, **deverão ser cientificados expressamente da indicação e das respectivas atribuições antes da formalização do ato de designação.**

§ 2º Na indicação de servidor, devem ser considerados a compatibilidade com as atribuições do cargo, a complexidade da fiscalização, o quantitativo de contratos por agente público e a sua capacidade para o desempenho das atividades.

§ 3º A eventual necessidade de desenvolvimento de competências de agentes para fins de fiscalização e gestão contratual deverá ser evidenciada no estudo técnico preliminar e ser sanada, se for o caso, previamente à celebração do contrato, conforme dispõe o inciso X do § 1º do art. 18 da Lei 14.133, de 2021.

§ 4º A designação do gestor de contrato deverá recair, preferencialmente, sobre o titular da unidade demandante da contratação, o titular da unidade técnica especializada, ou sobre servidor que tenha conhecimento técnico do objeto do contrato.

§ 5º O exercício da função de gestor e de fiscal de contrato ficará limitado aos servidores ocupantes de cargos até o nível de coordenador.

§ 6º O encargo de gestor ou fiscal de contrato não pode ser recusado, salvo por impedimento legal ou funcional.

§ 7º Excepcionalmente, a critério da Administração, a gestão do contrato poderá ser exercida por unidade do TJDF expressamente designada.

§ 8º Na hipótese do § 7º deste artigo, a responsabilidade pela gestão contratual recairá sobre o titular da unidade ou seu substituto legal, salvo disposição expressa da Administração em sentido diverso, respeitado o limite estabelecido no § 5º deste artigo.

(Destacou-se)

48. Ainda nesse eixo, após ciência e deliberação pela Unidade Técnica requisitante do parágrafo 47 acima mencionado, necessário **remeter os autos à SEMA, a fim de promover, em momento oportuno, a designação dos agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução da Lei 14.133/2021, na forma do disposto em seu art. 7º, bem como realizar a designação dos servidores que ficarão responsáveis pela gestão contratual.**

49. À oportunidade, revela destacar, ainda, o Agente de Contratação se encontra já designado conforme a [Portaria GPR 1891 de 2 de agosto de 2023](#), em cumprimento ao disposto no art. 8º da Lei 14.133/21.

50. Quanto à designação de servidores para atuarem na equipe de apoio à licitação, recomenda-se à SEMA, considerando o art. 7º da [Lei 14.133/2021](#), que prevê a designação de agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução da referida Lei, assim como a delegação de competência expressa no art. 4º da [Portaria GPR 1891/2023](#), **fazê-lo em momento oportuno.**

51. No mais, verifica-se que a estimativa de preços foi precedida por pesquisa realizada pela unidade técnica solicitante, mediante composição de preços para os serviços elaborada com base em tabelas oficiais e consolidada nos docs. 3702496, 3702597 e 3702605.

52. Deveras, este Tribunal ao observar, em suas licitações de obras e serviços de engenharia, os referenciais oficiais de mercado, em especial o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi e o Sistema de Custos Referenciais de Obras – Sicro (para serviços e obras de infraestrutura de transportes), afigura dentro dos contornos de legalidade e de aferição da economicidade da contratação, autorizados pelo art. 70, *caput*, da Constituição Federal, cabendo à Unidade demandante justificar tecnicamente a adoção de valores distintos dos constantes desses sistemas. Nesse sentido, destaca-se o § 2º do art. 23 da Lei 14.133/2021^[2]:

art. 23, § 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

(Destacou-se)

53. Por conseguinte, o NUPEP foi isento de examinar ou ampliar a pesquisa apresentada pelo demandante. Nesse sentido, colha-se a disciplina da [Portaria GPR 2153/2021](#):

Art. 14, §3º No caso de contratação de obra e serviço de engenharia, quando constar nos autos referência à Anotação de Responsabilidade Técnica - ART pelas planilhas orçamentárias ou quando o orçamento da obra ou do serviço se basear em tabelas oficiais, a COAGEC fica dispensada de realizar a análise ou a ampliação da pesquisa de preços.

(Destacou-se)

54. À oportunidade, insta destacar que a composição dos preços unitários e o detalhamento dos encargos sociais e do BDI devem integrar o orçamento que compõe o Projeto Básico das obras realizadas pela Administração Pública, *in verbis*:

Súmula 258 - TCU

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas.

55. Observa-se do presente feito que, **salvo melhor juízo**, os encargos sociais sobre mão de obra e a composição do BDI constam da Planilha de Orçamento Analítico (3702597), nos termos do Acórdão 1.746/2009 – Plenário do TCU. No entanto, como a análise do referido documento está fora do campo de expertise desta Consultoria Jurídica, **solicita-se que a unidade técnica informe se de fato os encargos sociais e a composição do BDI constam dos Orçamentos.**

56. Ainda a esse respeito, recomenda-se especial atenção para o disposto no art. 15 da Resolução 114 do CNJ, segundo o qual:

Art. 15 A taxa de Bonificação de Despesas Indiretas (BDI ou LDI), aplicada sobre o custo direto total da obra, deverá contemplar somente as seguintes despesas:

- a) Taxa de rateio da Administração Central;
- b) Taxa das despesas indiretas;
- c) Taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento;
- d) Taxa de tributos (Cofins, Pis e ISS);
- e) Margem ou lucro.

Parágrafo único. Despesas relativas à administração local de obras, mobilização e desmobilização e instalação e manutenção do canteiro deverão ser incluídas na planilha orçamentária da obra como custo direto, salvo em condições excepcionais devidamente justificadas.

57. Aqui, importante registrar novamente que, em razão do princípio da segregação de funções, não compete a esta Consultoria Jurídica qualquer ponderação acerca da pesquisa de preços realizada pela área solicitante e submetida ao crivo do NUPEP, por se tratar de questão não afeta ao seu campo de atuação, em observância à já citada BPC 7 da AGU.

58. Outrossim, como dito, o Mapa Condensado de Estimativas atualizado (3723066) foi anexado ao PA, com base nos valores em tabelas oficiais e e consolidada docs. 3702496, 3702597 e 3702605, atendendo ao disposto no art. 23, §2º, da Lei 14.133/2023 c/c arts. 14, §3º e 17 da Portaria GPR 2.153/2021, perfazendo o valor estimativo de R\$ 9.660.981,92.

59. Registre-se, ainda, que para fins de fixação do marco temporal da cláusula de reajuste, indicou-se a data de elaboração do referenciado Mapa Condensado (23/05/2024), em harmonia com o disposto no art. 25, §7º, da Lei 14.133/2023.

60. Ressalte-se, por oportuno, que a análise e os cálculos levados a efeito pela unidade interna competente assume contornos eminentemente técnicos e que, portanto, não são passíveis de mensuração meritória por parte da Consultoria Jurídica, posto não estarem afetas à órbita jurídica inerente a este órgão de assessoramento, em função do princípio da segregação de funções, tal qual o delineado pelo Manual de Boas Práticas Consultivas

61. Embora os cálculos elaborados, repise-se, ostentem contornos eminentemente técnicos, afastando, portanto, a análise de mérito desta Consultoria, não se observa, a respeito das manifestações da unidade técnica competente, nada teratológico ou desarrazoado.

62. Prosseguindo com a análise, em relação à modalidade de licitação, verifica-se que a COAGEC (3726075), com fulcro nas considerações (itens 4 e 13, doc. 3702806) produzidas por profissional habilitado (3379119), propôs, nos termos do art. 126, III, da Resolução TJDF 2/2021, o enquadramento da despesa classificada como obra comum de engenharia, na modalidade Concorrência, em sua forma Eletrônica, consoante disposto no §2º de seu art. 17 c/c art. 28, inciso II e art. 29, todos esses da Lei 14.133/21 c/c art. 1º, § 1º da Instrução Normativa SEGES/ME 73, uma vez que esta última deve ser utilizada como referência no âmbito deste TJDF, diante da falta de regulamento próprio aplicável aos Órgãos do Poder Judiciário, nos seguintes termos:

Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, na forma eletrônica, para a contratação de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º É obrigatória a utilização da forma eletrônica nas licitações de que trata esta Instrução Normativa pelos órgãos e entidades de que trata o caput.

§ 2º Será admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma presencial nas licitações de que trata esta Instrução Normativa, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a Administração na realização da forma eletrônica, devendo-se observar o disposto nos §§ 2º e 5º do art. 17 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

63. Verificando, pois, inexistirem nos autos informações que indicam a impossibilidade técnica ou desvantagem/prejuízos para o TJDF na realização de licitação utilizando-se os recursos tecnológicos disponíveis à Administração, por meio do “Sistema de Compras do Governo Federal disponível no endereço eletrônico www.gov.br/compras”, tem-se como apropriada/adequada a utilização da modalidade de licitação Concorrência, na forma eletrônica, conforme sugerido pela COAGEC.

64. Outrossim, no âmbito do Direito Administrativo, a Concorrência é modalidade licitatória para contratação de obras e serviços de engenharia, especiais, ou não, cujo critério de julgamento poderá ser, inclusive o menor preço, consoante assevera art. 6º, inciso XXXVIII da Nova Lei de Licitações c/c art. 4º, inciso II, da Instrução Normativa SEGES/ME 73, de 30 de setembro de 2022 - qualquer que seja o valor estimado para contratação - em que a disputa pela contratação obra/prestação de serviços é feita por meio de propostas e lances em sessão pública.

65. Nesse sentido, parece a este órgão de consulta e assessoramento jurídico que a situação em comento preenche os requisitos trazidos pelo arcabouço normativo supracitado, possibilitando, pois, à luz dos princípios da competitividade e da economicidade estampados no artigo 5º, do Novo Estatuto Licitatório, a realização da licitação na modalidade Concorrência, em sua forma eletrônica, nos termos dos artigos 28, inc. II; 29, todos da Lei 14.133/2021 c/c os artigos 1º, § 1º e 4º, inciso II, da Instrução Normativa SEGES/ME 73/2022.

66. Avançando nos estudos, o Projeto Básico - PB devidamente atualizado foi juntado ao andamento 3702806. O referido artefato, nos moldes do art. 6º, inciso XXV da Lei 14.133/2021, assim pode ser definido e ter a compreensão de seus requisitos:

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

(...)

XXV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas

especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do caput do art. 46 desta Lei;

(Destacou-se)

67. Do exame do PB apresentado (3702806), observam-se os elementos mínimos estarem presentes, nos moldes propostos pelo inciso XXV do art. 6º c/c as informações elencadas no art. 45, ambos da Lei 14.133/2021.

68. Outrossim, no presente caso, foi juntado aos autos o mapa de riscos do planejamento da contratação (3382698), bem como o da seleção do fornecedor (3402374), em que se analisam os riscos casuísticos no processamento da licitação, nos termos indicados no artigo 18, inciso X, da Lei 14.133/2021 c/c o artigo 21 e seguintes da Portaria GPR 1255/2023.

69. Ainda sim, recomenda-se ao NULIC, nas próximas análises de riscos da seleção do fornecedor, considerar a intitulação proposta às unidades administrativas pela Portaria GPR 2149 de 5 de setembro de 2023, que altera o Anexo da Resolução 2 de 16 de março de 2021, que estabelece a estrutura organizacional e as competências das unidades da Presidência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

70. Passando-se à análise da minuta do edital da Concorrência Eletrônica 003/2023 (3724101), afere-se, primeiramente, do seu preâmbulo, que constam: data e horário de realização do certame; o número de ordem em série anual da Concorrência; o critério de julgamento, menor preço; o regime de execução, empreitada por preço unitário, sendo o certame regido pelas disposições da Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021; Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018, da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; Instrução Normativa SEGES/ME Nº 73, de 30 de setembro de 2022; Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; Instrução Normativa SEGES/ME nº 98, de 26 de dezembro de 2022; no Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015; na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; e das demais legislações aplicáveis, a teor do artigo 25 da NLLC.

71. Diante de sua especificidade - contratação de obras e serviços de engenharia, e, em homenagem ao princípio da publicidade, da transparência e da segurança jurídica, a fim de se viabilizar o controle, interno e externo, da atuação administrativa, porquanto o conhecimento e efetiva compreensão dos limites do conteúdo do ato convocatório publicado proporciona a fiscalização de sua legitimidade, assegurando aos interessados até mesmo impugnação de eventuais vícios no procedimento licitatório perante esta Casa de Justiça ou Cortes externas de controle (arts. 164 e 169, NLLC), **sugere-se constar expressamente no elenco normativo supracitado:** I) a Instrução Normativa SEGES/ME nº 91, de 16 de dezembro de 2022^[03] e II) o Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013^[04].

72. Passando ao exame do regime de execução proposto, observa-se da leitura do Preâmbulo do Edital que se definiu a empreitada por preço unitário como sendo a adotada para a contratação, em consonância com informações descritas no Projeto Básico (3702806), que a despeito de não afirmarem objetivamente a utilização do referido regime de empreitada, informa sobre sua utilização, a saber:

[...]

DAS ETAPAS, MEDIÇÕES e PAGAMENTOS

Ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios fica reservado o direito de não efetivar o pagamento se, no ato da entrega, o material / serviço não estiver em perfeitas condições e de acordo com as especificações estipuladas.

Caso sejam constatadas inadequações, vícios, defeitos ou incorreções resultantes dos serviços prestados, a CONTRATADA fica obrigada a efetuar, às suas expensas e em tempo hábil, as correções necessárias, sujeitando-se, ainda, às penalidades previstas no contrato decorrentes de atraso e outros.

As medições e os pagamentos serão efetuados em conformidade com o cronograma físico-financeiro aprovado, desde que os serviços ali discriminados tenham sido executados e aceitos pela fiscalização, desde que atendam as especificações do caderno

de encargos, na forma descrita na Acórdão 1977/2013 do TCU, no que tange à empreitada por preço unitário.

[...]

(Destacou-se)

73. Desse modo, embora não tenha afirmado de modo objetivo sobre a escolha do regime de empreitada por preço unitário, tem-se que restou cumprida a recomendação do Tribunal de Contas da União - TCU, proferida no Acórdão 1.977/2013 - Plenário e ratificada em voto do Relator Ministro Bruno Dantas pronunciado no Acórdão 2.317/2021 - Plenário^[05]:

VISTOS, relatados e discutidos este processo administrativo constituído com vistas a uniformizar procedimentos de fiscalização atinentes a objetos executados mediante o regime de empreitada por preço global, de maneira a apresentar diretrizes e orientar os auditores deste Tribunal sobre o tema.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.1.1. a escolha do regime de execução contratual pelo gestor deve estar fundamentada nos autos do processo licitatório, em prestígio ao definido no art. 50 da Lei 9.784/99;

[...]

(Destacou-se)

74. Esclarece o c. TCU, no mesmo julgado, as situações em que deve ser adotado o regime de empreitada por preço global ou por preço unitário. Confira-se:

[...]

9.1.3. a empreitada por preço global, em regra, em razão de a liquidação de despesas não envolver, necessariamente, a medição unitária dos quantitativos de cada serviço na planilha orçamentária, nos termos do art. 6º, inciso VIII, alínea 'a', da Lei 8.666/93, deve ser adotada quando for possível definir previamente no projeto, com boa margem de precisão, as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual; enquanto que a empreitada por preço unitário deve ser preferida nos casos em que os objetos, por sua natureza, possuam uma imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários, como são os casos de reformas de edificação, obras com grandes movimentações de terra e interferências, obras de manutenção rodoviária, dentre outras;

[...]

(Sem destaques no original)

75. Para o momento, importante esclarecer que a empreitada por preço global é aquela em que se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total, nos termos descritos no art. 6º, inc. XXIX, da Lei 14.133/2021. Por esse motivo, o TCU, com fulcro na Lei 8.666/93, cujo conteúdo é praticamente o mesmo, esclarece, no já citado Acórdão 1.977/2013 - Plenário, que no regime de empreitada por preço global a liquidação das despesas não envolve, necessariamente, a medição unitária dos quantitativos de cada serviço na planilha orçamentária (nessa situação deve-se adotar a empreitada por preço unitário), inclusive com a consequência de pequenas variações quantitativas nos serviços contratados não gerarem a necessidade de realização de termo aditivo (quando essa diferença for a maior); tampouco, a necessidade de se efetuar glosas nos pagamentos à contratada (quando essa diferença for a menor).

76. Cumpre ressaltar que os regimes de empreitada por preço global e por preço unitário não qualificam propriamente o objeto do Contrato, mas se referem ao critério de apuração do valor da remuneração a ser paga pela execução do objeto pelo contratado.

77. Nesse sentido, Marçal Justen Filho^[6] aduz que a distinção entre as figuras envolve, de um modo direto, o critério para determinação da remuneração do particular. Confira-se:

11.1) A conceituação das figuras e o critério de remuneração

Tanto a empreitada por preço unitário como aquela por preço global apresentam em comum a contratação da execução de uma obra ou serviço, incumbindo ao particular fornecer o trabalho ou o trabalho e materiais, mediante uma remuneração.

A distinção entre as figuras refere-se ao modo de determinação da remuneração do particular, o que se reflete sobre os pressupostos de adoção de cada qual.

Tal como a nomenclatura indica, a empreitada por preço global, existe um preço global pela obra ou serviço. O licitante obriga-se a

executar a obra ou serviço, mediante remuneração calculada para abranger todas as despesas inerentes à execução do objeto.

Já na empreitada por preço unitário, o empreiteiro é contratado para executar o objeto, sendo o preço fixado por preço certo por unidades determinadas (art. 6º, inc. XXVIII). Portanto, a remuneração do particular é obtida pelo somatório dos diferentes itens contemplados numa estimativa de execução.

11.2) A obrigação de executar a integralidade do objeto

Na empreitada por preços unitários, o licitante não se obriga a executar cada item isoladamente. A contratação versa sobre o objeto integral, sobre a obra ou o serviço completos. Então, a proposta de cada preço unitário não é dissociável do conjunto global da obra ou do serviço.

Mesmo numa licitação por preço unitário, o julgamento se faz em vista do montante total a ser desembolsado pelo Estado. Nesse caso, a oferta apresentada pelo licitante é o resultado da soma dos preços unitários previstos. seria antijurídico pretender realizar uma contratação monstruosa, selecionando o vencedor para cada item unitário, o que resultaria na ausência de um contrato único.

11.3) A similitude das obrigações do particular

A obrigação assumida pelo empreiteiro será idêntica nas duas hipóteses examinadas. Uma contratação por empreitada global envolve, de modo necessário, a obrigação de executar o objeto na sua integralidade. A contratação por preço unitário acarreta idêntico efeito.

A diferença reside em que, na empreitada por preço unitário, o licitante formula uma proposta contemplando preços unitários pelos itens que compõem o objeto, enquanto na empreitada por preço global há uma estimativa global da remuneração assegurada ao particular.

[...]

11.5) A remuneração devida ao empreiteiro

Outra distinção fundamental se relaciona com o critério de apuração e pagamento da remuneração do empreiteiro. Vale reproduzir a lição de Lucas Rocha Furtado sobre a distinção, proferida no Acórdão 1.194/2018 (Plenário, rel. Min. Augusto Sherman), nos termos seguintes:

“Além do critério de maior ou menor risco a ser suportado pelo contratado, outra característica fundamental que define os diferentes regimes de empreitada reside no critério que será utilizado para remunerar o contratado. Na empreitada por preço unitário, são definidas as unidades a serem executadas e a remuneração é feita em função do que é efetivamente executado. Assim, à medida em que são concluídas as unidades previamente definidas de serviços (por exemplo, quantidade de terras movimentadas, quantidade de quilômetros asfaltados, cubagem de concreto aplicada), conforme definido no cronograma físico da obra, é feita a remuneração da empresa. Por sua vez, na empreitada por preço global e na empreitada integral, o pagamento é feito à medida em que forem sendo executadas etapas previamente definidas no cronograma físico”.

78. Se assim o é, os pagamentos nas empreitadas por preço global, em regra, devem ser realizados com a conclusão de parcelas, etapas ou serviços previstos no cronograma físico-financeiro (eventograma), e não por unidades de medidas empregadas nas obras ou serviços de engenharia (essa sistemática se aplica, repita-se, à empreitada por preço unitário), consoante orienta o TCU^[7], nos seguintes termos:

No regime de empreitada por preço global, a medição e o pagamento do contratado são feitos após a conclusão de cada marco contratual, parcela ou etapa da obra, previamente definida em um eventograma (ou tabela com eventos geradores de pagamento). Essa sistemática facilita a fiscalização da obra, já que esse critério de medição não envolve o levantamento preciso dos quantitativos de todos os serviços executados.

(Destacou-se)

79. Sobre o tema, Ronny Charles Lopes de Torres^[8] leciona que, *litteris*:

[...]

Em outras palavras, **a empreitada por preço unitário deve ser utilizada quando não for possível definir precisamente os quantitativos necessários** durante a execução contratual. Diante desta incerteza, o estabelecimento do preço com base em certa unidade de medida evita que eventual desacerto entre o quantitativo previsto no planejamento e o efetivamente executado gere prejuízos às partes contratantes, sendo propícia sua utilização.

[...]

A adoção do regime de empreitada por preço global pressupõe duas características: projeto básico suficientemente detalhado, para que as licitantes possam formar suas propostas de preço; e critério de medição por etapas (não por aferição dos quantitativos unitários). Assim, utiliza-se a empreitada por preço global quando os quantitativos forem definidos com maior precisão, enquanto a empreitada por preço unitário deve ser empregada quando existir incerteza sobre os quantitativos necessários.

[...] (Grifou-se)

80. Além das menções à empreitada por preço unitário constantes do Projeto Básico (3702806), citadas no parágrafo 72 deste Parecer, analisando-se as minutas do Edital (3724101) e do Contrato (3735332), também se verifica a existência de diversas passagens que se adequam mais ao regime de empreitada por preço unitário, e não à por preço global, pois tratam de medições e pagamentos condicionados à referida medição. Confira-se, a título exemplificativo, alguns trechos das citadas minutas:

MINUTA DO EDITAL

[...]

18.3. As medições e os pagamentos serão efetuados em conformidade com o cronograma físico-financeiro aprovado, desde que os serviços ali discriminados tenham sido executados e aceitos pela fiscalização, desde que atendam as especificações do caderno de encargos, na forma descrita no Acórdão 1.977/2013 do TCU, no que tange à empreitada por preço unitário.

[...]

18.9. Somente **serão medidos e pagos os serviços que passarão a integrar**, definitivamente, a edificação, nos moldes apresentados neste instrumento.

18.10. Serviços decorrentes de alterações qualitativas no projeto serão objeto de reunião específica com a fiscalização, para definição em conjunto com a empresa, dos critérios de medição específicos de cada item, considerando-se sempre o que for fielmente executado, e avaliando-se para as definições o contido nas composições unitárias de preço.

18.11. Preliminarmente à emissão da fatura, a CONTRATADA **encaminhará medição à Fiscalização**, a qual, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis contados a partir do primeiro dia útil após o envio da medição, **conferirá os serviços executados e autorizará o faturamento** do período.

18.12. As Notas Fiscais/Faturas deverão ser entregues à Fiscalização **com a discriminação do material e dos serviços, bem como dos quantitativos instalados**, para o atesto. Junto à Nota Fiscal deve constar a documentação comprobatória do último recolhimento, dos encargos sociais, efetuados pela CONTRATADA, com a relação nominal dos empregados beneficiários.

[...] (Grifou-se)

MINUTA DO CONTRATO

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - DAS ETAPAS, MEDIÇÕES E PAGAMENTOS - [...]

PARÁGRAFO OITAVO - Serviços decorrentes de alterações qualitativas no projeto, serão objeto de reunião específica com a fiscalização, para definição em conjunto com a empresa, dos **critérios de medição específicos de cada item**, considerando-se sempre o que for fielmente executado, e avaliando-se para as definições o que estiver contido nas composições unitárias de preço.

[...]

PARÁGRAFO DÉCIMO TERCEIRO - A CONTRATADA, quando encaminhar as medições para análise do CONTRATANTE, deverá **apresentar memorial de cálculo de quantidades medidas e mapa de medição de serviços executados**.

[...] (Grifou-se)

81. Com efeito, se é necessário fazer medições de quantitativos para efetuar os pagamentos à futura contratada, presume-se se amoldar a um serviço de engenharia que melhor se ajusta ao regime de empreitada por preço unitário; estando, pois, em consonância com a escolha adotada para a presente contratação.

82. Quanto à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, observa-se que o Edital (3724101 - subitem 2.5) não estabeleceu o tratamento diferenciado e preferencial constante dos [arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#), conforme dispõe o art. 4º, § 1º, inciso I, da Lei 14.133/2021. Assim, sob o regime da norma em tela, as microempresas e empresas de pequeno porte até podem participar da licitação, porém não terão direito ao regime de beneficiamento previsto pela LC 123/06. Por isso, então, os termos da minuta editalícia, nesse aspecto, atende aos requisitos legais mínimos.

83. Superado mais este tópico, quanto às vedações de participar da licitação estabelecidas no subitem 2.6, verifica-se constar proibição expressa de participação daquele que mantenha vínculo com dirigente do órgão contratante, ou com agente público que desempenhe função na licitação/fiscalização/gestão do contrato, ou, ainda, que deles seja cônjuge/companheiro/parente até o terceiro grau, conforme exigido pelo art. 14, inciso IV da Lei 14.133/2021.

84. Constata-se, ainda, que foi admitida a participação de consórcio de empresas, subitens 11.1.14 e 11.4.1, conforme solicitação e justificativa da unidade técnica no item 14 do Projeto Básico (3702806), em obediência aos arts. 15 e 18, inciso IX, ambos da Lei 14.133/2021 - NLCC. No entanto, **o edital deverá estabelecer para o consórcio acréscimo de 10% (dez por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor exigido de licitante individual para a habilitação econômico-financeira**, salvo justificativa devidamente apresentada nos autos.

85. Tem-se, ainda, a proibição de participação de pessoa física no subitem 2.7.9 do documento sob análise, em decorrência de a contratação em epígrafe exigir capital social mínimo e estrutura mínima, com equipamentos, instalações e equipe de profissionais ou corpo técnico para a execução do objeto incompatíveis com a natureza profissional da pessoa física.

86. Observa-se, ainda, a existência de demais situações que se encontram definidas no art. 14 da NLCC.

87. Registra-se, também, a previsão de se realizar a visita técnica pelo interessado, caso queira, para inteirar-se das condições do objeto a ser licitado e do grau de dificuldade existentes (item 3 do Edital 3724101), bem como restou estabelecido que o comprovante da vistoria realizada ocorrerá por meio da emissão do Termo de Vistoria, que deverá integrar os documentos de habilitação. Caso o interessado dispense a realização da vistoria, deverá prestar declaração formal assinada pelo responsável técnico do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação, conforme art. 63, §§ 2º ao 4º, da Lei 14.133/2021.

88. Prosseguindo a análise, vê-se ser fixado pela alínea "b" do subitem 7.5 do edital o “intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances”, conforme definido pelo art. 57 da Lei 14.133/2021.

89. Para mais, nota-se a previsão de se utilizar o modo de disputa aberto e fechado no certame em estudo (subitem 7.6.1), hipótese em que os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, respeitado o intervalo mínimo de diferença de valores entre eles a incidir tanto em relação aos lances intermediários quanto à proposta que cobrir a melhor oferta; e, ainda, com lance final e fechado, consoante art. 56, inc. I e art. 57, ambos do Novo Estatuto Licitação c/c artigo 22, inciso I c/c § 1º, da Instrução Normativa SEGES/ME Nº 73, de 30 de setembro de 2022^[9]:

Art. 22. Serão adotados para o envio de lances os seguintes modos de disputa:

I - aberto: os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com prorrogações, conforme o critério de julgamento adotado no edital de licitação;

II - aberto e fechado: os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final fechado, conforme o critério de julgamento adotado no edital de licitação; ou

III - fechado e aberto: serão classificados para a etapa da disputa aberta, com a apresentação de lances públicos e sucessivos, o licitante que apresentou a proposta de menor preço ou maior percentual desconto e os das propostas até 10% (dez por cento) superiores ou inferiores àquela, conforme o critério de julgamento adotado.

§ 1º Quando da opção por um dos modos de disputa estabelecidos nos incisos I a III do **caput**, o edital preverá intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta.

§ 2º Os lances serão ordenados pelo sistema e divulgados da seguinte forma:

I - ordem crescente, quando adotado o critério de julgamento por menor preço; ou

II - ordem decrescente, quando adotado o critério de julgamento por maior desconto.

(Destacou-se)

90. Quanto ao critério de julgamento das propostas (também definido “forma de adjudicação”), apreende-se que foi determinado o menor preço global, conforme se verifica nas disposições constantes dos subitens 8.2 e 8.7 do instrumento convocatório (3724101) c/c a previsão do item 17, PB (3702806).

91. Quanto à questão, destaca-se que a critério de julgamento concerne à divisibilidade do objeto da licitação. A esse respeito, imprescindível mencionar que o TCU, por meio da sua Súmula 247 – na aplicação das disposições da Lei 8.666/93, mas que também deve ser considerando no certame realizado com base na Lei 14.133/21 (art. 18, §1º, inciso VIII; art. 47, inciso II) - estabelece que a adjudicação por item deve ser regra, podendo ser adotado o menor preço global, quando houver prejuízos para o conjunto ou complexo licitado ou perda de economia de escala. Veja-se:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

92. Em consonância com esse entendimento, destaca-se o seguinte precedente da própria Corte de Contas, enfatizando-se a preferência da adjudicação por itens, desde que não haja prejuízo para o conjunto (viabilidade técnica) ou perda de economia de escala (viabilidade econômica):

Enunciado

Incumbe ao gestor demonstrar que a ausência de parcelamento do objeto da licitação não restringe indevidamente a competitividade do certame, bem como promove ganhos para a Administração Pública. O postulado que veda a restrição da competitividade (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993) não é um fim em si mesmo, devendo ser observado igualmente o princípio constitucional da eficiência administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição Federal) e, ainda, o ganho de escala nas contratações consolidadas (art. 23, § 1º, *in fine*, da Lei 8.666/1993).

Acórdão 2.796/2013 - Plenário

9. Urge frisar, preliminarmente, que **a adjudicação por grupo ou lote não pode ser tida, em princípio, como irregular.** É cediço que **a Súmula nº 247 do TCU estabelece que as compras devam ser realizadas por item e não por preço global**, sempre que não haja prejuízo para o conjunto ou perda da economia de escala. **Mas a perspectiva de administrar inúmeros contratos por um corpo de servidores reduzido pode se enquadrar, em nossa visão, na exceção prevista na Súmula nº 247, de que haveria prejuízo para o conjunto dos bens a serem adquiridos.**

10. A Administração deve sopesar, no caso concreto, as consequências da multiplicação de contratos que poderiam estar resumidos em um só, optando, então, de acordo com suas necessidades administrativas e operacionais, pelo gerenciamento de um só contrato com todos os itens ou de um para cada fornecedor. É claro que essa possibilidade deve ser exercida dentro de padrões mínimos de proporcionalidade e de razoabilidade.

(Original sem grifos).

93. Outrossim, na Lei nº 14.133/2021, o parcelamento foi considerado como princípio das contratações da Administração Pública direta, autárquica e fundacional (art. 40, V, “b”, e art. 47, II), sendo que este diploma ainda estabelece as condições que devem ser avaliadas para o parcelamento do objeto e as hipóteses do seu afastamento (art. 40, §§ 2º e 3º e 47, § 1º). A seguir, as previsões na norma em comento:

Art. 18, § 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:

[...]

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

[...]

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

[...]

V - atendimento aos princípios:

[...]

b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;

[...]

§ 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

§ 3º O parcelamento não será adotado quando:

I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

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

[...]

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

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

94. No caso de obras e serviços de engenharia, também existe o risco atinente à responsabilidade técnica de cada uma das parcelas a serem contratadas, como também à imprescindibilidade de cada etapa realizada ter funcionalidade autônoma. Essa condição deve ser ponderada pela Unidade Técnica especializada, quando da definição da estratégia de contratação.

95. No caso vertente, a Unidade Técnica requisitante assim fundamentou a sua predileção pela adjudicação por preço global (item 17 - PB, 3702806):

A adjudicação deverá ser por preço global, justificada pela impossibilidade de divisão dos serviços a serem contratados e contidos na planilha orçamentária. No entanto o regime de execução será o preço unitário em função dos serviços serem sob demanda e não haver definição antecipada. Acrescenta-se ainda que em função da característica de indissolubilidade técnica e funcional do serviço e visando uma economia de escala na contratação conjunta (Art. 23, §1º e §7º da Lei 8.666/93), garantindo a unicidade contratual, com redução nos custos dos serviços, bem como a unicidade dos serviços técnicos, esta Área Técnica entende pela contratação de uma única empresa para execução do respectivo item. Dessa forma, entende-se que o melhor julgamento da proposta será o menor preço global, ao invés do menor preço unitário. Uma vez que se pretende contratar apenas com uma empresa. (g.n.)

96. Nesse sentido, verificando tratar-se de contratação de um único serviço, em decorrência de peculiaridades técnicas a impedir a viabilidade de licitação por item, devidamente demonstradas nos autos, ao que parece, a escolha da forma de adjudicação e a justificativa do não parcelamento aparentam regulares na espécie. Nesses pontos, frise-se a Boa Prática Consultiva 7, já mencionada neste Parecer, uma vez que refoge à expertise da CJA a análise do mérito da matéria sob estudo.

97. Foram definidos, também, os critérios para a aceitabilidade dos preços, de forma que as propostas com valores superiores ao limite estabelecido no instrumento convocatório ou manifestamente inexequíveis sejam desclassificadas (item 9 do Edital), conforme art. 59, § 4º da Lei 14.133/2021, reputando-se, no caso de obras e serviços de engenharia, indício de inexequibilidade das propostas valores inferiores a 75% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração.

98. Progredindo no estudo, conforme dito no parágrafo 85 deste Parecer, a minuta em comento, em seu subitem 2.7.9, veda a participação de pessoa física, em virtude de a contratação em epígrafe exigir capital social mínimo e estrutura mínima, com equipamentos, instalações e equipe de profissionais ou corpo técnico para a execução do objeto incompatíveis com a natureza profissional da pessoa física.

99. No entanto, o subitem 11.2. do documento sob exame assevera que, para a habilitação jurídica, têm-se os seguintes requisitos:

11.2. Documentação relativa à Habilitação Jurídica:

11.2.1. No caso de **empresário individual**, inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial da respectiva sede;

11.2.2. Em se tratando de Microempreendedor Individual – MEI: Certificado da Condição de Microempreendedor Individual - CCMEI, cuja aceitação ficará condicionada à verificação da autenticidade no sítio eletrônico do [Governo Federal](#);

11.2.3. No caso de sociedade empresária ou empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI: ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial da respectiva sede, acompanhado de documento comprobatório de seus administradores;

11.2.4. Inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis onde opera, com averbação no Registro onde tem sede a matriz, no caso de ser o participante sucursal, filial ou agência;

11.2.5. No caso de sociedade simples: inscrição do ato constitutivo no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede, acompanhada de prova da indicação dos seus administradores;

11.2.6. Os documentos acima deverão estar acompanhados de todas as alterações ou da consolidação respectiva.

(Destacou-se)

100. Ressalta-se que a atividade empresarial pode ser exercida por: I) empresário individual - uma só pessoa natural se dispõe ao exercício da empresa, agindo na prática de atividades empresárias sem o concurso de sócios; ou II) sociedade empresária - grupo de pessoas com finalidade de obtenção de lucro.

101. No caso do empresário individual, a atividade empresarial respectiva é promovida por pessoa física singular. Ainda, convém ressaltar que o empresário individual é sempre pessoa física, não tem natureza de pessoa jurídica, a despeito de poder ter inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídicas (CNPJ). Essa possibilidade é conferida apenas para que seja submetido ao mesmo tratamento tributário concedido a outras

peças jurídicas que exercem atividade empresarial. Não ensaja em uma criação de ente novo, mas somente a atribuir novas condições à pessoa natural.

102. A partir dessas premissas, orienta-se **compatibilizar o conteúdo da documentação necessária para habilitação jurídica, com a intenção de não se permitir a participação de pessoa física na licitação.**

103. No mesmo sentido, recomenda-se **verificar a conveniência de se exigir Certidão de insolvência civil, como requisito para a qualificação econômico-financeira** (subitem 11.4.1 do edital).

104. Ademais disso, para fins de habilitação (item 11), há, entre outros requisitos, a qualificação econômico-financeira (subitem 11.4), que será composta por um combo de dados e informações apropriados com a natureza e as peculiaridades concernentes ao objeto, apropriado para mensurar a capacidade financeira do licitante, em relação aos compromissos a serem acolhidos, quando da adjudicação do contrato. Portanto, a rigor, o particular contratado deverá dispor de recursos financeiros próprios para arcar com as despesas relativas à execução do objeto contratual, a despeito de percepção dos pagamentos devidos por esta Casa de Justiça.

105. Assim, quanto ao requisito específico de comprovação de capital social e de patrimônio líquido mínimo, detém caráter complementar à prova dos requisitos ordinários e taxativos de habilitação econômico-financeira já estabelecidos no *caput* do art. 69 da NLLC.

106. Dessa feita, a constatação de capital e de patrimônio líquido mínimo pelos licitantes poderá ser exigida por este Tribunal especificamente nas licitações destinadas às compras para entrega futura e à execução de obras e serviços. Nessas condições, o edital poderá exigir dos licitantes, além da apresentação de balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis, do atendimento dos índices econômicos mínimos e da apresentação de certidão negativa de falência, a evidência de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo.

107. Nesse sentido, Ronny Charles^[10] assevera:

O rol estipulado pelo *caput* do artigo 69 representa os “requisitos ordinários” relacionados à habilitação econômico-financeira, os quais vinculam as licitações em geral.

Já os requisitos previstos pelo §4º representariam “requisitos suplementares”, pois, para as licitações de compras para entrega futura, de execução de obras e de serviços, o legislador estabeleceu a possibilidade de um “plus habilitatório”, através de exigências (sempre alternativas) de: capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

108. À oportunidade, insta destacar que, não obstante pertinente ao âmbito da discricionariedade administrativa, é imprescindível constar dos autos as **razões de conveniência e oportunidade que levaram a unidade técnica requisitante a decidir pela imposição desses requisitos complementares de habilitação**, contemplados no § 4º do artigo 69 em cada caso concreto, na diretriz do que assevera o inciso IX do artigo 18 da Nova Lei Geral de Licitações, especificamente em face das peculiaridades do objeto a ser licitado, do vulto da contratação, outros mais considerados pertinentes.

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:

(...)

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; g.n.

109. Nessa senda, corroborando a necessidade de se indicar os fatos e os fundamentos jurídicos a decidir pelo acréscimo de condições para qualificação econômico-financeira, o artigo 24 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 03 de 2018^[11] revela que a decisão da autoridade competente pela exigência de capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo para fins de habilitação, como também do tocante ao percentual a ser demonstrado, terá de levar em conta “os riscos para a Administração”:

Art. 24. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no art. 22 desta Instrução Normativa, quando da habilitação, deverão comprovar, **considerados os riscos para a Administração**, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido

mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, para fins de contratação^[12], g.n.

110. Nesse ponto, Marçal Justen Filho^[13] aduz:

Caberá ao edital, em cada caso, adotar essa previsão, **justificando-a devidamente**. Se a execução do objeto do contrato não exigir grande inversão de recursos, a cláusula de capital social ou patrimônio líquido mínimo será desnecessária. A indevida previsão de requisito dessa ordem caracterizará vício a ser reprimido. (destacou-se)

111. No caso vertente, com suporte no art. 69, § 4º, da NLLC, a minuta editalícia prevê, no subitem 11.4.2, a exigência de se comprovar capital social mínimo ou o patrimônio líquido não inferior a 10% do valor estimado da contratação, quando os índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC) constantes do SICAF for igual ou inferior a 1.

112. Contudo, não se vê nos autos a **justificativa técnica a fundamentar a necessidade desse “plus habilitatório”**, requisito essencial para a respectiva validade^[14], que não deve se distanciar do princípio da realidade considerando, então, circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente (art. 22, § 1º, do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 - LINDB^[15]), sob pena de constar como uma ilegalidade no edital.

113. Ademais disso, quanto à qualificação técnica, o subitem 11.5 do edital (3724101) determina os quesitos indispensáveis para sua evidência. Confira-se:

Um ou mais atestados ou declarações de capacidade técnica, emitidos por entidades da Administração Federal, Estadual ou Municipal, direta ou indireta, e/ou empresa privada, lavrado(s) e assinado(s) por servidor/funcionário competente do respectivo órgão ou empresa, que comprovem ter o proponente prestado serviço relativos a reforma ou execução de edificação com no mínimo 2000m², incluindo arquitetura, instalações elétricas, prevenção e combate a incêndio e climatização.

(Sem grifos no original)

114. À oportunidade, importante destacar que, para eficácia do ato – observando o comando contido no art. 94 da Lei 14.133/2021 - far-se-á necessária a divulgação do contrato e de seus aditamentos no Portal Nacional de Contratação Públicas (PNCP) - em se tratando de licitação - no prazo máximo de 20 (vinte) dias úteis, contados da data de assinatura do instrumento.

115. A respeito do tema, conveniente se mostram os ensinamentos/comentários apresentados pelo professor Ronny Charles Torres^[16]:

Prestigiando a obediência à publicidade, o legislador vinculou a eficácia do contrato e de seus aditamentos à divulgação no Portal Nacional de Contratações Pública (PNCP), bem como no sítio eletrônico oficial da Administração, no caso de obras. Trata-se de uma norma rígida, mas necessária, pois a publicidade constitui-se como a melhor forma de controle da legalidade do ato, permitindo à sociedade participar de tal incumbência social.

Segundo o artigo 174 da Lei 14.133/2021, será criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), com objetivo de: divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta lei, além da realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidade dos Poderes Executivos, Legislativos e Judiciários de todos os entes federativos.

Nessa linha, o artigo 94 definiu que a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos, estabelecendo prazos para esta divulgação (vinte dias úteis, no caso de licitação, e de dez dias úteis, no caso de contratação direta), contados da data de assinatura.

Com a devida regulamentação, o Portal Nacional de Contratações (PNCP) pode ser uma excelente ferramenta de centralização das compras e configuração de um ambiente de maior transparência, facilitando o controle social.

De acordo com o § 1º, havendo urgência, a eficácia dos contratos se iniciará com sua assinatura, embora a obrigatoriedade de publicação continue, sob pena de nulidade. Assim, com a assinatura do contrato já pode ser executado, embora esta se inicie de forma precária, em aguardo à publicidade exigida pela lei.

É uma regra rígida de controle. Situações concretas, em que a extrapolação do prazo seja justificável, a nulidade gere lesão ao interesse público e inexistente prejuízo a terceiros, nos termos do artigo 55 da Lei 9.784/99, poderão ser convalidadas. Referido dispositivo consolidou a possibilidade da Administração Pública convalidar atos administrativos nos quais se verifiquem a ocorrência de “defeitos sanáveis”. Tal preceito dá suporte à correção de “determinadas falhas ou vícios de menor gravidade”, de modo a operar-se efeito ex tunc ou eficácia retroativa ao momento em que praticado o ato de origem.

Nesse prisma, “a correção do vício faz com que ele se exclua desde a origem. A situação criada é aquela que teria ocorrido se jamais a desconformidade com o ordenamento tivesse atingido do ato em questão.

116. Com referência à questão, cumpre registrar que, na aplicação das disposições constantes da Lei 8.666/93, por meio do Parecer CJA 705/2020 (1602578 - PA 0017680/2020) - entendendo que vigência e eficácia são institutos diversos - e Decisão GPR SEG 1836932, de 29/6/2021, ficou definido que a vigência do ajuste devem considerar a data de sua assinatura, e não a de sua publicação. Vejamos:

[...]

Ainda, considerando que o TCU e a AGU vêm aplicando o entendimento no sentido de que o prazo de vigência do contrato pode ser contado a partir da data da sua assinatura, acolho essa proposição, devendo também o início do prazo de entrega da garantia ser contado a partir da data da assinatura do instrumento.

Saliento que os próximos editais, contratos e termos congêneres, a serem firmados a partir da presente decisão, devem conter cláusula expressa sobre essa nova contagem do prazo de vigência, para que não haja equívocos ou prejuízos na execução orçamentária, contábil e financeira, conforme ressaltado pela SEOF no Despacho 1715314.

[...]

117. Dessa forma, por não verificar incompatibilidade entre os institutos "vigência" e "eficácia" da Lei 14.133/2021, tem-se como adequada previsão contida nos subitens 13.3 e 13.4, indicando que o contrato vigorará por 18 (dezoito) meses, contado a partir da data de sua assinatura e terá eficácia a partir do primeiro dia útil seguinte ao de sua disponibilização PNCP.

118. Cumpre informar, também, que o início da execução do ajuste - exigindo-se da contratada o cumprimento de suas cláusulas/obrigações - somente poderá ocorrer com a eficácia do contrato/ato que, como regra, acontecerá quando da **disponibilização do contrato no Portal Nacional de Contratação Públicas (PNCP)**, cabendo aos gestores responsáveis por sua fiscalização ficarem atentos à questão.

119. Ademais disso, quanto à qualificação técnica, o subitem 11.5 do edital (3724101) determina os quesitos indispensáveis para sua evidência. Confira-se:

Um ou mais atestados ou declarações de capacidade técnica, emitidos por entidades da Administração Federal, Estadual ou Municipal, direta ou indireta, e/ou empresa privada, lavrado(s) e assinado(s) por servidor/funcionário competente do respectivo órgão ou empresa, que comprovem ter o proponente prestado serviço relativos a reforma ou execução de edificação com no mínimo 2000m², incluindo arquitetura, instalações elétricas, prevenção e combate a incêndio e climatização.

(Sem grifos no original)

120. Em consonância com o artigo 18, inciso IX, da Lei 14.133/2021, que exige a motivação circunstanciada das condições de qualificação técnica elencadas em edital, o NUPEA, no item 19 do PB, assim se manifestou (3702806):

A exigência para as características mínimas a serem apresentadas na habilitação está baseada nas características dos serviços a serem desenvolvidos. Por se tratar de serviço complexo e não haver apenas um item que se destaque do ponto de vista de maior relevância foi proposta tal nível de exigência para a licitação de modo a garantir que somente empresas com experiência em reforma de edificações similares. O quantitativo de área mínima foi baseado na área total da edificação, que é e aproximadamente 4.500m², foi considerado um valor inferior à 50% da área total.

(Destacou-se)

121. Pois bem, consoante o inciso II do art. 67 da nova Lei de Licitações, a sondagem da qualificação técnica ocorre por meio de “certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior”, desde que a exigência de atestados esteja “restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação” (art. 67, § 1º, da Lei 14.133/2021).

122. Portanto, a norma estipula condição alternativa: a) parcela de maior relevância **ou** b) valor significativo. Incumbe, então, à Administração, na fase preparatória da licitação, selecionar, mediante justificativas técnicas devidamente fundamentadas, a indicação de quais parcelas suscetíveis de comprovação, entre essas alternativas legais permitidas, de acordo com a natureza, especificidade e complexidade do objeto.

123. A título de reforço argumentativo, a referida disposição legal disponibiliza à Administração verificar, durante a fase de planejamento, se o requisito de atestados deva confirmar que a licitante já executou atividades

similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior quando comparadas: I) às parcelas de maior relevância técnica do objeto licitado, ainda que não tenham valor significativo para a formação do valor total estimado; **ou**, ao contrário disso, II) às as parcelas de valor significativo do objeto licitado, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação, independentemente de não serem relevantes da perspectiva técnica; **ou**, ainda, III) às parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo do objeto licitado, simultaneamente consideradas.

124. Consequentemente, quando da prova de domínio técnico e experiência prática da licitante para executar o objeto pretendido por esta Casa de Justiça, incumbe-lhe examinar a aptidão da licitante para concretizar a prestação nuclear e determinante da obra ou serviço, e não a totalidade das atividades pertinentes ao objeto, tampouco as parcelas acessórias, de menor importância para garantir o cumprimento exitoso das obrigações derivadas da execução do objeto^[17], porquanto no processo licitatório apenas podem ser formuladas as imposições, quer seja de qualificação técnica, quer seja econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal).

125. Por isso tudo, sem se desvencilhar da multiplicidade de fatores técnicos capazes de influenciar este Tribunal na seleção das parcelas determinantes ou de cifra significativa do objeto da licitação, propõe ao NUPEA a **reanálise técnica diante das especificidades e características do objeto a ser licitado, a fim de se demonstrar uma dessas possibilidades legais; ou, se assim não for, ratificar sua escolha, excepcional, pela completude do objeto a ser licitado.**

126. Progredindo no estudo proposto, o subitem 16.1 aduz que, havendo interesse deste Tribunal, o objeto do ato convocatório "poderá ser aumentado até o limite de 50% (cinquenta por cento) do valor inicial atualizado do contrato." (sem grifos no original).

127. Os limites para que a Administração Pública utilize sua prerrogativa de alteração unilateral do contrato administrativo se encontram objetivamente delimitados para situações distintas no art. 125 da Lei 14.133/2021, sendo 25% para obras, serviços ou compras, e, no caso de reforma o limite seria de 50%; . *In litteris*;

Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).

128. Vê-se, pois, que o ato convocatório informa ter como objeto uma "reforma" e não uma obra, porquanto os temas têm tratamento distintos na norma, corroborando a ideia de o termo "reforma" não poder ser entendido como sinônimo de "obra".

129. Dessa feita, é crível que a noção de obra esteja relacionada à intervenção inédita, que gera um resultado concreto como fruto da atividade de edificação. Uma obra é a ação de construir algo novo; desde o início, sem que haja algo previamente feito. É dizer, então, que não abrange uma simples benfeitoria em algo preexistente.

130. *A contrario sensu*, a reforma recompõe uma coisa preexistente, incrementando-a, por meio de acréscimos de novas funcionalidades; ou, ainda, atribuindo-lhe, de novo, sua plena utilidade. Há, pois, renovação e reparação de algo já existente.

131. Logo, o apontamento proposto com o limite de 50% respeita as condições legais impostas pela Lei 14.133/2021.

132. Acerca do reajuste de preços, verifica-se o §7º do art. 25 da Lei 14.133/2021 apontar que "Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos". (Sem grifos no original)

133. Analisando a minuta do instrumento convocatório, observa-se o item 19 indicar que os valores contratuais serão reajustados anualmente, observando às disposições das Leis 8.383/91, 9.069/95 e 10.192/01, utilizando-se como referência o Índice Nacional da Construção Civil - INCC, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas -

FGV, tendo como data-base o orçamento estimado pela Administração, cuja data é 23/05/2024, conforme o mapa condensado juntado ao andamento 3723066.

134. A respeito do tema, Marçal Justen Filho^[18] ensina que:

13. A obrigatoriedade da previsão de índice de reajustamento (§7º)

O §7º destina-se a afastar controvérsias diversas, que geravam disputas intensas sob a égide da legislação anterior, relativamente ao reajustamento de preços. Existem fortes argumentos no sentido de que a regra deveria ter sido incluída no art. 92 da Lei 14.133/2021.

13.1 Breve considerações sobre o reajustamento de preços

O reajustamento de preços é um mecanismo para assegurar a preservação da identidade do contratual. Consiste na vinculação do valor contratual a um índice de variação de preços. Isso significa que o valor contratual nominal será reajustado na medida da variação do índice.

13.2 Reajustamento condicionado ao decurso de doze meses

A legislação determina que o reajustamento apenas pode ser aplicado em virtude do decurso do prazo de doze meses.

13.3 Contratos com prazo vigência inferior a doze meses

Sob vigência da legislação anterior era usual prevalecer o entendimento de que, em contratos com prazo de execução inferior a doze meses, seria desnecessária (se não proibida) a previsão de cláusula de reajuste.

Isso propiciava muitos problemas práticos, nas hipóteses em que se verificava a ampliação superveniente de prazos contratuais. Assim, contratos que originalmente tinham prazo inferior a doze meses passavam a vigorar por prazo superior. Isso desencadeava controvérsias sobre a aplicação do reajustamento de preços.

O §7º determinou, então, que todos os contratos, independentemente de seu prazo original de vigência, devem contemplar o índice de reajustamento de preços a ser aplicado, caso tal se fizer necessário.

13.4 Controvérsia sobre o termo inicial do prazo

O § 7º também afastou uma dúvida infundada, que se relacionava ao termo inicial do cômputo do prazo de doze meses. Alguns defendiam a tese de que o prazo seria computado a partir da data da formalização da contratação. Esse entendimento era incorreto, eis que o prazo devia ser contado a partir da data de apresentação da proposta ou da data-base do orçamento a ele vinculado. Essa solução estava expressamente prevista no art. 3º, §1º da Lei 10.192/2001.

Para superar a disputa, o § 7º determinou que o índice de reajustamento será vinculado à data do orçamento estimado, elaborado pela Administração. Por exemplo, é cabível o reajustamento em contrato com prazo de execução de seis meses se, entre o início da execução da prestação e a data de elaboração do orçamento estimado pela Administração, tiver decorrido prazo superior a seis meses. Somando-se o prazo anterior a contratação e aquele previsto para a execução do contrato, haverá prazo superior a doze meses.

135. Dando prosseguimento à análise, verifica-se que o item 22 do Edital (3724101) prevê a exigência de garantia contratual do art. 96 e seguintes da Lei 14.133/2021, no percentual de 5% (cinco por cento) do valor global do contrato, e há previsão de penalidade se houver atraso na sua apresentação. Observa-se que foram respeitadas as regras estabelecidas pela Portaria GPR 1.225/2021, que determina, no artigo 3º, que a entrega da garantia deve ocorrer no prazo de 30 (trinta) dias contados após a assinatura do contrato.

136. Apura-se, ainda, a previsão de que as infrações e sanções administrativas (item 23) obedecerão ao disposto na Portaria GPR 75 de 14 de janeiro de 2022, cujos percentuais de multa compensatória para eventuais infrações de inexecução parcial ou total por parte do particular foram objetivamente definidos, não se limitando a mera reprodução integral dos dispositivos constantes do normativo interno, conforme orientação do NUPEA (item 12 - 3702806); sendo, pois, respeitados não só os parâmetros elencados pela portaria em comento, mas também as previsões dos artigos 155 e 156 da Lei 14.133/2021.

137. De mais a mais, no subitem 23.8, tabela 2, infração 24, consta da infração decorrente de não se absorver egressos do sistema carcerário, e de cumpridores de medidas e penas alternativas em percentual não inferior a 2%, quando da execução do contrato, conforme art. 8º, parágrafo único da Resolução N. 114/2010 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

138. Pela dinâmica do objeto da contratação em comento (reforma do Bloco "D" - Palacinho - do Fórum Desembargador Milton Sebastião Barbosa do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios), a permitir o trânsito de empregados pela dependências deste Tribunal (subitem 5.3 do Anexo I do edital), como medida de reforço à segurança dos magistrados, diante da situação de risco decorrente do exercício da função, entende-se caber ao NUPEA **avaliar os riscos dessa contratação, levando-se em consideração as características de seu objeto, e definir sua adesão, ou não, à referida Resolução, baseando em um juízo de**

conveniência e oportunidade, de forma devidamente justificada. Para tanto, sugere-se que a SESI seja ouvida sobre o aspecto de segurança com a inclusão de egressos do sistema carcerário na pretendia contratação.

139. Ainda, recomenda-se que a referida infração **conste do rol de obrigações da Contratada**, porque para toda e qualquer infração estabelecida para a Contratada há de existir uma obrigação, que sendo descumprida, acarrete em penalidade. Considere-se que para qualquer obrigação prevista em edital há de existir uma penalidade, se descumprimento dela houver. Identificada a infração ao contrato, o Tribunal providenciará a autuação de procedimento administrativo específico para aplicação de sanções à contratada e a consequente rescisão contratual, se for o caso, de acordo com as regras previstas no ato convocatório publicado, na legislação correlata e nas orientações estabelecidas em normativo interno, quando houver.

140. O contrário também deve ser considerado. A previsão de uma infração, que não conste como obrigação da contratada, torna-se sem efeito, uma vez que não veio ao seu conhecimento o encargo imposto como infração. Logo, **incumbe à Unidade Técnica demandante elencar no edital e no contrato, todas as obrigações para a contratação que se pretende firmar.** Isso porque a detalhada previsão no Termo de Referência ou Projeto Básico, no edital e no contrato das obrigações a serem cumpridas, garantem a transparência e a segurança jurídica para esta Casa de Justiça, que poderá exigir o exato cumprimento do que foi avençado, bem como para a Contratada, que saberá quais são os seus deveres, impedindo ser-lhe demandada ou penalizada por uma obrigação não estabelecida pelo contrato.

141. Continuando na análise do instrumento convocatório (3724101), verifica-se que o item 25 tratou da questão relativa ao tratamento de dados pessoais, conforme previsto na Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados), observadas as singularidades do caso concreto e o regime de controladoria conjunta ou co-controladoria de dados.

142. Verifica-se, ainda, que o item 26 do Edital fez incluir cláusula referente à necessidade de observância da Portaria GPR 243 de 11 de fevereiro de 2021 e da Resolução 6 de 19 de abril de 2022, que estabelecem a conduta ética no âmbito deste Tribunal de Justiça.

143. Em continuidade, no item 27 verifica-se a inserção de conteúdo que tem por escopo atender à Política de Prevenção e Enfrentamento do Assédio Moral, do Assédio Sexual e da Discriminação à luz da Resolução CNJ 351/2020. Assim, em virtude da publicação da Resolução CNJ 518/2023, que trouxe modificações à Resolução em tela, verifica-se, de fato, a necessidade de sua inclusão, uma vez que a referida política de prevenção e enfrentamento deve integrar todos os contratos de prestação de serviços firmados pelos órgãos do Poder Judiciário (art. 19).

144. Sem prejuízo ao teor dos parágrafos 119-125 deste Opinativo, em relação à disposição constante do art. 122 da Lei 14.133/2021, que trata da subcontratação de parte dos serviços, observa-se que no item 29 do Edital veda a sua possibilidade. Entretanto, considerando que o impedimento à subcontratação do objeto configura uma restrição ao caráter competitivo do certame, recomenda-se a unidade demandante **apresentar as justificativas técnicas, em linhas gerais, para a vedação referida.**

145. A fim de corroborar tal entendimento, cumpre citar compreensão do Tribunal de Contas da União, alertando para a vedação, de forma injustificada, da subcontratação parcial dos serviços, nos seguintes termos, *verbis*:

Acórdão 1235/2021 - Plenário

9.3. dar ciência à Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 31/2020, das quais decorreu a **restrição indevida ao caráter competitivo do certame**, em afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, e ao art. 72 da Lei 8.666/1993, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes, sem prejuízo da expedição de outras medidas de ciência, determinação ou recomendação em etapa processual futura deste processo:

9.3.1. inclusão, nos itens 9.8.8, 9.8.9, 9.8.10, 9.8.11 e 9.11.6 do Edital, de exigência de que as empresas licitantes possuíssem as licenças de operação de todas as etapas do serviço de coleta, transporte, tratamento e destinação final em nome próprio; e

9.3.2. **vedação, de forma injustificada, à subcontratação parcial dos serviços**, reiterada no item 12.1 do termo de referência;

(Destacou-se)

146. Sobre o tema, Marinês Restelatto Dotti^[19] assevera:

A subcontratação da Lei 14.133/2021 autoriza que, na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado subcontrate partes da obra, do serviço ou do fornecimento de bens a um terceiro, denominado de subcontratado, independentemente de seu porte (grande, média ou pequena entidade empresarial), até o limite autorizado, em cada caso, pela administração.

Segundo o §2º do art. 122 da Lei 14.133/2021, regulamento ou edital de licitação poderá vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação. Assim como ocorre na Lei 8.666/1993, a subcontratação total configura burla à regra da licitação, sendo vedada.

Diante do universo de situações que podem surgir durante a execução contratual, entre elas a demanda por um serviço de natureza peculiar que a subcontratação pode solucionar com maior presteza e/ou qualidade, admite-se o repasse de parte de sua execução a um terceiro qualificado para esse fim. Por isso, **não é apropriada a vedação à subcontratação em edital ou contrato, pois pode engessar a execução do objeto, acarretando dificuldades para a sua continuidade e/ou perfeição.** (g.n.)

147. Ainda, a fim de atender à previsão do art. 122, § 3º, da Lei 14.133/2021, **caberá ao NULIC prever expressamente no edital de licitação** a vedação de subcontratação de pessoa física ou jurídica, se aquela ou os dirigentes desta mantiverem vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, em que pese a previsão do subitem 30.10 da minuta editalícia sob análise, que não se destina especificamente ao subcontratado.

148. Quanto ao item 30 do edital sob análise, então, trata das disposições gerais. Entre elas, observa-se, no subitem 30.10.1, a vedação de o Contratante "Manter vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação" (sem destaques no original).

149. A regra da licitação é a ampla participação. No entanto, a legislação (art. 14, NLLC) visa homenagear o princípio da isonomia entre os participantes; para isso, estabelece situações de exceções à franca presença de interessados que, por sua condição especial, poderia usufruir de melhores condições do que outros, desvirtuando inclusive o princípio da moralidade.

150. Logo, a hipótese de impedimento não está direcionada ao Contratante, mas à Contratada. **Necessário, pois, os devidos ajustes. Além de verificar a pertinência de manter a expressão** "devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação".

151. Avançando os estudos, com foco no Anexo I do referido edital (Projeto Básico), no item 6, verifica-se, a previsão dos procedimentos para a realização dos recebimentos provisório e definitivo, objeto da contratação, a ser realizado por servidores distintos, sendo que os serviços executados em desconformidade com o Edital e o instrumento contratual serão rejeitados parcial ou totalmente, conforme o caso, de acordo com as diretrizes presentes no item 8 do Projeto Básico (3702806), cujos termos foram reproduzidos em Edital (subitem 6.1 - Anexo I), estando, assim, aparentemente de acordo com o regramento posto no inciso I do art. 140 da Lei 14.133/2021.

152. Já no item 7 - obrigações da Contratada, recomenda-se **verificar a pertinência de manter os subitens 7.5 e 7.65, cujo teor coincide.**

152. No item 10 revela-se que a garantia dos serviços prestados pela Contratada será de 5 (cinco) anos, contados a partir do recebimento definitivo de cada edificação, coadunando-se com a disposição legal, art. 140, § 6º, da Lei 14.133/2021.

154. Admite-se também que foram apontados, no item 11, do Anexo I (Projeto Básico) do instrumento convocatório, os critérios de sustentabilidade a serem considerados no procedimento licitatório e na execução do ajuste, nos seguintes termos:

11.1. Financeiro: maior durabilidade, baixa manutenção e economia de energia.

11.2. Ambiental: seguir o Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos - Anexo X do edital.

11.3. Social: absorver, na execução do contrato, egressos do sistema carcerário, e de cumpridores de medidas e penas alternativas em percentual não inferior 2%, conforme art. 8º, parágrafo único da Resolução N. 114/2010 do CNJ;

11.3.1. O CONTRATANTE requererá, a qualquer momento, comprovação do cumprimento da obrigação estabelecida;

11.3.2. O não cumprimento da obrigação ensejará a aplicação da penalidade nº 24 da tabela 2 (Infração/Graduação), constante do subitem 23.8 do edital.

155. Nesse esteio, aponta-se que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos traz uma série de inovações relacionadas à busca pelo desenvolvimento sustentável, pautando, inclusive, nos termos de seu art. 5º, o desenvolvimento nacional sustentável como princípio e objetivo das contratações públicas.

156. Cabe à Administração ajustar a busca por contratos vantajosos (princípio da eficiência e da eficácia) com o desenvolvimento nacional e sustentável. Assim, os procedimentos de compras públicas não tem como se desvencilhar de pautas alusivas à justiça social, ao fomento de natureza econômica e questões ambientais, apanhadas pelo abrangente amálgama da sustentabilidade^[20].

157. Assim, cabe destacar que esses requisitos de sustentabilidade não se restringem a critérios ambientais, havendo possibilidade de previsão de requisitos financeiros, sociais etc. No aspecto, destacam-se os esclarecimentos trazidos por esta CJA no texto publicado no [Informativo CJA 06/2021](#), como também no [Informativo CJA 08/2023](#).

158. Algumas das principais ferramentas da Lei 14.133/2021 para implementação de contratações sustentáveis estão situadas nos objetivos das licitações públicas (art. 11); na análise do ciclo de vida do objeto e do impacto ambiental na fase preparatória da licitação (arts. 11, I e 18, VIII); na margem de preferência (art. 26) e critérios de julgamento (art. 39); nos meios de comprovação dos requisitos sustentáveis (arts. 41 e 42); e na possibilidade de remuneração variável e contrato de eficiência (art. 144), entre outros.

159. Assim, reconhecendo a limitação técnica desta unidade acerca da questão, tem-se que foram apresentadas as informações necessárias pela unidade solicitante, com o propósito de atender aos comandos da NLLC, consoante orienta a multicitada BPC 7, do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU.

160. Sobre esse tema, a título de contribuição, recomenda-se aos Gestores do Contrato a leitura do [Guia Nacional de Contratações Sustentáveis 6ª ed. \(2023\)](#), publicado pela Advocacia-Geral da União (AGU); da [Instrução Normativa n. 01, de 19 de janeiro de 2010](#), lavrada pelo Ministério do Planejamento, e Orçamento; bem como da [Cartilha Como Inserir Critérios de Sustentabilidade Nas Contratações Públicas](#), publicada pela Consultoria-Geral da União (CGU). Esses documentos, embora não sejam de caráter vinculativo ao Poder Judiciário, apontam boas práticas a serem adotadas pela Administração pública de forma ampla.

161. Ainda neste ponto, quanto à dimensão social da sustentabilidade, tem-se na presente contratação não ser aplicado o critério de desempate, nos termos do disposto no inciso III do caput do art. 60 da Lei 14.133/21, regulado pelo Decreto 11.430/23, que trata das ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho, por não tratar da contratação de terceirização de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra.

162. Ainda por cima, diante de **imperfeições formais** reconhecidas, recomenda-se verificar a pertinência de manter:

a) O termo "coforme" o subitem, constante do Edital - resumo.

b) O termo "CONCORRÊNCIA N° nº 003/2023", constante do Edital - resumo.

c) Os termos "um um" engenheiro, verificados no subitem 11.5.3, da minuta do edital e do Edital - resumo.

163. Logo, a minuta de Edital atualizada e juntada aos autos (3724101) foi integralmente analisada e este Órgão de Consultoria reconhece o artefato reunir cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie, resguardados os apontamentos ocorridos.

164. Finalizada a análise dos termos do instrumento convocatório, passe-se, enfim, ao exame do teor da minuta do Contrato (3735332).

165. Em relação ao instrumento proposto, importante registrar a não incidência das disposições constantes do artigo 95 da Lei 14.133/2021 - por se verificar existir obrigações das partes que se protraem no tempo, de modo a estipular, em etapas, as obrigações a serem cumpridas e a transação a ser formalizada não possui efeito imediato.

166. Vale, ainda, mencionar que o art. 92 da NLLC lista, de maneira ampla, as cláusulas consideradas obrigatórias em todos os contratos administrativos. Veja-se:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

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;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

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;

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

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;

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;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

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;

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;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção.

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;

III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

§ 5º Nos contratos de obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal.

§ 6º Nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de

167. Nessa perspectiva, verifica-se que a minuta contratual elaborada e juntada aos autos (3735332), com suas trinta e duas cláusulas e seus doze anexos, aparentemente, sob o ponto de vista jurídico-formal, atendeu aos requisitos listados, aplicáveis à presente contratação.

168. Assim, verificada a correta formalização do procedimento sob exame e analisada a minuta do Edital da Concorrência e de seus anexos, observa-se que foram atendidos os princípios constitucionais e legais, ressaltados os apontamentos supracitados, encontrando-se pendente a **aprovação do Estudo Técnico Preliminar e do Projeto Básico, bem como autorizada a abertura da licitação, pela Autoridade Competente, em atenção ao artigo 2º, caput (princípio da motivação) e parágrafo único, VII, da Lei 9.784/1999 (justificativa da necessidade da contratação).**

169. Para mais, quanto à indicação da existência de dotação orçamentária necessária à realização da despesa, observa-se a Secretaria de Recursos Orçamentário e Financeiros - SEOF indicar que os recursos encontram-se disponíveis na Lei nº 14.822, de 22 de janeiro de 2024 - Lei Orçamentária Anual de 2024, sob a classificação funcional programática 02.061.0033.4234.0053 - Apreciação e Julgamento de Causas no Distrito Federal, categoria econômica 4 - Despesas de Capital (PTRES 168473), sendo compatíveis com o PPA e com a LDO, nos termos do disposto no art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, atendendo, portanto, às disposições legais e normativos internos concernentes ao assunto (3730853).

170. Em finalização ao estudo do caderno processual, consoante manifestação da COOB (3647967), no intento de regularizar os sistemas de proteção e combate a incêndios da Sede deste Tribunal, demonstra a necessidade de providenciar a instalação do sistema de *sprinkler* do “Palacinho”, por meio desta intenção de contratação de empresa especializada para reforma do Bloco "D" do Fórum Desembargador Milton Sebastião Barbosa do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, bem como a inclusão do reservatório.

171. Para isso, estima-se um prazo de 90 dias para elaboração dos projetos e orçamentos, conforme despacho NUPEA (3647841), impactando diretamente no valor da contratação (3647967).

172. Dessa feita, a COOB opina pela realização do procedimento de aditivo, após a contratação.

173. A SEG (3698591), por sua vez, considerando que ainda não havia ocorrido a rescisão do contrato com a empresa Fersan para a regularização dos sistemas de proteção e combate a incêndios da Sede do TJDF, bem como que as modificações sugeridas equivaleriam aproximadamente ao percentual de três por cento do valor da obra, não interferindo de forma significativa no limite para eventuais acréscimos legais na contratação, entendeu não ser razoável, para o momento, paralisar, por 90 dias ou mais, o andamento da presente Concorrência, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para reforma do Bloco D do TJDF, “uma vez que o procedimento aventado pelo NUPEA poderá ser realizado via termo aditivo, conforme proposta constante da parte final do Despacho COOB 3647967”.

174. Todavia, já em 16.05.2024, a COOB revela a rescisão do contrato com a empresa Fersan referente aos edifícios Sede/Mirabete em 13/05/2024, “o que traria impacto para a contratação em tela” (3709546).

175. Em seguida, a SEG (3709592) propõe o prosseguimento do feito, a fim de que se efetive a contratação de empresa especializada, para reforma do Bloco "D" (Palacinho), sendo que o abastecimento do sistema de *sprinklers* seja promovido por meio de Termo Aditivo de Contrato.

176. No caso sob exame, vale destacar que a Administração Pública, consumado o processo licitatório, poderá realizar alterações contratuais limitadas pelo interesse público, quando se deparar com uma necessidade de modificação do projeto ou de suas especificações, verificada por um fato superveniente (art. 124, I, “a”, da Lei 14.133/21).

177. Se assim não for, caso se admitisse variar a realidade contratual perante ausência prévia de fato posterior modificativo da situação original, poderia se configurar um estímulo à falta de planejamento adequado por parte desta Casa de Justiça.

178. Daí, então, a imprescindibilidade de as modificações do projeto licitado serem precedidas de procedimento administrativo no qual fique convenientemente consignada a justificativa das alterações tidas por necessárias, que devem ser embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como deve restar caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações.

179. Nesse sentido, a Corte de Contas Federal, no Acórdão 831/2023 – Plenário, assevera:

Na execução de contratos, eventuais alterações do projeto licitado devem ser precedidas de procedimento administrativo no qual fiquem adequadamente consignadas as justificativas das alterações tidas por necessárias, que devem ser embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como deve estar caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações, vedada a utilização de quaisquer justificativas genéricas^[21].

180. Dessa feita, no intento de conferir maior segurança à atuação dos gestores e parceiros privados, e certo de que as decisões públicas devam resultar de uma racionalidade argumentativa, com base no aparato normativo-institucional de gestão pública de racionalidade e de equilíbrio, e tendo em conta o art. 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, o qual apregoa a consideração dos efeitos práticos de cada decisão, inclusive, a do gestor público, a flexibilização das regras elencadas seria medida proporcional no caso concreto, recomenda-se que a Administração Superior **avaliar as alternativas existentes e as consequências práticas da decisão, diante dos obstáculos e dificuldades reais experimentadas, em circunstâncias concretas demonstradas.**

181. Ante o exposto, em atenção às disposições do art. 53 da Lei 14.133/2021 e do art. 52, § 2º, I, do RIA, a Consultoria Jurídico-Administrativa da Presidência após realizar o controle prévio de legalidade, mediante análise jurídica da contratação, em especial do instrumento convocatório da Concorrência 003/2023 (3724101) e seus anexos, manifesta-se pela possibilidade da realização da licitação, **ressalvados os apontamentos indicados acima.**

182. É o Parecer, que segue devidamente assinado eletronicamente, para que se dê o regular prosseguimento ao feito.

À consideração superior.

ALEXANDRE ADÃO FERREIRA

Consultoria Jurídico-Administrativa da Presidência

Realizado o controle prévio de legalidade, mediante análise jurídica da contratação, em especial da minuta do Edital Concorrência 003/2023 (3724101) e seus anexos, nos termos do artigo 53 da Lei 14.133/2021 e do art. 52, § 2º, I, do RIA, **APROVO** os termos do Parecer supra, por seus próprios e jurídicos fundamentos, **observados os apontamentos levados a efeito no referido estudo.**

Registre-se a desnecessidade de que os autos retornem a esta Consultoria para verificação do cumprimento das recomendações apontadas, em consonância com a orientação da BPC 5, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União – AGU.

À Secretaria-Geral do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - SEG, para regular prosseguimento.

ANA AMÉLIA MAESTRACCI DE TOLENTINO
Consultora-Chefe

- [1] TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. 13ª ed. rev. ampl. e atual., Salvador: Juspodivm, 2022, p. 155.
- [2] No mesmo sentido, ver art. 3º do **Decreto nº 7.983**, de 8 de abril de 2013.
- [3] Estabelece regras para a definição do valor estimado para a contratação de obras e serviços de engenharia nos processos de licitação e de contratação direta, de que dispõe o § 2º do art. 23 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.
- [4] Estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União.
- [5] Orientação expedida na vigência da Lei 8.666/1993, cuja racionalidade poderá orientar a aplicação da Lei 14.133/2021.
- [6] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 14.133/2021**. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 591-592.
- [7] BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações & Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU**. 5ª Edição, Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2023, p. 367.
- [8] *Ibidem*. p. 269.
- [9] Dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, na forma eletrônica, para a contratação de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.
- [10] *Ibidem*. p. 392.
- [11] Estabelece regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf, no âmbito do Poder Executivo Federal.
- [12] O conteúdo exposto é de previsão similar ao da Lei 14.133/2021, daí a pertinência para o caso em tela.
- [13] *Ibidem*. p. 900.
- [14] Nessa linha de inteligência, BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1211/2021** – Plenário.
- [15] De acordo com Anderson Sant’Anna Pedra, a “LINDB é, assim, uma *lex legum*, uma espécie de norma *normarum*, ou seja, um conjunto de normas sobre normas, constituindo um direito sobre direito, um direito coordenador de direito regendo não diretamente as condutas humanas, mas as normas e como interpretá-las, integrá-las e aplicá-las”. FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. **Nova Lei de Licitações: destaques importantes - Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. P. 36. E-book. ISBN 978-65-5518-226-2.
- [16] *Ibidem*. p. 579.
- [17] Nesse sentido: SANTOS, Caroline M. Boaventura. **Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14133/21 Comentada por Advogados Públicos/Leandro Sarai** – 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 844.
- [18] *Ibidem*. p. 420-421.
- [19] DOTTI, Marinês Restelatto. **A Subcontratação na Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021)**. Em: <https://www.ordemjuridica.com.br/opinioao/a-subcontratacao-na-nova-lei-de-licitacoes-lei-no-14-133-2021>. Acesso em : 06 junho de 2024.
- [20] Nesse sentido: NIEBUHR, Joel de Menezes. **Crítica à utilização das licitações públicas como instrumentos de políticas públicas** Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 272, p. 983-988, out. 2016.
- [21] No mesmo sentido, verificar acórdãos: 303/2020, 2619/19, 170/18, 1134/2017 e 2203/2017 e 3053/16, todos do Plenário.

CJA, assinado eletronicamente na data abaixo consignada.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Amelia Maestracci de Tolentino**, **Consultor(a)-Chefe**, em 07/06/2024, às 18:39, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Adao Ferreira**, **Consultor(a)**, em 07/06/2024, às 18:40, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.tjdft.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&acao_origem=documento_conferir&lang=pt_BR&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **3737947** e o código CRC **C8A55013**.