



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER Nº 252/2023

Processo nº 7699304/2022

À CGM/GAB,

Sr. Secretário Municipal

RELATÓRIO

Vieram os autos do processo a esta Procuradoria, na forma como preceitua o art. 53, da Lei nº 14.133/2021, para manifestação quanto aos aspectos legais da minuta de edital de licitação de concorrência, na forma eletrônica, tipo menor preço, o qual objetiva: “*CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE RECUPERAÇÃO FUNCIONAL DE PAVIMENTOS NO MUNICÍPIO DE VITÓRIA/ES*”.

Na sequência de nº 15 consta o termo de referência, no qual a SEMOB atesta a conformação da licitação ora pretendida por concorrência, na forma do art. 28, II da Lei nº 14.133/2021.

É o breve relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente deve ser salientado que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes da minuta de edital encaminhada pela SEMOB, e que, em face do que dispõe o art. 132 da Constituição Federal de 1988, incumbe, a este órgão, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Secretaria, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-econômicos do edital, a



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

escolha da modalidade da licitação, o procedimento e as exigências de qualificação técnica das licitantes¹.

Vale dizer, a Secretaria requisitante atesta no termo de referência a existência de características a fim de possibilitar a escolha pela modalidade e procedimento eleitos. Pontuamos que estabelecer características que impliquem na escolha discricionária da Administração por uma das modalidades e procedimento não compete à Procuradoria, demandando justificativa técnica, tal como feito pela SEMOB.

Frisamos que não compete a esta Procuradoria emitir juízo de valor sobre o conteúdo da fundamentação do ato administrativo, que, diga-se, é eminentemente técnico e inerente à SEMOB.

Ultrapassadas as considerações preliminares supra, passamos a tecer comentários sobre a minuta do edital e seus anexos.

DO PROJETO BÁSICO [TERMO DE REFERÊNCIA]

Na sequência 15 a SEMOB acostou o projeto básico [termo de referência e memorial descritivo], cumprindo o disposto na legislação².

¹ Há entendimentos nesta Corte no sentido de que não se pode responsabilizar o parecerista jurídico pela deficiência na especificação técnica da licitação, já que tal ato é estranho à sua área de atuação, a exemplo do Acórdão 181/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rego. Além desse, o Relatório do Ministro Raimundo Carreiro que fundamentou o Acórdão 186/2010-TCU-Plenário também segue essa linha de entendimento, especificando a função do parecer jurídico: 'O parecer da assessoria jurídica constitui um controle sob o prisma da legalidade, isto é, a opinião emitida atesta que o procedimento respeitou todas as exigências legais. O parecerista jurídico não tem competência para imiscuir-se nas questões eminentemente técnicas do edital [...]'. [trecho extraído do relatório constante do Acórdão 1492/2021 – Plenário TCU]

² 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:



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Entretanto, antes mesmo do termo de referência, a nova Lei (Lei Federal 14.133/2021), aponta para a necessidade de acostar-se aos autos do processo licitatório o Estudo Técnico Preliminar (ETP)³.

No entanto, em razão do objeto a ser contratado (*“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE RECUPERAÇÃO FUNCIONAL DE PAVIMENTOS”*), entende-se que o termo de referência já contempla as informações necessárias e que eventualmente estariam no ETP que a princípio o precederia.

De toda sorte, ainda que possa parecer redundância de documentos, é importante que, doravante, a SEMOB observe a necessidade de inserção do ETP previamente a outros documentos que especifiquem o serviço de engenharia que se quer contratar.

DO ORÇAMENTO E DO PREÇO DE REFERÊNCIA

Compulsando o processo administrativo verificamos na sequência 14 a existência das planilhas de custo, com indicação da fonte de informação dos valores, na forma do art. 23 da lei de licitações.

DO PROCEDIMENTO DA LICITAÇÃO, COM A INDICAÇÃO DA FORMA DE EXECUÇÃO, DO MODO DE DISPUTA E DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO

A teor do disposto no art. 17 da Lei nº 14.133/2021⁴, as licitações deverão ser realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitindo-se, em caráter excepcional, o formato presencial.

³ Art. 6º. Para os fins desta Lei, consideram-se: [...] XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

No presente caso foi feita a opção pela forma eletrônica da licitação, atendendo à regra geral estabelecida pelo novo ordenamento vigente.

Quanto ao modo de disputa, o art. 56 da Lei nº 14.133/2021 estabelece que poderão ser adotados os modos de disputa aberto ou fechado.

No caso em análise, verificamos na minuta do edital que o modo de disputa adotado é o aberto, aquele em que ocorre a etapa de lances, em que um licitante pode cobrir o preço do outro, de forma que devem ser observadas as regras do artigo 56 da nova lei de licitações e os procedimentos constantes do item 11 e seguintes do edital.

Com relação ao julgamento das propostas, o art. 59 da Lei nº 14.133/2021 prevê os critérios aplicáveis às licitações, que no presente caso foi estabelecido como de MENOR PREÇO.

DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Conforme o disposto no art. 167 da Constituição Federal, bem como os artigos 15 e 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, deverá haver indicação de fonte de recursos para a contratação.

DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO CONTRATO

No tocante a documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional, o art. 67 da lei de licitação preceitua a forma de

⁴ Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:
[...]

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

apresentação e o edital não extrapola suas determinações, inclusive no que diz respeito a exigência de inscrição no CREA e apresentação de CAT⁵.

Quanto à possibilidade de participação de empresas que estejam em recuperação judicial, o Poder Judiciário tem decidido que a exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, inclusive afastando a exigência de apresentação das CND's⁶.

Será admitida participação de consórcio entre empresas, conforme art. 15 da Lei nº 14.133/2021, contudo, na forma do § 4º, do art. 15, da lei de licitações, deverá ser justificada a limitação do número de empresas integrantes do consórcio⁷.

⁵ Para fins de habilitação técnico-operacional em certames visando à contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser exigidos atestados emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade às informações constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes. [Acórdão 2326/2019-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER]

⁶ PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. APRESENTAÇÃO DISPENSÁVEL. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aplicou exegese teleológica à nova Lei de Falências, objetivando dar operacionalidade à Recuperação Judicial. Assim, entendeu ser desnecessária a comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei nº 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de Lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial (RESP 1.187.404/MT, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 21/8/2013). 2. Sem negar prima facie a participação de empresa em processo de licitação pela exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos (CND), aplica-se a vontade expressa pelo legislador da Lei de Recuperação Judicial, viabilizando, de forma efetiva, à sociedade empresária a superação da crise econômico-financeira. Precedentes: AGRG no AREsp 709.719/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/2/2016; RESP 1.173.735/RN, Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 9/5/2014; AGRG na MC 23.499/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/12/2014. 3. Agravo não provido. (STJ; AgInt-REsp 1.841.307; Proc. 2019/0295908-0; AM; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 30/11/2020; DJe 09/12/2020)

⁷ A limitação a número máximo de empresas integrantes de consórcio deve ter motivação prévia e consistente, sob pena de afrontar os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 33 da Lei 8.666/93 c/c os arts. 2º e 50 da Lei 9.784/99. [Acórdão 745/2017-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS]



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

No tocante à apresentação da documentação de habilitação concomitantemente à proposta de preços preliminar [item 10], a teor do disposto no § 1º, do art. 17, da lei de licitações, esta deverá ser motivada nos autos.

Analizando, portanto, os termos da minuta de edital e os seus anexos, observa-se que as mesmas cumprem suas funções essenciais, devendo, todavia, serem observadas as considerações supracitadas.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, sob o prisma exclusivamente jurídico, **desde que observadas e superadas as considerações supracitadas**, não haverá óbice ao prosseguimento do procedimento licitatório e publicação/divulgação do instrumento convocatório no portal de licitações [art. 54 da lei de licitações], **observando-se, todavia o prazo mínimo para apresentação das propostas previsto no art. 55 da Lei nº 14.133/2021**, deixando ao crivo da honrada CGM a análise dos demais documentos que instruem e/ou complementarão o presente Processo Administrativo, sobretudo no tocante ao preço⁸.

Encaminha-se os autos à CGM para fins de análise das questões que lhes são afetas.

É o parecer.

Vitória-ES, 14 de fevereiro de 2023

Teresa Cristina Pasolini
Procuradora Municipal
Gerente de Licitações e Contratos
OAB-ES nº 6.688 – Mat. nº 262935

⁸ Como essa temática (preço) não consubstancia questão jurídica, competirá ao setor próprio (CGM) tecer considerações quanto tal aspecto.

O documento foi adicionado eletronicamente por TERESA CRISTINA PASOLINI, CPF: ***.14.577-** em 14/02/2023 16:58:05. Para verificar a autenticidade do documento, vá ao site <https://protocolo.vitoria.es.gov.br/validacao/> e utilize o código abaixo:
BC5EEC00-53BC-47A8-A596-72D2DF148425