



AUTUAÇÃO

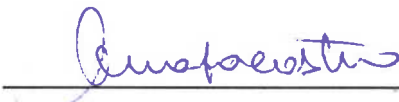
CONCORRENCIA, em formato ELETRONICO nº 2025.03.07.01-SME

FUNDAMENTO JURÍDICO: Lei Federal n.º 14.133, de 1º de abril de 2021 e no Regulamento Interno de Licitações e Contratos – RILC (Lei Municipal Nº 3.625, de 30 de junho de 2023) da Prefeitura Municipal de Caucaia/CE.

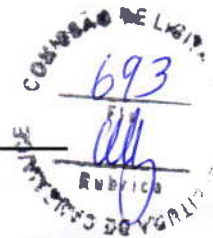
Hoje, nesta cidade, na sala no Departamento de Gestão de Licitações da Prefeitura Municipal de Caucaia, **AUTUO** e **TOMBO** sob nº **2025.03.07.01-SME**, na modalidade **CONCORRENCIA**, em formato **ELETRONICO**, do tipo **MENOR PREÇO**, o processo de licitação, cujo objeto é **Contratação de empresa especializada para execução de construção de creche Pré-Escola tipo 01 (padrão FNDE) com localização no bairro Jandaiguaba, no município de Caucaia/CE**, que adiante se vê.

Ante a manifestação da autoridade competente, estando presentes os requisitos mínimos necessários a abertura do procedimento, do que para constar, lavrei este termo. Eu **Maria Fabiola Alves Castro, Agente de Contratação do Município de Caucaia/Ce**, o subscrevo.

CAUCAIA/CE, 07 de março de 2025.



Maria Fabiola Alves Castro
Presidente da Comissão de Licitação



DESPACHO

Ao Senhor
Tiago Fragoso Vieira
Assessor Jurídico

Assunto: Análise da Minuta de Edital e anexos.

Senhor Assessor,

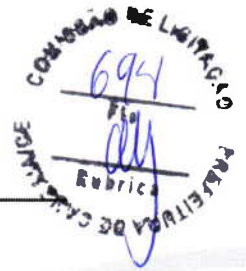
Encaminhamos a Vossa Senhoria o procedimento licitatório na modalidade CONCORRENCIA, em formato ELETRÔNICA de nº **2025.03.07.01-SME**, para a **Contratação de empresa especializada para execução de construção de creche Pré-Escola tipo 01 (padrão FNDE) com localização no bairro Jandaiguaba, no município de Caucaia/CE**, formulamos consulta para fins de análise e viabilidade jurídica quanto ao procedimento, com fundamento no inciso I, §1º do art. 53 da Lei Federal n.º 14.133, de 1º de abril de 2021.

Para tanto, encaminhamos a minuta de Edital e anexos, assim como, todo a fase preparatória, de modo que se proceda a realização do controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação pretendida.

Sendo que, após manifestação dessa assessoria, retorne os autos com parecer conforme exigido na mencionada norma.

Caucaia/CE, 21 de março de 2025.


Maria Fabiola Alves Castro
Agente de Contratação



PARECER JURÍDICO Nº 1.01.04/2025-DGL/PGM

PROCESSO ADMINISTRATIVO: CONCORRÊNCIA Nº 2025.03.07.01-DIV.

ÓRGÃOS INTERESSADOS: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CAUCAIA/CE.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE CONSTRUÇÃO DE CRECHE PRÉ-ESCOLA TIPO 01 (PADRÃO FNDE) COM LOCALIZAÇÃO NO BAIRRO JANDAIGUABA, NO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE.

Administrativo. Licitações e Contratos. Execução de obras e serviços de engenharia. Concorrência. Adequação da modalidade eleita. Vedação da participação de consórcios. Restrição de competitividade. Legalidade do processo de contratação, com recomendação de alteração das condições de contratação para permitir a participação de consórcios.

I. DO RELATÓRIO.

Trata-se de solicitação de análise e emissão de parecer jurídico acerca da fase interna da Concorrência nº 2025.03.07.01-DIV, de forma a concretizar um controle prévio de legalidade do procedimento adotado com vista a efetivar a contratação pretendida.

Compulsando os autos, vê-se que o processo está instruído com as seguintes peças:

- Documento de Formalização da Demanda;
- Estudo Técnico Preliminar;
- Mapa de Gerenciamento de Riscos;
- Declaração de Impacto Orçamentário-Financeiro;
- Minuta do Edital;

É o que importa relatar.



II. DA OBRIGATORIEDADE DO PARECER JURÍDICO E SEU CARÁTER NÃO VINCULANTE.

A Lei nº 14.133/2021, em seu art. 53, ao tratar sobre as atribuições do órgão de Assessoramento Jurídico da Administração, estabelece que cabe a ele realizar prévio controle de legalidade, mediante análise jurídica das contratações públicas: *“Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação”*.

Apesar de ser obrigatório o controle prévio de legalidade da fase de planejamento da contratação, importa destacar que o parecer jurídico, elaborado com vista a orientar o agente público na tomada de decisão, tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, conforme decidido pelo c. STF na ADPF nº 412/DF (Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJE 27/02/2020).

No referido julgamento, assentou o eminente Ministro Alexandre de Moraes que *“A consultoria jurídica prestada pelos órgãos da Advocacia Pública (art. 132, CF) – Procuradorias-Gerais dos Estados e Municípios – não tem caráter vinculativo e os pareceres editados com base nessa atribuição não compelem a Administração à produção de atos administrativos com conteúdo convergente ao da orientação expedida pelo órgão de consultoria”*.

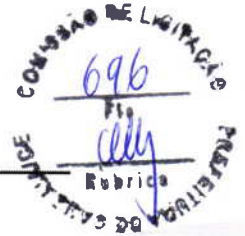
Fixadas essas premissas, passa-se à análise do caso.

III. DA NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO DE LICITAÇÃO.

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, estabelece a obrigatoriedade de os contratos firmados pela Administração Pública serem precedidos de processo de licitação pública, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]



XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, **as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

No mesmo sentido, a Lei Orgânica do Município de Caucaia/CE, *ex vi*:

Art. 102. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Município, obedecerá aos seguintes princípios:
[...]

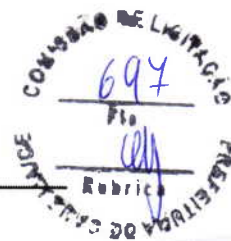
XVI - ressalvados os casos especificados na legislação, **as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;

Tem-se, portanto, que ressalvadas as hipóteses de contratação direta previstas na legislação, a regra é que a aquisição de bens e serviços, bem como a realização de obras e alienações sejam precedidas de prévio processo de licitação.

Cumpra esclarecer que a obrigatoriedade da licitação pública não se resume apenas à realização de certame, mas também a utilização da modalidade aplicável ao caso, segundo os preceitos legais, conforme ensina Hely Lopes Meirelles, *ipsis litteris*:

“A expressão obrigatoriedade de licitação tem um duplo sentido, significando não só a compulsoriedade da licitação em geral como, também, a da modalidade prevista em lei para a espécie, pois atenta contra os princípios de moralidade e eficiência da Administração o uso de





modalidade mais singela quando se exige a mais complexa, ou o emprego desta, normalmente mais onerosa, quando o objeto do procedimento licitatório não a comporta.”¹

No caso em apreço, a realização de licitação na modalidade concorrência para a escolha de empresa para execução de obras e serviços de engenharia, conforme demanda formalizada, está de acordo com o que determina a Lei nº 14.133/2021. Veja-se:

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

XXXVIII - **concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia**, cujo critério de julgamento poderá ser:

- a) menor preço;
- b) melhor técnica ou conteúdo artístico;
- c) técnica e preço;
- d) maior retorno econômico;
- e) maior desconto.

Art. 28. São modalidades de licitação:

- I - pregão;
- II - **concorrência**;
- III - concurso;
- IV - leilão;
- V - diálogo competitivo.

Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

¹ Direito Administrativo Brasileiro. 29ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2004, p. 271.



Conforme se observa, apesar de a concorrência e o pregão seguirem o mesmo rito procedimental, a concorrência deve ser a modalidade eleita quando a administração pretender contratar serviços especial ou obras e serviços comuns e especiais de engenharia, ao passo que o pregão deve ser adotado quando o objetivo for a contratação de serviço comum.

Assim, considerando que o objeto pretendido, conclui-se que a modalidade eleita está em total harmonia com as disposições legais.

O mesmo se pode dizer a respeito do critério de julgamento, qual seja, menor preço, a teor do que dispõe o art. 6º, XXXIII, "a" da Lei nº 14.133/2021, supratranscrito.

Assim, restando demonstrada a correta eleição da modalidade de licitação e critério de julgamento, passa-se a analisar se estão presentes os requisitos legais essenciais à regularidade e legalidade da fase preparatória ou de planejamento da contratação.

III. DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO.

De acordo com o art. 6º, inciso XX da Lei nº 14.133/2021, o estudo técnico preliminar é "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".

Portando, uma vez formalizada a demanda, deve a administração proceder à elaboração do estudo técnico preliminar, que, nos termos do § 1º do art. 18 da Nova Lei de Licitações e Contratos, deve conter 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;

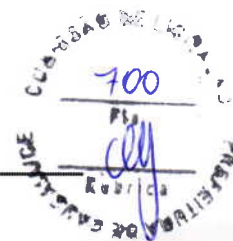
X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

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."

É bem verdade que o § 2º do mesmo dispositivo legal elege os incisos I, IV, VI, VIII e XIII como elementos mínimos que devem ser contemplados no ETP, quando inviável que o estudo aborde os demais elementos, tudo devidamente justificado.



No caso concreto, o estudo técnico preliminar realizado contempla todos os elementos exigidos no § 1º do art. 18 da Lei de Licitações e não somente aqueles imprescindíveis enumerados no § 2º do mesmo dispositivo legal.

Quanto a estimativa do valor da contratação, foram observados os parâmetros estabelecidos pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, de sorte que o orçamento básico elaborado com base em tabelas referenciais se apresenta fidedigno. E por que é importante esse registro? Porque se o valor estimado da contratação for fidedigno aos preços praticados pelo mercado, reduz-se ou risco do sobrepreço na contratação.

Outro ponto que vale destaque e que também está contemplado no ETP são os requisitos da contratação, especialmente aqueles referentes à qualificação técnica, haja vista que, se de um lado são necessários para dar ao Poder Público a mínima segurança de que o contratado tem potencial ou expertise para entregar o objeto pretendido, por outro lado, não podem ser desarrazoados ao ponto de restringir a competitividade do certame.

Nesse sentido, os requisitos de contratação, no que tange à qualificação técnica, estão em total consonância com o que dispõe o art. 67 da Lei 14.133/2021.

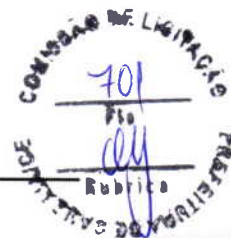
IV. DA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE.

Apesar de os requisitos de habilitação estarem em conformidade com a legislação aplicável à espécie, especialmente aqueles referentes à qualificação técnica, conforme registrado linhas acima, esta assessoria alerta para a restrição de competitividade advinda da proibição da participação de empresas organizadas em consórcio.

A esse respeito, diz o art. 15 da Lei nº 14.133/2021, *in verbis*:

“Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:

I - comprovação de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;



II - indicação da empresa líder do consórcio, que será responsável por sua representação perante a Administração;

III - admissão, para efeito de habilitação técnica, do somatório dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado;

IV - impedimento de a empresa consorciada participar, na mesma licitação, de mais de um consórcio ou de forma isolada;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º 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 justificação.

§ 2º O acréscimo previsto no § 1º deste artigo não se aplica aos consórcios compostos, em sua totalidade, de microempresas e pequenas empresas, assim definidas em lei.

§ 3º O licitante vencedor é obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I do **caput** deste artigo.

§ 4º Desde que haja justificativa técnica aprovada pela autoridade competente, o edital de licitação poderá estabelecer limite máximo para o número de empresas consorciadas.

§ 5º A substituição de consorciado deverá ser expressamente autorizada pelo órgão ou entidade contratante e condicionada à comprovação de que a nova empresa do consórcio possui, no mínimo, os mesmos quantitativos para efeito de habilitação técnica e os mesmos valores para efeito de qualificação econômico-financeira apresentados pela empresa substituída para fins de habilitação do consórcio no processo licitatório que originou o contrato."

Vê-se, portanto, que a regra é possibilidade de as empresas participarem da licitação organizadas em consórcio, sendo exceção a vedação, devendo estar acompanhada de justificativa. No caso dos autos, a vedação é assim justificada:





"[...] No caso em apreço, a **ausência de consórcio não trará prejuízos à competitividade do certame**, para o caso concreto, pois os serviços elencados no presente processo, a saber: creche Pré-Escola tipo 01, são serviços de obras comum, conforme exposto no Estudo Técnico Preliminar no seu item 6, LEVANTAMENTO DE MERCADO, no qual consta que outros municípios têm adotado soluções semelhantes para a contratação de Creches Pré-Escola Tipo I sem a previsão de consórcio, cujo serviço é realizado por varias empresas do ramo de engenharia, considerados, para tanto, obra comum, sendo possível estabelecer, para efeito de julgamento das propostas, mediante a qualificação técnica e econômicas peculiares ao objeto.

[...]

A participação de consórcios mostra-se viável, quando o objeto considerado for 'de alta complexidade ou vulto', o que não seria o caso do objeto sob exame, conforme definição trazida pela Lei nº 14.133/2021, vejamos:

[...]

Não há nada que justifique a participação de empresas em consórcios no objeto em apreço. Ele não se reveste de alta complexidade, tampouco é serviço de grande vulto econômico, ou seja, o edital não traz em seus termos de referência nenhuma característica própria que justificasse a admissão de empresas em consórcio.

A admissão de consórcio em objeto de baixa complexidade e fora dos valores preceituados pela legislação como grande vulto, atenta contra o princípio da competitividade, pois permitiria, com o aval da Administração Pública, a união de concorrentes que poderiam muito bem disputar entre si, violando, por via transversa, o princípio da competitividade, atingindo ainda a vantajosidade buscada pela Administração.

Acerca do tema, importante consignar o entendimento do Tribunal de Contas da União, vejamos:

'26. O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque, ao nosso ver, a formação de consórcio tanto pode se prestar a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto



a cerceá-la (associação de empresas que, ao contrário, concorreriam entre si). Com os exemplos fornecidos pelo Bacen, vemos que é prática comum a não aceitação de consórcios. (Acórdão 2813/2004 Primeira Câmara – TCU'. Posto isto, a permissão da participação de empresas, constituídas sob a forma de consórcio, poderia trazer prejuízos ao ânimo competitivo do certame, bem como na busca pela proposta mais vantajosa."

Observa-se desde logo que a justificativa apresentada está assentada em preceitos legais inexistentes, isto porque a Lei nº 14.133/2021 em nenhum momento condiciona a participação de consórcio de empresa à alta complexidade ou vulto do objeto pretendido.

Como visto, o caput do art. 15 da Nova Lei de Licitações estabelece como regra a participação de empresas organizadas em consórcio, sem nada mencionar acerca da complexidade ou do valor do objeto. Para além disso, é importa ter em mente que sendo a participação do consórcio a regra, a proibição é que deve ser justificada e não o contrário, daí porque não fazer sentido o agente público afirmar que **"Não há nada que justifique a participação de empresas em consórcios no objeto em apreço"**.

Ora, como visto, a participação de empresas organizadas em consórcio é regra, sendo desnecessária qualquer justificativa para que o edital permita que concorram no certame.

Diga-se, ainda, que o julgado do Tribunal de Contas da União, colacionado como forma de embasar a decisão de proibir a participação de consórcios, foi prolatado sob a égide da Lei nº 8.666/93, que em seu art. 33 deixava clara a discricionariedade da Administração Pública em permitir ou não a participação de consórcios, não exigindo sequer justificativa.

Dizia assim o caput do art. 33 da Lei nº 8.666/93: "Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:".

Atualmente, com a promulgação da Lei nº 14.133/2021 e a revogação da Lei nº 8.666/93, observa-se uma mudança radical no tratamento dado pelo legislador à participação dos consórcios em licitações públicas, deixando essa questão de estar no campo da mais ampla discricionariedade da administração para ter sua participação legalmente assegurada, salvo nos casos devidamente





justificados, tudo no sentido de privilegiar não só a participação do maior número possível de interessados (princípio da competitividade), mas também a livre iniciativa, afinal as empresas são livres para definir sua organização e de que forma atuam no mercado.

Registre-se, ainda, que considerar apenas a hipótese, sem qualquer lastro factual, de que a organização de empresa em consórcio é contrária ao princípio da competitividade, porque permitiria a reunião de empresas que antes concorreriam entre si, vai de encontro ao preceito legal estabelecido no art. 15 da Lei nº 14.133/2021, porque certamente essa ponderação já fez o legislador ao alterar o regramento para estabelecer como regra a participação de consórcios na licitação.

Não é muito lembrar que, se de um lado, há a possibilidade de reunião de empresas que antes competiriam entre si, a formação de consórcio possibilita a participação no certame de empresas que de outra forma, ou seja, isoladamente não conseguiriam participar do certame, o que traz ganho de competitividade.

Não fosse isso suficiente, é de se perceber que o legislador ao exigir uma justificativa para a proibição de consórcios não se contenta como mera hipótese de genérica de redução da competitividade em razão da reunião de empresas, sob pena subverter a regra estabelecida no caput do art. 15 da Lei nº 14.133/2021, que garante o direito dos consórcios de participar do certame, posto essa justificativa servir para toda e qualquer situação, indistintamente, de tão genérica e hipotética, o que traria novamente a participação de consórcios para a mais ampla discricionariedade da administração pública.

Por fim, anote-se que a Lei nº 14.133/2021, em seu art. 15, § 4º, permite que a administração pública estabeleça limite máximo para o número de empresas consorciadas, o que não vislha desta assessoria jurídica é suficiente para afastar a temida perda de competitividade advinda da reunião de empresas em consórcio.

Assim, recomenda-se a revisão dos instrumentos para o fim de permitir a participação de empresas organizadas em consórcio, e se for o caso com o estabelecimento de limite máximo para o número de empresas consorciadas.



V. DOS DEMAIS ASPECTOS.

Além dos aspectos específicos acima tratados, importa registrar que o processo está devidamente instruído com as peças ou elementos exigidos pela legislação.

Por fim, registre-se que a minuta do contrato contém seus elementos essenciais, tais como identificação e qualificação das partes e de seus representantes, fundamentação jurídica, objeto e sua forma de execução, direitos e obrigações das partes, estando, pois, em conformidade com o art. 89 da Lei nº 14.133/2021.

VI. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, com a recomendação de revisão a revisão dos instrumentos para o fim de permitir a participação de empresas organizadas em consórcio, e se for o caso com o estabelecimento de limite máximo para o número de empresas consorciadas, nos termos do § 4º do art. 15 da Lei nº 14.133/2021, **opina-se pela legalidade da Concorrência nº 2025.03.07.01-DIV.**

É o parecer.

Caucaia/CE, 1º de abril de 2025.

TIAGO FRAGOSO
VIEIRA:63844281
304

Assinado de forma
digital por TIAGO
FRAGOSO
VIEIRA:63844281304
Dados: 2025.04.01
15:36:23 -03'00'

TIAGO FRAGOSO VIEIRA

OAB-CE nº 15.111

(Portaria 302/2025, D.O.M 10/02/2025)