

PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER

PROCESSO Nº: 26.410/2025

ASSUNTO: Análise de Minuta de Edital – Concorrência Eletrônica

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Educação (SEMED) e Secretaria de Obras (SEMOB)

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DA OBRA DE CONCLUSÃO DA CONSTRUÇÃO DA EMEF COQUEIRAL, LOCALIZADA NESTE MUNICÍPIO DE ARACRUZ-ES. EXAME DE MINUTA DE EDITAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133/2021, LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006, DECRETO MUNICIPAL Nº 43.080/2022, DECRETO MUNICIPAL Nº 43.374/2023, DECRETO MUNICIPAL Nº 43.364/2023, DECRETO MUNICIPAL Nº 43.373/2023, DECRETO MUNICIPAL Nº 43.547/2023, DECRETO MUNICIPAL Nº 43.401/2023, INSTRUÇÃO NORMATIVA SCL Nº 009/2023, NO QUE COUBER, REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. APROVAÇÃO CONDICIONADA. RESSALVAS E/OU RECOMENDAÇÕES.

I - RELATÓRIO

Trata o presente expediente de processo administrativo encaminhado a este órgão de consultoria jurídica pelas Secretaria Municipal de Educação (SEMED) e Secretaria de Obras (SEMOB), para análise da regularidade jurídica da minuta de Edital de Licitação, na modalidade **CONCORRÊNCIA**, na forma **ELETRÔNICA**, do tipo **MENOR PREÇO**, regime de **EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO**, modo de disputa aberto e fechado, sob **critério de julgamento menor preço global**, que tem por finalidade a contratação de empresa especializada na **EXECUÇÃO DA OBRA DE CONCLUSÃO DA CONSTRUÇÃO DA EMEF COQUEIRAL, LOCALIZADA NESTE MUNICÍPIO DE ARACRUZ-ES**, mediante licitação pública, cujo valor global estimado é de **R\$ 3.982.558,44 (três milhões, novecentos e oitenta e dois mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e quarenta e quatro centavos)**, conforme justificativa e especificações constantes do DFD (E-Doc.1.3), ETP (E-Doc.8.2) e Projeto Básico/Termo de Referência (E-Doc.8.4) e seus anexos.

O certame se procederá na modalidade **CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA** para a contratação de pessoa jurídica especializada na **EXECUÇÃO DA OBRA DE CONCLUSÃO DA CONSTRUÇÃO DA EMEF COQUEIRAL, LOCALIZADA NESTE MUNICÍPIO DE ARACRUZ-ES**, englobando fornecimento de mão de obra, materiais, equipamentos e ensaios em laboratórios. A obra consiste na conclusão de um empreendimento que teve o contrato anterior (Contrato nº 206/2022) rescindido.

De acordo com o DFD (E-Doc.1.3), a SEMED declara que, apesar de não estar no PCA, a natureza da despesa da obra encontra-se contemplada no **Quadro de Detalhamento da Despesa (QDD) da Lei Orçamentária Anual**, o que viabiliza a execução orçamentária da contratação

Os presentes autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos, pertinentes à presente análise:

- a) Documento de Formalização de Demanda – DFD (E-Doc.1.3);
- b) Estudo Técnico Preliminar – ETP (E-Doc.8.2);
- c) Análise de Riscos (E-Doc.8.3);
- d) Documentação Técnica/Projetos (E-Doc.4.2 a 4.13);
- e) Termo de Referência/ Projeto Básico (E-Doc.8.4);
- f) Autorização de Licitação (E-Doc.11.3);
- g) Aprovação do TR/Projeto Básico (E-Doc.11.3);



- h) Requisição de Serviços nº 426/2025 (E-Doc.11.2);
- i) Minuta de Edital de Concorrência Eletrônica e seus anexos (E-Doc.12.3);
- j) Portaria nº 20.667/2025, que designa a Comissão (E-Doc.12.2);

Ressaltamos que todos os documentos técnicos relacionados no E-Doc.4.1 devem constar dos autos.

Compete ao gestor verificar se os preços pesquisados refletem com exatidão as características e quantidades do objeto pretendido com o fito de tornar a pesquisa apta a retratar, efetivamente, os preços praticados neste segmento de mercado.

Vale ressaltar que os preços estimados do objeto a serem contratados através da presente licitação, não se mostra tarefa responsável a este órgão de assessoramento jurídico, motivo pelo qual, não será objeto de análise.

O procedimento licitatório foi iniciado com a abertura de processo administrativo devidamente registrado em sistema informatizado para a gestão e o trâmite de processos administrativos eletrônicos.

Por meio do Despacho, as Secretarias Consulentes demandaram deste Jurídico a elaboração de Parecer Preventivo tratando da fase preparatória dos processos de contratação, à luz da Lei Federal nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos.

Deve-se salientar, ainda, que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data, e que, 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 Solicitante, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

É a síntese do necessário.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

II. 1- DA FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

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.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

- I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;
- II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, de adoção por analogia:

Enunciado BPC nº 7

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.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

II. 2 – DA FASE INTERNA. PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

A Lei nº 14.133/ 2021 estabeleceu que a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação (artigo 18, caput, da lei 14133/2021).

O artigo 18 da Lei nº 14.133/2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento, conforme abaixo transcrito:

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

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido; II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso; III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento; IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação; V - a elaboração do edital de licitação; VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação; VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala; VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto; IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio; X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução



contratual; XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.” (grifou-se).

O ETP, segundo enuncia o art. 18, I e §§1º e 2º da Lei, deve conter os seguintes elementos obrigatórios mínimos:

a) destaque do problema a ser resolvido e a sua melhor solução; b) estimativa das quantidades; c) estimativa do valor; d) justificativas para parcelamento ou não da contratação; e) alinhamento da contratação com o plano de contratações anual e f) manifestação conclusiva sobre a viabilidade da contratação e sua adequação ao atendimento da finalidade pretendida.

Os demais requisitos complementares dispostos no art. 18, quando ausentes, deverão ser objeto de justificativa adequada.

Nos termos da NLLC, portanto, o ETP deve considerar e descrever todas as alternativas existentes no mercado, capazes de atender a demanda administrativa que motiva a contratação e, com fundamento em análise valorativa-comparativa, apontar qual é a melhor opção sob o ponto de vista técnico e econômico para solucionar o problema.

O certame pretende a contratação de pessoa jurídica especializada na **EXECUÇÃO DA OBRA DE CONCLUSÃO DA CONSTRUÇÃO DA EMEF COQUEIRAL, LOCALIZADA NESTE MUNICÍPIO DE ARACRUZ-ES**, através da modalidade Concorrência Eletrônica com critério de julgamento Menor Preço Global.

A contratação pretendida enquadra-se na previsão no Art. 6º, inciso XXXVIII, da Lei Federal nº 14.133/2021, vejamos:

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; **(G.N)**

Da mesma Lei, do artigo 29, extrai-se que a modalidade de Concorrência seguirá o rito procedimental do artigo 17. Nesse sentido, Marçal Justen Filho em sua obra Comentários à Nova Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021 (2021, p.440), ensina que *“A concorrência destina-se a promover a contratação de compras, locações, serviços (inclusive de engenharia) e obras. No tocante às compras e serviços, é cabível a concorrência quando não se caracteriza um objeto comum”*.

A minuta do Edital estabelece que a licitação será realizada na **modalidade CONCORRÊNCIA, a se processar de forma ELETRÔNICA, do tipo menor preço**. O regime de execução será o de **empreitada por preço unitário**, nos termos do Art. 6º, inciso XXVIII, da Lei nº 14.133/2021, com o critério de julgamento sendo o de **menor preço global**. A obra a ser executada é classificada como **obra comum de engenharia (item 2 do TR e Item 8.4 do Edital – E-Doc.12.3)**, conforme o Art. 6º, XXI, "a", da Lei nº 14.133/2021.

A Lei nº 14.133/2021 autoriza a utilização do critério de Menor Preço para obras e serviços comuns. O Termo de Referência (TR – E-Doc.8.4) classifica a obra como comum de engenharia, conforme disposto na NOTA TÉCNICA IBR 001/2021 do IBRAOP. A escolha da Concorrência, sendo eletrônica e utilizando o critério de Menor Preço, é **legalmente** permitida e busca a maior competitividade.



As fases do processo também constituem normal geral, como mencionado, e, entre elas, a etapa preparatória deve observar rigorosamente o rito e a sucessão de atos consignados na NLLC, servindo a qualquer das modalidades licitatórias referidas e aos processos de contratação direta, no que couber.

A NLLC contempla um elenco extenso de normas gerais editadas no limite da competência legislativa da União, de observância obrigatória pelos demais entes federados, com destaque às modalidades licitatórias (pregão, concorrência, concurso, leilão e diálogo competitivo), às hipóteses de contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade e às fases do processo, entre elas, a fase preparatória, comum a qualquer modalidade e objeto.

III – DO ENQUADRAMENTO TÉCNICO E JURÍDICO DO OBJETO DA LICITAÇÃO

Na licitação para obras ou serviços de engenharia, a fase de planejamento engloba três etapas sucessivas a fim de enquadrar corretamente o objeto e decidir elementos fundamentais do certame, tais como as exigências de qualificação técnica e a modalidade licitatória aplicável, quais sejam:

- a) classificação como objeto de engenharia;
- b) classificação como obra de engenharia ou serviço de engenharia;
- c) classificação como serviço comum de engenharia ou serviço especial de engenharia.

O art. 6º da Lei nº 14.133/21, assim demarca tais categorias (grifo nosso):

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

(...)

XII - obra: toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel;

XXI - serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:

a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;

b) serviço especial de engenharia: aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição constante da alínea “a” deste inciso;”

- **Primeiro passo: Classificação como objeto de engenharia.**

Segundo o inciso XXI, do art. 6º da Lei nº 14.133/21, por exemplo, o serviço de engenharia consiste na atividade ou conjunto de atividades que, por força de lei, são privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados.

E, segundo a premissa normativa, somente devem ser consideradas privativas de profissional especializado as áreas de atuação nas quais a ausência de formação específica exponha o usuário do serviço a qualquer risco ou danos materiais à segurança, à saúde ou ao meio ambiente (art. 3º, § 2º, da Lei nº 12.378/2010 e art. 31, § 1º, da Lei nº 13.639/2018).



Cabe avaliar tecnicamente e individualmente se os serviços inclusos em cada grupo da planilha de formação de preços demandam ou não a intervenção de tais profissões.

Se alguns serviços do grupo não requerer a intervenção de engenheiro, arquiteto ou técnico especializado, e outros, sim, então só deverão ser mantidos todos no mesmo grupo caso demonstrada objetivamente a inviabilidade técnica e/ou econômica de separá-los em itens ou grupos distintos, conforme as premissas do parcelamento do art. 47, II, e § 1º, da Lei nº 14.133/21.

Se nenhum dos serviços do grupo necessitar a intervenção de engenheiro, arquiteto ou técnico especializado, então não caberá exigir a participação restrita às empresas de engenharia, por meio de requisito de qualificação técnica (registro da empresa junto ao CREA).

De todo modo, tal condição é essencial e deve ficar muito clara no planejamento da licitação e no edital, de modo que apenas os grupos tecnicamente qualificados como de engenharia - que necessitem da participação ou acompanhamento das profissões citadas - podem exigir o registro da empresa e dos profissionais junto ao CREA.

Quaisquer outros serviços que não se qualifiquem tecnicamente como de engenharia, não podem formular tal exigência, sob pena de restrição indevida à competitividade do certame. E em ocorrendo tal situação, a participação é ampla a qualquer empresa.

Porém, por razões óbvias, tal análise não compete ao órgão jurídico, e sim ao setor técnico do órgão licitante, com o auxílio de profissional habilitado de engenharia - justamente quem detém o conhecimento técnico para avaliar se o serviço necessita ou não da participação e acompanhamento de engenheiro, arquiteto ou técnico especializado.

Assim, no presente feito, **cumpra ao setor técnico realizar tal avaliação expressamente, para o objeto como um todo e cada grupo de serviços licitados**, readequando as exigências, se for o caso.

Verifico que a Secretaria Consultante não se desincumbiu desta tarefa junto ao ETP, no Projeto Básico ou Termo de Referência, o que deve ser saneado.

• **Segundo passo: Classificação como obra de engenharia ou serviço de engenharia:**

A classificação precisa do objeto adquiriu relevância com o advento da Lei nº 14.133/21, isto porque, as obras e serviços especiais de engenharia não podem ser licitados por pregão, somente os serviços comuns de engenharia (art. 29, parágrafo único).

Daí a **necessidade da área técnica caracterizar expressamente o objeto no planejamento da licitação** (ETP ou TR), diferenciando se trata de obras ou serviços de engenharia (especial ou comum), segundo a ótica do art. 6º, XII e XXI da Lei nº 14.133/21 (supratranscrito).

Consequentemente, entende-se que serviço de engenharia é a atividade destinada a garantir a fruição de utilidade já existente ou a proporcionar a utilização de funcionalidade nova em bem material já existente. Não se cria coisa nova. Pelo contrário, o serviço consiste no conserto, na conservação, operação, reparação, adaptação ou manutenção de um bem material específico já construído ou fabricado. Ou, ainda, na instalação ou montagem de objeto em algo já existente. Objetiva-se, assim, manter-se ou aumentar-se a eficiência da utilidade a que se destina ou pode se destinar um bem perfeito e acabado, preservando as características originais dos bens.

Contudo, se a intenção do órgão for realmente realizar intervenções significativas em cada edificação, a ponto de caracterizar a obra ou serviço especial de engenharia, deve optar pela modalidade da concorrência.



No presente caso, verifica-se que o consultante classificou o objeto como “Obra Comum de Engenharia” como apontam o Item 2 do TR e o Item 2.4 do Edital, indicando a modalidade de **concorrência**.

Não obstante, recomenda-se, sempre, que o setor técnico faça a precisa adequação da natureza do serviço a luz do art. 6º, XII (obra, serviço comum de engenharia) ou XXI, “b”, (serviço especial de engenharia), da Lei nº 14.133/2021, pontuando nos autos.

• **Terceiro passo: classificação como serviço comum de engenharia ou serviço especial de engenharia:**

Novamente, a distinção é determinante para a escolha da modalidade licitatória cabível, vez que os serviços "especiais" de engenharia devem ser licitados por meio da modalidade concorrência, nos termos do art. 28, II c/c art. 29, parágrafo único da Lei nº 14.133/2021.

Na interpretação de Marçal Justen Filho, “bem ou serviço comum é aquele que se encontra disponível a qualquer tempo num mercado próprio e cujas características padronizadas são aptas a satisfazer as necessidades da Administração Pública” (Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 5ª ed., São Paulo: Dialética, 2009, p. 37).

O mesmo conceito define o serviço comum de engenharia, segundo o Parecer nº 075/2010/DECOR/CGU/AGU:

“(…) pode definir serviço comum de engenharia como aquele que obedece a padrões de desempenho e qualidade que podem ser definidos objetivamente no edital, estando disponível a qualquer tempo no mercado próprio, com características, quantidades e qualidades padronizadas, sem alta complexidade técnica, e sem necessidade de acompanhamento e atuação relevante e proeminente de um engenheiro especializado.”

E, como bem ressalta o TCU, “o conceito de serviço comum não está necessariamente ligado a sua complexidade” (Acórdão nº 1.287/2008 – Plenário).

Prossegue o TCU:

“a complexidade do objeto pretendido não é o fator decisivo para inseri-lo, ou não, no conceito de bem comum, mas, sim, o domínio do mercado sobre o objeto licitado. Assim, caso o objeto apresente características padronizadas (de desempenho e de qualidade) e o mercado domine as técnicas de sua realização, esse deverá ser classificado como bem ou serviço comum e ser utilizada de forma cogente a modalidade do pregão eletrônico” (Acórdão nº 2.806/2014 – 1ª Câmara).

Portanto, no entendimento do TCU, o foco da definição de bem comum são as “características padronizadas”.

Tanto que a Lei nº 14.133/2021 (art. 6º, XXI, “b”), ao definir o que seriam serviço especial de engenharia (não comum), traz o conceito de “alta heterogeneidade ou complexidade”.

Uma vez classificado o objeto como **obra** ou serviço especial de engenharia, se mostra adequada a adoção da modalidade da concorrência, nos termos do art. 28, II c/c o art. 29 e seu parágrafo único da Lei nº 14.133/21.



De toda sorte, ressalta-se que prevalece o enquadramento técnico a ser ratificado ou retificado pelo setor técnico competente.

IV – FASE INTERNA. PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO.

IV.1 - Documentos necessários ao planejamento da contratação

A Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu que 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 da referida lei e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, conforme previsto no caput do art. 18.

Na fase preparatória, a Administração se dedicou à concepção de atos e especificações que serviu à compreensão e melhor identificação do objeto, das condições para sua execução e do processamento da licitação, fazendo-o por meio de instrumentos como: Documento de Formalização da Demanda (DFD), Estudo Técnico Preliminar (ETP), Termo de Referência (TR) ou Projeto Básico, Orçamento Estimado, além das minutas de edital, contrato e seus anexos.

O artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento, conforme abaixo transcrito:

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

- I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;
- II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;
- III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;
- IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;
- V - a elaboração do edital de licitação;
- VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;
- VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;
- VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;
- X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;
- XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.”

Referido dispositivo é complementado por seu parágrafo primeiro, que dispõe sobre os elementos do Estudo Técnico Preliminar. De uma forma bem abrangente, o planejamento da contratação pressupõe que a própria necessidade administrativa seja investigada, a fim de se compreender o que fundamenta a requisição administrativa.



Neste sentido, **ressalte-se que a identificação da necessidade administrativa deve considerar também o desenvolvimento nacional sustentável, que é princípio e objetivo das licitações** (artigo 5º e artigo 11, IV, da Lei nº 14.133, de 2021).

No planejamento da contratação devem ser observados determinados pressupostos, entre eles a **especificação do objeto de acordo com critérios de sustentabilidade**, a existência de obrigações a serem cumpridas durante o fornecimento e o recolhimento dos produtos, bem como a incidência de normas especiais de comercialização ou de **licenciamento de atividades**, que são requisitos previstos na legislação de regência ou em leis especiais (ex.: arts. 66 e 67, IV, da Lei n. 14.133, de 2021).

São aspectos indispensáveis do planejamento da contratação a abordagem econômica, social, ambiental e cultural das ações de sustentabilidade. O órgão assessorado deve: a) **avaliar se há incidência de critérios de sustentabilidade no caso concreto**; b) **indicar as dimensões dessa incidência**; e c) **definir condições para sua aplicação**.

Na escolha de produtos, nos termos do inciso XI do art. 7º da Lei n. 12.305, de 2010, deve-se priorizar: produtos que podem gerar menos perdas; ser recicláveis; ser mais duráveis; que possuam menos substâncias tóxicas ou prejudiciais à saúde; e que consumam menos recursos naturais na sua produção.

Assim, cabe ao órgão assessorado a verificação técnica dos critérios de sustentabilidade aplicáveis aos bens a serem adquiridos e serviços a serem contratados. Se a Administração entender que a contratação não se sujeita aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

A fase preparatória é, portanto, a que se dedica ao planejamento da licitação, em qualquer de suas modalidades, servindo também ao processo de contratação direta, no que couber, exigindo-se, neste caso, instrumentos como **ETP, TR e análise de riscos apenas quando a relevância e complexidade do objeto assim orientarem**, conforme art. 72, I da NLLC.

Dito isto, percebe-se que os seguintes documentos foram juntados aos autos:

- a) Documento de Formalização de Demanda – DFD (E-Doc.1.3);
- b) Estudo Técnico Preliminar - ETP (E-Doc.8.2);
- c) Projeto Básico/Termo de Referência atualizado (E-Doc.8.4);
- d) Análise de Risco (E-Doc.8.3).

Assim, no presente caso, os documentos técnicos obrigatórios da fase de planejamento (Art. 18 da Lei nº 14.133/2021) foram elaborados:

1. Estudo Técnico Preliminar (ETP)

No presente caso, os profissionais da área técnica e requisitante elaboraram o ETP, que por se tratar de documento de conhecimento técnico, a avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, cabendo a este órgão de assessoramento tão somente observar se contém as previsões necessárias relacionadas art. 18, §1º, da Lei nº 14.133/ 2021.

Em que pese o referido no parágrafo anterior, cabe a este órgão de assessoramento alertar o gestor que, quando da elaboração do estudo técnico preliminar, **deve examinar o maior número possível de soluções disponíveis**. Recomenda-se que o administrador sempre considere tal questão quando do planejamento de processos licitatórios, buscando o exame do maior número possível de soluções.



Da análise dos documentos acostados nos autos, notadamente dos aspectos legais, sem adentrar ao viés técnico, vislumbro que consta a demonstração dos seguintes elementos: a) necessidade da contratação, b) previsão no plano anual de contratação, c) requisitos da contratação, d) estimativas das quantidades, e) levantamento de mercado, f) estimativa do preço da contratação, g) descrição da solução como um todo, sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina, h) justificativa para parcelamento, i) Demonstrativo dos resultados pretendidos, j) providências prévias ao contrato, k) contratações correlatas/interdependentes, l) impactos ambientais, m) posicionamento conclusivo, o que demonstra que aparentemente o ETP preenche os requisitos previstos na legislação em comento.

Foi elaborado em conformidade com o Art. 18, inciso I, c/c §1º da Lei nº 14.133/2021. O ETP justifica a necessidade em razão da rescisão unilateral do contrato anterior (Contrato nº 206/2022) e apresenta a justificativa para o **não parcelamento** do objeto, alegando inviabilidade técnica e econômica devido à **interdependência** e **complexidade** dos serviços de conclusão. A justificativa é pertinente para assegurar o caráter unitário da contratação, minimizando riscos e prejuízos ao conjunto da solução.

Em que prese o referido, **a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazemos conteúdos previstos no inciso XXIV, art. 6º da Lei nº 14.133/2021 e art. 7º do Decreto Municipal nº 43.373/2023.**

Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos art. 7º do Decreto Municipal nº 43.373/2023, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 7º, § 1º do mesmo regulamento local.

Além disso, consta designação de servidores do órgão licitante para as funções de Comissão Permanente de Licitação (E-Doc.12.2).

No plano da **Administração Municipal**, tanto a Lei Municipal nº 4.606/2023, quanto os Decretos Municipais serviram para regulamentar a Nova Lei de Licitações e Contratos no Município de Aracruz, de modo que as Unidades Administrativas devem se ater ao disposto nessas legislações locais.

No presente caso, já consta do **PREÂMBULO DO EDITAL** (E-Doc.12.3) a menção ao link de acesso aos Decretos e Regulamentos já elaborados sobre a Lei nº 14.133/2021.

2. Análise de Risco (AR)

Elaborada nos termos do Art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133/2021. A Análise de Risco (E-Doc.8.3) esclarece que não há obrigatoriedade de elaboração de Matriz de Risco, uma vez que a obra não é de grande vulto e não adota os regimes de contratação integrada ou semi-integrada (Art. 22, § 3º, Lei nº 14.133/2021). A análise identifica riscos relevantes, como erros de projeto/orçamento e exigências restritivas no edital, e propõe ações preventivas e de contingência, alocando os riscos entre Contratante e Contratada. Este procedimento está em consonância com as práticas recomendadas.

Além disso, sem pretensão de análise de mérito, foi contemplado, no mapa de riscos (risco 16), o risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e com FGTS da contratada.



3. Termo de Referência (TR)/Projeto Básico (PB)

O Termo de Referência é o documento que define o objeto e as condições da contratação de bens e serviços. Conforme o art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133/2021, ele deve ser elaborado a partir dos estudos técnicos preliminares e conter os parâmetros e elementos descritivos essenciais para a licitação.

No presente caso, o TR (E-Doc.8.4) define o objeto, o regime de execução (Empreitada por Preço Unitário), e incorpora os documentos técnicos detalhados (Caderno de Encargos, Orçamento e Projetos). Exige o cumprimento rigoroso das normas técnicas, como as da ABNT.

A documentação técnica demonstra os estudos de viabilidade e razoabilidade, estando **legalmente constituída**.

O ITEM 5 do termo de referência (E-Doc.3.5) apresenta descrição técnica do objeto a ser contratado, inclusive com indicação das características. A análise de tais questões foge ao escopo de atuação desta unidade de assessoramento, na medida em que não possui natureza jurídica, mas técnica. Em que pese o referido, **alerta-se o gestor que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição.** Nesse sentido, é o que se extrai do artigo 9º da Lei nº 14.133/21:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional;

III - opor resistência injustificada ao andamento dos processos e, indevidamente, retardar ou deixar de praticar ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa em lei. (...).

Considerando o dispositivo legal parcialmente transcrito, bem como a ausência de conhecimento técnico deste órgão de assessoramento quanto ao objeto da licitação, **recomenda-se que o gestor adote as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.**

Registra-se que não se está fazendo qualquer juízo crítico quanto às especificações constantes no termo de referência. **Recomenda-se** apenas que o gestor se certifique quanto à efetiva necessidade dos serviços licitados possuírem as especificações indicadas. **Recomenda-se**, ainda, seja atestado que tais especificações não inviabilizam a competitividade, bem como não acarretam direcionamento para marca ou empresa específica, o que não é possível.

Sem embargo disso, e apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à própria Administração, entendemos que, no geral, aparentemente, o TR contém as previsões necessárias.

Quanto aos PROJETOS elaborados pela autoridade competente, recomenda-se observar a elaboração de projeto executivo, ou se foi previsto no termo de referência ou projeto básico que esse documento técnico será desenvolvido concomitantemente com a execução dos serviços.



4. Legalidade do Orçamento e Cálculos de BDI e Encargos Sociais

Quanto ao orçamento, é dever da Administração, na contratação de serviços, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e global da contratação (art. 6º, XXIII, alínea "i", art. 18, IV, e § 1º, VI, da Lei nº 14.133/2021).

Além das regras legais, também devem ser observadas as normas do **Decreto Municipal nº 43.377/2023**¹ o qual estabelece as regras e critérios para elaboração de orçamento, o que deve ser observado pela autoridade técnica competente.

No presente caso, o valor de referência de **R\$ 3.982.558,44** foi obtido a partir do valor remanescente do contrato rescindido (R\$ 8.610.838,78 - R\$ 4.306.708,65 = R\$ 4.304.130,12, com ajuste final para R\$ 3.982.558,44). As composições de custos foram baseadas em tabelas referenciais (LABOR/ITUFES/ES, DER-ES, SINAPI/ES, TCPO ES), observando uma ordem sequencial de prioridade, conforme a Resolução TCE-ES Nº 366/2022 – Anexo II. Para insumos não encontrados nas tabelas, foram utilizadas cotações de preços no mercado, em atendimento à Resolução TCE-ES Nº 366/2022 e ao Art. 23 da Lei nº 14.133/2021, que exige que a estimativa considere a efetiva prática de mercado.

Consta dos autos: Resumo do Orçamento, Planilhas, Cronograma Físico-Financeiro, Memória de Cálculo, Composições de Custos, Cotações, Composição do BDI e Lei Social, Caderno de Encargos, Declarações e ART's e RRT's (E-Doc.4.14, 4.15 e 4.16).

Ademais, recomenda-se, sempre, a manifestação formal do setor competente contendo a análise e as justificativas acerca da metodologia de obtenção dos custos global e unitários de referência da licitação.

Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação são atribuições não afetas à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade, sendo de responsabilidade do órgão técnico.

É sempre importante ressaltar, também, que deve-se ter em vista que certas soluções satisfativas podem acarretar um custo muito mais elevado para a administração pública. Isso significa o dever de adotar todas as precauções para obter a contratação mais vantajosa possível, com preservação ao máximo do tratamento isonômico. Caberá promover todas as diligências para tomar preços no mercado, convidando possíveis interessados a formular propostas e selecionando aquela que se configurar como a mais vantajosa, em razão de observação dos Princípios da Economicidade e Razoabilidade.

Ademais, impõe-se ser planilhada o custo unitário de mão de obra. Ou seja, é imprescindível a prévia apresentação, e consequente juntada aos autos, da Planilha de Custos Unitários, devidamente discriminada, já que a propensa contratação envolve a utilização de mão de obra, sob pena da incidência de vício insanável, sendo pendências a serem supridas previamente.

Em termos práticos, o modelo de planilha deve estar entre os anexos de Edital e Termo de Referência/Projeto Básico, e a Planilha de Custos Unitários, com composição dos preços unitários, dentre outros, deve ser apresentada previamente à contratação pelas empresas interessadas.

Não obstante, tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação deixará de ser examinada por este órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

1 <http://transparencia.aracruz.es.gov.br/MostraArquivo.ashx?Arquivoid=4072>



Nesse contexto, passa-se às considerações em torno dos PREÇOS REFERENCIAIS E BDI (REFERENCIAIS DE CUSTOS INDIRETOS).

Os preços que servem de base para a licitação devem ser observados pelo administrador, tomando por base os custos diretos dispostos em referenciais oficiais de preço. Cabe à Secretaria Consultante indicar qual os preços referenciais que serão utilizados durante a licitação e vigência do contrato.

Com relação às despesas indiretas de uma obra, estas são expressas em termo percentuais multiplicáveis a todos os custos diretos, como são os custos proporcionais de Administração central, tributos, lucro, risco e garantias.

De acordo com o Ministro Valmir Campelo, “reconhece-se que esses encargos dispostos no BDI são personalíssimos; dizem respeito às individualidades de cada empresa”, em conformidade com jurisprudência do TCU:

1. Os percentuais dos componentes de BDI definidos pelo Acórdão 325/2007-Plenário **não podem ser aplicados de forma generalizada ou mesmo linear para todas as obras públicas, em face das nuances que diferenciam uma obra de outra.**

(...) Analisando as justificativas dos responsáveis acerca de inadequada utilização dos parâmetros de BDI fundamentados no Acórdão 325/2007-Plenário, que estabelecera critérios para a adoção de BDI em obras de linhas de transmissão e subestações, o relator concluiu que lhes assistia razão. Consignou que “**não se deve generalizar a utilização de percentuais para BDI, vez que não se trata de uma fórmula justa e cabal. O BDI varia de acordo com uma série de fatores que estão presentes nas diversas espécies de obras, tendo em vista sua singularidade e riscos**”. Relembrou que o Acórdão 325/2007 “tratou de obras de linhas de transmissão e subestações elétricas, enquanto no presente caso, estamos de diante de um tipo de obra que tem fatores de risco completamente diversos daquelas obras do setor elétrico”. (...) Acórdão 1211/2013-Plenário, TC 011.156/2010-4, relator Ministro Raimundo Carreiro, 22.5.2013.

Apresentado BDI estimado nas planilhas, deve constar também a **fórmula detalhada de cálculo do BDI**, lembrando que:

Na composição do **BDI** de obras públicas devem ser considerados somente os custos alocados com base em critérios de rateio ou em estimativas ou aproximações, tais como: **administração central, riscos, seguros, garantias e despesas financeiras, além da remuneração da empresa contratada e tributos incidentes sobre o faturamento. Itens relacionados a administração local, canteiro de obras e mobilização/desmobilização devem constar na planilha de custos diretos** do orçamento de referência das licitações. (grifos acrescidos) (Acórdão 3034/2014-Plenário TCU).

Assim, sempre é recomendação desta Procuradoria é que conste do edital, como anexo, tabela modelo de BDI a ser apresentada pela licitante, com a sua composição completa, de forma específica e clara. Importante ressaltar que não pode conter no BDI administração local, tributos que são considerados despesas diretas, como IR e CSLL. **A composição deve ser detalhada, informando cada item individualmente**, dizendo, por exemplo, qual espécie tributária está inserida e seu percentual; e o item “administração local”, segundo o TCU, não compõe custos indiretos já que constitui parcela previsível e mensurável da execução do objeto, por isso, não pode fazer parte do cálculo do BDI. A irregularidade do cálculo do BDI impõe sobrepreço na proposta e onera a Administração Pública.

Assim entende o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TC/MG:

EDITAL DE LICITAÇÃO – DEPARTAMENTO DE OBRAS PÚBLICAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS-DEOP – CONCORRÊNCIA PÚBLICA – EXECUÇÃO DE OBRAS DE CORREÇÃO DE ANOMALIAS E PROTEÇÃO DAS ESTRUTURAS DO MINEIRINHO – IRREGULARIDADE NA COMPOSIÇÃO DO BDI – **PARA PROSSEGUIMENTO DA LICITAÇÃO, NECESSÁRIO AJUSTAR A PLANILHA ORÇAMENTÁRIA EXCLUINDO**



DO BDI A TAXA DE REMUNERAÇÃO E OS TRIBUTOS DIRETOS OU ANULAR O CERTAME – DETERMINADA A COMPROVAÇÃO DA ADOÇÃO DA MEDIDA, SOB PENA DE MULTA – RECOMENDAÇÕES AO GESTOR.

Considera-se irregular a inclusão no BDI da taxa de remuneração e dos tributos diretos, devendo o DEOP, **para dar prosseguimento à contratação, promover o ajuste da planilha orçamentária ou anular o certame.** Fazem-se recomendações ao gestor. Fixa-se prazo para comprovação da adoção da medida, sob pena de multa. (Acórdão – Tribunal Pleno - Processo: 875554).

Súmula/TCU 254/2010: **O IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica – e a CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de Bonificações e Despesas Indiretas – BDI** do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado.

O TCE/MG entende ainda que “não devem integrar o cálculo do BDI e nem a planilha de custo direto por se tratar de tributos de natureza direta que oneram pessoalmente o contratado, não devendo ser repassado ao contratante (...) e a sua alocação na planilha de custos diretos assegura a certeza da correta remuneração ao contratado e, inquestionavelmente, confere maior transparência ao orçamento.” (Acórdão TCE/MG, Processo 875554).

O cálculo do BDI é importante porque interfere diretamente no valor do contrato e isso deve ser considerado também como forma de se evitar o “jogo de planilhas”.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) é clara e consolidada no que tange à necessidade de **transparência e detalhamento na composição dos preços unitários e do BDI** em licitações de obras e serviços de engenharia. O TCU tem diversos acórdãos (como o Acórdão nº 2622/2013-Plenário e o Acórdão nº 1168/2018-Plenário, entre outros) que estabelecem diretrizes para a composição do BDI, a fim de evitar sobrepreço e garantir a economicidade das contratações públicas.

O BDI foi calculado de forma diferenciada: 33,25% para Serviços (materiais e instalações) e 15,57% para Equipamentos. Esta diferenciação é tecnicamente correta e exigida por órgãos de controle para obras públicas, pois os componentes de BDI (como Administração Central, Despesas Financeiras, Risco e Lucro) incidem de maneiras distintas sobre o custo direto dos serviços e dos equipamentos. A metodologia está conforme a Resolução TC Nº 366/2022- Anexo II do TCE-ES. A taxa de ISS adotada é de 4%.

A taxa de encargos sociais (LS) fixada é de 157,27%, utilizando a metodologia de verificação "Sem desoneração". Este percentual elevado é composto por diversos itens trabalhistas obrigatórios (como Férias indenizadas 11,20%, 13º Salário 10,11%, Dispensa sem justa causa 5,34%, etc.). A apresentação detalhada da composição dos encargos sociais é fundamental para demonstrar a exequibilidade dos custos de mão de obra e está em conformidade com as orientações técnicas para orçamentos de obras.

Recomendação: É fundamental que a Administração, ao analisar as propostas e, especialmente, ao definir seu próprio **BDI de referência** (que compõe a Planilha Orçamentária e Projetos anexos ao Edital, certifique-se de que este esteja em estrita conformidade com as diretrizes e entendimentos dos órgãos de controle. Isso inclui a explicitação de todos os itens que compõem o BDI, a justificativa dos percentuais adotados para cada um, e a observância dos valores praticados no mercado para serviços similares, de modo a evitar questionamentos futuros por sobrepreço. O detalhamento do BDI dos licitantes, conforme solicitado no Edital, deve ser utilizado como ferramenta para essa conferência.

A Secretaria envolvida (SEMOB) sempre deve verificar se a fórmula apresentada cumpre o entendimento firmado acima.



IV.2 – Da Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

A necessidade da contratação foi justificada (Item 8 do ETP – E-Doc.8.2), tendo sido estimados os quantitativos da obra comum de engenharia a partir de método amparado por documentos juntados aos autos.

Além disso, a descrição da necessidade de contratação deve conter **manifestação acerca da essencialidade e interesse público da contratação, a ser interpretado em consonância com a Lei n. 14.133, de 2021, devendo portanto ser avaliado o interesse público também na perspectiva de se haverá impacto ambiental negativo decorrente da contratação e se há opções que atendam ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável, considerando o ciclo de vida do objeto** (artigo 11, I, Lei n. 14.133, de 2021).

Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, não devendo esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

Observe-se, ainda, que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização (art. 9º, da Lei nº 14.133/2021). **Portanto, o gestor deverá tomar as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.**

IV.3 - Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

Registro que houve a juntada de documento que comprova a designação da Comissão (art. 8º, §§ 1º e 5º, da Lei nº 14.133/2021 e Lei nº 4606/2023), conforme E-Doc.12.2.

IV. 4 – Da Modalidade, critério de julgamento e modo de disputa

Com base na exigência do art. 18, inciso VIII, da Lei nº 14.133, de 2021, é possível concluir que a fase de planejamento deve abordar as razões que conduzem a definição de elementos aptos a conduzir a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto.

Desse modo, com base na premissa de busca pela proposta mais vantajosa, deve o planejamento da contratação conter informações sobre:

- I) modalidade de licitação;
- II) critério de julgamento;
- III) modo de disputa; e
- IV) adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros.

Com relação ao **critério de julgamento** escolhido, **o menor preço global - (Item 14 do TR)**, o presente Processo Licitatório prevê em seu Edital o critério de julgamento pelo MENOR PREÇO global, obedecendo ao artigo 33, I da Nova Lei.

Nesse critério deve-se considerar o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação, na estrita observância do artigo 34 da Lei n. 14.133/2021.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho assim ensina:

A licitação sempre visa obter a melhor proposta pelo menor custo possível. Esse fator (menor custo possível) é ponto comum nas licitações de menor preço, de maior desconto e de técnica e



preço. As exigências quanto à qualidade, prazo e outras, podem variar caso a caso. Porém, isso não ocorrerá no tocante ao preço. A Administração Pública tem o dever de buscar o menor desembolso de recursos, a fazer-se nas melhores condições possíveis. Qualquer outra solução ofenderia aos princípios mais basilares da gestão da coisa pública. (**Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 473).

Como a modalidade de licitação é a de **concorrência eletrônica**, o critério selecionado está de acordo a norma regente.

O regime de execução por empreitada por preço unitário mostra-se apropriado, pois a natureza dos serviços não permite definir com precisão exata as quantidades. O critério de julgamento de menor preço global e os prazos são compatíveis e razoáveis.

No mais, deverão os interessados observar os prazos para a apresentação de propostas e os lances previstos no Edital e no artigo 55 da Lei 14.133/2021.

O regime de execução a ser adotado pela Administração Pública e inserido ao Edital respectivo, sendo comumente utilizado em certames tais o **regime de empreitada por preço unitário (adotado *in casu*)**, utilizado quando se contrata a execução de obra ou de serviço por preço certo de unidades determinadas, e se caracteriza pela forma de medição: “mede-se cada unidade do serviço e os pagamentos far-se-ão mediante a multiplicação das quantidades executadas pelos seus respectivos preços unitários”.

Deve ser empregada quando **determinados itens representativos** de obras e serviços licitados **não puderem ser apurados com exatidão na fase do projeto, em função da natureza do objeto**.

Isso significa que **os contratantes receberão pelo que efetivamente realizarem, caso em que o pagamento deve ser realizado por unidades feitas**. Assim, mesmo na hipótese de ocorrerem pequenas alterações nos projetos, não haverá qualquer prejuízo, conforme jurisprudência do TCU (Acórdão 4430/2009, Primeira Câmara).

A execução por empreitada significa que o contratado tem o dever de fornecer os materiais necessários à execução do contrato e arcar com as despesas necessárias ao cumprimento da prestação, sendo que a remuneração paga pela Administração amortiza as suas despesas.

Vale lembrar que o regime de execução por preço unitário **não** influencia no critério de julgamento por comparação dos preços ditos unitários. Segundo Marçal, **vale o total da proposta feita pelo licitante**, independentemente da modalidade da empreitada, não fazendo sentido selecionar o vencedor com base em cada um dos preços unitários componentes do custo da proposta.

IV.5 - Da Adequação orçamentária

Conforme se extrai do caput do artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, a fase preparatória da licitação deve compatibilizar-se também com as leis orçamentárias.

A existência de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal. Nesse ponto, convém citar o artigo 10, inciso IX, da Lei 8.429, de 1992, e o art. 105, da Lei nº 14.133, de 2021:

Lei nº 8.429, de 1992

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação,



malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

(...).

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 105. A duração dos contratos regidos por esta Lei será a prevista em edital, e deverão ser observadas, **no momento da contratação e a cada exercício financeiro**, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro. (grifou-se).

No presente caso, **recomendamos a comprovação da Disponibilidade Orçamentária, sobretudo o que dispõe o art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal², bem como a Autorização de despesa do Ordenador.**

Cabe também alertar para que, **caso se trate de criação ou expansão de ação governamental que acarrete aumento da despesa, seja anexada a estimativa do impacto orçamentário no exercício e nos dois subsequentes, bem como a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.**

Nesse sentido, a autoridade competente não esclareceu se tratar de criação ou expansão de ação governamental que acarrete aumento da despesa.

Alerta-se, ainda, para a necessidade de juntar ao feito, antes da celebração do contrato administrativo ou do instrumento equivalente, **a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/64.**

IV.6- Da Minuta de Edital

O artigo 25 da Lei nº 14.133, de 2021, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de edital, tendo seu §1º expressamente autorizado a utilização de minutas padronizadas, nas situações em que o objeto assim permitir.

É preciso lembrar que o art. 18, inciso IX, da Lei nº 14.133, de 2021, exige que a fase preparatória seja instruída com motivação circunstanciada das condições do edital, tais como:

- I) justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto
- II) justificativa de exigências de qualificação econômico-financeira;
- III) justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço; e
- IV) justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio.

Consta dos autos as exigências de qualificação técnica elaboradas pela autoridade competente (Item 13.3 do TR - E-Doc..8.4).

Necessário, sempre, acostar a justificativa técnica das exigências de qualificação e da exigência de itens de maior relevância, de responsabilidade da área técnica da Secretaria Consultente.

2 Art. 42 Lei Complementar nº 101/2000: É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.



O Item 14.19 da Minuta do Edital (E-Doc.12.3) trata da Qualificação Técnica (QT) exigida dos licitantes, desdobrando-se em Capacidade Técnico-Operacional (Item 14.19.1) e Capacidade Técnico-Profissional (Item 14.19.2).

Esta análise aborda a conformidade dessas exigências com o Art. 67 da Lei nº 14.133/2021 e a Súmula 263 do TCU, focando nas parcelas de maior relevância, no limite de 50% e na justificativa apresentada.

O Art. 67 da Lei nº 14.133/2021 estabelece as regras para a exigência de Qualificação Técnica (QT), sendo o § 1º o principal balizador das exigências quantitativas e qualitativas.

O Edital (E-Doc.12.3) adota expressamente os critérios de valorização definidos no Art. 67, § 1º:

• **Valor Mínimo (Parcela de Valor Significativo):** O Edital determina que a exigência de atestados será restrita às **parcelas de maior relevância ou valor significativo** do objeto da licitação, sendo consideradas significativas aquelas que tenham **valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação**, conforme preconizado no Art. 67, § 1º da Lei nº 14.133/2021.

Esta disposição está em **estrita conformidade** com o comando legal.

• **Definição Qualitativa (Parcela de Maior Relevância):** O Edital define qualitativamente a parcela de maior relevância como a **Comprovação de execução de obras de edificações prediais, públicas ou privadas, destinadas a uso educacional e/ou administrativo**, que apresentem características semelhantes e compatíveis com o objeto a ser licitado.

Legalidade da Limitação Mínima de 50% (Capacidade Técnico-Operacional)

O Item 14.19.1, alínea 'h', referente à Capacidade Técnico-Operacional, exige que o licitante comprove a execução da parcela de maior relevância com **área construída total igual ou superior a 50% da área prevista para contratação (1.032,88 m²)**. O objeto da obra (Conclusão da Construção da EMEF Coqueiral) possui uma área total de 2.065,76 m².

Embora a Lei nº 14.133/2021 não estabeleça limites percentuais fixos (como fazia a legislação anterior), a jurisprudência consolidada do TCU tem historicamente admitido limites de até 50% da quantidade total do objeto para parcelas de maior relevância, quando essa exigência é **justificada** pela complexidade e risco da contratação.

A adoção do limite de 50% para a comprovação da Capacidade Técnico-Operacional é considerada prudente e **legalmente aceitável**, desde que robustamente justificada, visando garantir que a empresa detenha experiência suficiente para a execução da obra complexa de conclusão de uma edificação de dois pavimentos.

Quanto à exigência de quantitativos mínimos, a competência para a sua JUSTIFICATIVA é da “Pasta” envolvida, de modo que este órgão de consultoria jurídica não irá se imiscuir acerca do mérito dessa justificativa. A justificativa correspondente deve restar presente nos autos, porém, o seu mérito é de competência técnica da Secretaria postulante.

Nestas linhas, tendo em vista tratar-se de critérios técnicos diferentes do jurídico, não fazemos juízo de valor quanto ao que está sendo exigido, mas a exigência deve estar em conformidade com as formalidades do art. 67, citado acima, e não pode ferir o princípio da competitividade, impondo-se as retificações e os acréscimos necessários, sendo pendências a serem supridas desde já.



A justificativa para a exigência da Qualificação Técnica na modalidade do objeto (uso educacional/administrativo) está explícita na Minuta do Edital, na seção de Capacidade Técnico-Profissional (Item 14.19.2 do E-Doc.12.3).

A justificativa aponta que tal exigência visa:

- Assegurar que a empresa contratada possua **experiência comprovada na realização de serviços com complexidade técnica, padrões construtivos e requisitos funcionais equivalentes aos demandados.**
- Garantir a **adequada execução da obra**, observando as **especificações técnicas, normas de segurança, acessibilidade e desempenho exigidas para edificações dessa natureza.**
- Minimizar riscos de **atrasos, falhas construtivas ou inadequações ao uso pretendido.**
- Assegurar um requisito **"essencial à obtenção de resultado satisfatório e à proteção do interesse público, em consonância com o disposto no art. 67 da Lei nº 14.133/2021".**

Assim, a qualificação técnica está em conformidade com o art. 67 da Lei nº 14.133/2021 e a Súmula nº 263 do TCU. A Minuta do Edital, no item 14.19.1, alínea "h" e o Item 13.3, alínea "b.2.1" do Termo de Referência, definiram como **parcela de maior relevância** a *"execução de obras de edificações prediais, públicas ou privadas, destinadas a uso educacional e/ou administrativo, que apresentem características semelhantes e compatíveis com o objeto a ser licitado"*, exigindo comprovação de execução de, no mínimo, **50% da área prevista para contratação**. Esta exigência está dentro do limite legal.

O Edital estabelece que o responsável técnico pela elaboração da planilha orçamentária de uma empresa não poderá se responsabilizar pela de outra empresa participante do certame. Esta é uma medida de segurança jurídica para garantir o sigilo e a integridade das propostas, prevenindo conluio, conforme a melhor prática e os princípios licitatórios.

Quanto à **Anotação de Responsabilidade Técnica**, convém destacar que ela define os responsáveis técnicos pela execução de obra ou prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Confea / Crea (Res/Confea 1025/2009) e "tanto colabora para perfeição do objeto a ser executado – ao garantir que seja executado por profissional habilitado –, quanto possibilita uma avaliação mais precisa de culpa por eventual contratempo durante e após o término dos serviços".

A necessidade de sua apresentação tem origem na Lei 5.194/64, que foi regulamentada pela Confea por meio das suas Resoluções n.º 425/1998 e 1025/2009.

A ART refere-se à elaboração do Projeto Básico. Vale lembrar que a Administração deverá exigir ART durante toda a realização da obra / serviço, ou seja, além do projeto, deverá constar dos autos sobre a execução, supervisão e fiscalização da obra, conforme jurisprudência sumulada do Tribunal de Contas da União:

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.

Sendo assim, deve ser avaliada a necessidade de inclusão de exigência respectiva ao Edital apresentado junto aos Setores Técnicos com atribuições para tanto.



Portanto, deve ser apresentada ART referente ao Plano Básico e, posteriormente, ao longo da execução do contrato. Nesse sentido, atente-se o Setor Técnico competente para a precisa observação dos termos correlatos fixados no Acórdão do Tribunal de Contas deste Estado – TC/ES (Processo TC nº 1405/2021 – Acórdão TC-308/2022 – Plenário), disposto aos autos, inclusive, devendo ser atestado pela Autoridade Gestora competente o cumprimento das determinações correspondentes.

O Edital prevê que a Visita Técnica é **FACULTATIVA** (opcional). No entanto, o licitante deve, obrigatoriamente, apresentar a **Declaração de Conhecimento dos Locais e Condições** (Anexo VII -E-Doc.12.3).

A título de paralelo, a AGU e o TCU (implícito na jurisprudência do Tribunal de Controle, como Acórdãos nºs 295/2008 e 3.459/2012) consolidaram o entendimento de que a exigência da visita técnica *obrigatória* constitui restrição à competitividade. A adoção da **facultatividade** da visita, juntamente com a exigência da declaração de pleno conhecimento (sob pena de não poder alegar desconhecimento futuro para pleitear recomposição de preços), é a solução mais compatível com a Lei nº 14.133/2021 e a jurisprudência atual.

O Edital admite a subcontratação **parcial** da obra, **limitada a 5% (cinco por cento) do orçamento**, sujeita à aprovação prévia da Fiscalização, e apenas para serviços que não constituam o escopo principal.

A Lei nº 14.133/2021 (Art. 122) permite que o edital estabeleça limites para a subcontratação. Embora o percentual de 5% possa ser considerado restritivo, a discricionariedade da Administração em definir o limite é assegurada, especialmente em contratos de alta responsabilidade como obras.

O Edital exige que as subcontratadas comprovem **regularidade fiscal e previdenciária** e preencham os **mesmos requisitos de qualificação técnica** exigidos no Edital.

O Edital veda a subcontratação de pessoas físicas ou jurídicas com vínculo (técnico, comercial, familiar, etc.) com dirigentes do órgão contratante ou agentes públicos que atuem na licitação/fiscalização (Art. 122, §3º, Lei nº 14.133/21). Esta vedação é mandatória e legalmente correta.

O Edital exige:

1. **Garantia de Execução Contratual:** Corresponde a **5% do valor do contrato** (Art. 96, § 1º da Lei nº 14.133/2021), permitindo a escolha entre as modalidades previstas (caução em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro-garantia, fiança bancária ou título de capitalização).

◦ **Seguro-Garantia:** Exige que a apólice contemple o pagamento de multas contratuais e, de forma prudente, a **Cobertura de Ações Trabalhistas e Previdenciárias** da Contratada (mitigando o Risco 16 identificado na Análise de Risco).

2. **Garantia Adicional:** Será exigida se a proposta vencedora for **inferior a 85% do valor orçado pela Administração**, equivalente à diferença entre este limite e o valor da proposta (Art. 59, § 5º, Lei nº 14.133/2021).

A exigência de garantia adicional e a desclassificação por inexecutabilidade (propostas inferiores a 75% do valor estimado, Art. 59, § 4º, Lei nº 14.133/2021) são medidas obrigatórias e essenciais sob a Lei nº 14.133/2021 para mitigar o risco de contratações temerárias em obras de engenharia.

O Edital prevê, ainda, o tratamento favorecido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (MPE/EPP), em conformidade com os Arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006:



1. Empate Ficto e Prazo de Regularização: As regras de empate ficto (até 10% superior ao melhor lance) e a convocação para nova proposta estão previstas. Além disso, assegura-se o prazo de 5 (cinco) dias úteis (prorrogável por igual período) para a regularização da documentação fiscal e trabalhista após a MPE/EPP ser declarada vencedora. Esta prorrogação é um direito da MPE/EPP e está em estrita consonância com a LC 123/2006.

2. Limitação do Benefício: O Edital inclui a determinação de que a obtenção do benefício fica limitada às MPE/EPP que não tenham celebrado contratos no ano-calendário cujos valores somados extrapolem o limite de receita bruta (Art. 4º, §§ 1º e 2º, Lei 14.133/2021). Esta é uma exigência expressa da Nova Lei de Licitações.

O tratamento diferenciado está **plenamente alinhado** com a Lei nº 14.133/2021 e a Lei Complementar nº 123/2006.

Por fim, entendemos que **o edital e anexos, em linhas gerais**, atendem ao disposto no art. 18 da Lei 14.133/21.

A Minuta do Contrato, constante do Anexo XII do Edital (E-Doc.12.3), foi analisada para verificar sua conformidade com as disposições da Lei nº 14.133/2021, com especial atenção às cláusulas necessárias e à previsão de subcontratação.

A Minuta do Contrato prevê a contratação de empresa para a **Execução da Obra de Conclusão da Construção da EMEF Coqueiral**, sob o regime de **Empreitada por Preço Unitário**.

A análise geral aponta que a minuta incorpora, de forma detalhada e, em geral, conforme, os requisitos obrigatórios da Lei nº 14.133/2021, especialmente no tocante à fiscalização, gestão de riscos e regime sancionatório.

O contrato integra o Projeto Básico (Termo de Referência), o Edital e a proposta vencedora. Esta é uma exigência expressa do **Art. 92, incisos I e II, da Lei nº 14.133/2021**, que torna os documentos do planejamento e o ato convocatório parte indissociável do contrato.

A Minuta prevê que os preços poderão ser reajustados após **1 (um) ano** da data do orçamento estimado, utilizando o **Índice Nacional de Custos da Construção Civil (INCC) - Fundação Getúlio Vargas**, A iniciativa e o cálculo minucioso do reajuste competem à Contratada, devendo ser aprovado pela Contratante. Está em consonância com o **Art. 135 da Lei nº 14.133/2021**, que permite a inclusão de cláusula de reajustamento para contratos com prazo de duração superior a um ano, aplicando-se índices setoriais ou gerais (INCC, no caso).

O contrato prevê, ainda, a revisão do preço ajustado mediante comprovação minuciosa por meio de memória de cálculo, em caso de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis (Art. 124, II, "d", da LLL). A Minuta alinha-se ao **Art. 131 da Lei nº 14.133/2021**, ao definir que a revisão deve ocorrer de forma proporcional à modificação dos encargos. A Cláusula também está correta ao **excluir da revisão** os eventos dotados de previsibilidade que poderiam ter sido aferidos na formulação da proposta, ou aqueles decorrentes exclusivamente da variação inflacionária (coberta pelo reajuste).

O prazo de vigência é fixado em **390 (trezentos e noventa) dias**, sendo o prazo de execução dos serviços de **300 (trezentos) dias**. A separação dos prazos de vigência e execução, sendo o primeiro superior ao segundo, está legalmente justificada para: a) **Amparar possíveis dilações** do prazo de execução provocadas por fatos alheios à vontade da contratada. b) Propiciar tempo hábil para que sejam efetuados os **pagamentos devidos**. c) Englobar os **recebimentos provisórios e definitivos**.



O prazo de vigência será **automaticamente prorrogado** quando o objeto não for concluído no período firmado no contrato, devendo ser observado o disposto no **Art. 111, parágrafo único, I e II, da Lei nº 14.133/2021**. Tais prorrogações devem ser registradas por apostilamento. As Ordens de Paralisação suspendem o curso do prazo de execução e exigem a **publicidade em sítio eletrônico oficial e a afixação de aviso público na obra** (Art. 115, § 6º da LLL). Ambas as disposições estão em **estrita conformidade** com os procedimentos de gestão contratual previstos na Lei nº 14.133/2021,

A garantia de execução corresponde a **5% (cinco por cento) do valor do contrato**, podendo o Contratado optar por qualquer das modalidades previstas no **Art. 96, § 1º da Lei nº 14.133/2021** (caução em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro-garantia, fiança bancária ou título de capitalização). A Minuta exige que o seguro-garantia preveja o pagamento de multas contratuais e contemple **Cobertura de Ações Trabalhistas e Previdenciárias da CONTRATADA**,

Será exigida garantia adicional se a proposta for **inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração**, equivalente à diferença entre este limite e o valor da proposta.

Em resumo:

1. O percentual de 5% está dentro do limite legalmente estabelecido (Art. 96, § 1º da LLL).
2. A exigência de cobertura para obrigações trabalhistas e previdenciárias é permitida pelo **Art. 96, § 3º da Lei nº 14.133/2021**, como medida de mitigação de risco (em linha com o RISCO 16, identificado na Análise de Risco do processo),
3. A exigência de garantia adicional para propostas abaixo de 85% do valor estimado é uma **imposição legal** do **Art. 59, § 5º da Lei nº 14.133/2021**.

A Minuta estabelece que a Contratada é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais ou comerciais da execução do Contrato. A **inadimplência da Contratada** com referência a estes encargos **não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento**. Está em **conformidade total** com o **Art. 121 da Lei nº 14.133/2021** e a jurisprudência consolidada (como a Súmula 331 do TST), afastando a responsabilidade primária da Administração.

A Contratada está proibida de utilizar trabalho de menor de dezesseis anos (exceto aprendiz a partir de quatorze) e menor de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre. Alinhada com o **Art. 63, § 1º da Lei nº 14.133/2021** e o **Art. 7º, XXXIII da Constituição Federal**.

A Cláusula Décima Primeira da Minuta de Contrato proíbe ceder ou subcontratar os serviços sem **prévia autorização por escrito** da Secretaria de Obras. As subcontratadas devem comprovar **regularidade fiscal e previdenciária** e preencher os **mesmos requisitos de qualificação técnica** exigidos no Edital.

Além disso, é **vedada** (Art. 122, § 3º da Lei nº 14.133/2021) a subcontratação de pessoa física ou jurídica que mantenha vínculo (técnico, comercial, familiar, etc.) com dirigentes do Contratante ou agentes públicos que atuem na licitação ou fiscalização do contrato.

O procedimento de autorização prévia, a exigência de regularidade e qualificação técnica da subcontratada, e as vedações de conflito de interesses estão em **plena conformidade** com os **Art. 122 e 48 da Lei nº 14.133/2021**,

O contrato define claramente as infrações (Art. 155 da Lei nº 14.133/2021), e o rol de sanções: Advertência, Impedimento de Licitar e Contratar, Declaração de Inidoneidade e Multas.



A multa moratória é de **0,5% por dia útil de atraso** (até 30 dias). As multas compensatórias variam de **0,5% a 30%** do valor do contrato, dependendo da gravidade da inexecução. O valor total das multas aplicadas não poderá exceder **30% (trinta por cento) sobre o valor total do Contrato**. Os percentuais e a limitação global estão em **consonância com o Art. 156, § 3º da Lei nº 14.133/2021**,

O processo de aplicação de sanções assegurará o **contraditório e a ampla defesa**, com prazo de defesa prévia de **15 (quinze) dias úteis**. Serão considerados na aplicação da sanção, entre outros, **a natureza e a gravidade da infração**, os danos e a implantação de **programa de integridade**. Assegura o devido processo legal (Art. 158 da Lei nº 14.133/2021) e incorpora a exigência de analisar a implementação de programas de *compliance*, conforme diretrizes atuais da Lei nº 14.133/2021.

Permite que os débitos de multas e indenizações da Contratada sejam **descontados dos valores devidos pela Administração** ou da garantia prestada. Autoriza, inclusive, a **compensação** total ou parcial com créditos decorrentes de **outros contratos** administrativos que o Contratado possua com o Município de Aracruz. A possibilidade de compensação de créditos e débitos está prevista no **Art. 170 da Lei nº 14.133/2021**, que visa proteger o erário.

O recebimento definitivo dos serviços contratados se efetuará no prazo máximo de **90 (noventa) dias úteis** após a emissão do Termo de Recebimento Provisório.

A Cláusula Vigésima Primeira prevê que a CONTRATADA será responsável por qualquer reparo ou conservação da obra durante **90 (noventa) dias** após o seu recebimento definitivo.

O recebimento definitivo **não eximirá** o contratado, pelo **prazo mínimo de 5 (cinco) anos**, da responsabilidade objetiva pela **solidez e pela segurança** da obra.

Em suma:

1. O prazo de 90 dias úteis para o recebimento definitivo está dentro do limite máximo legalmente aceitável (Art. 140, III, Lei nº 14.133/2021).
2. A responsabilidade objetiva de 5 anos pela solidez e segurança é uma **transcrição direta do Art. 140, § 6º da Lei nº 14.133/2021**, que reflete a responsabilidade civil do construtor.

O contrato prevê expressamente que as normas que regem o certame serão sempre interpretadas em favor da **ampliação da disputa**, desde que não comprometam o interesse da Administração, a isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

A Minuta indica que os casos omissos serão decididos pela CONTRATANTE, segundo a Lei nº 14.133/2021 e demais normas federais aplicáveis e, **subsidiariamente, segundo as disposições contidas na Lei nº 8.078, de 1990 – Código de Defesa do Consumidor**.

A referência ao Código de Defesa do Consumidor (CDC) como norma subsidiária em contratos administrativos para dirimir omissões é um ponto que, embora não vedado pela Lei nº 14.133/2021, deve ser analisado com cautela, dado o regime de direito público preponderante.



IV.7 – Recomendação de Inclusão de Cláusula de Repactuação na Minuta do Contrato de Obra

A obra em questão, que visa a **Conclusão da Construção da EMEF Coqueiral**, é classificada como obra de engenharia sob regime de **Empreitada por Preço Unitário**. Embora contratos de obras (empreitada) utilizem predominantemente o **Reajuste** por índice (INCC) para o reequilíbrio periódico, o objeto licitado envolve expressamente o **fornecimento de mão de obra**, e o orçamento referencial inclui uma taxa detalhada de **Encargos Sociais (LS: 157,27%)**, evidenciando um componente de custo de pessoal significativo.

De acordo com a Lei nº 14.133/2021, o reequilíbrio econômico-financeiro pode se dar por **reajuste** (indexação) ou **revisão** (fato imprevisível). Contudo, a doutrina e a jurisprudência do TCU consolidam a figura da **repactuação** como o mecanismo específico para contratos de serviços (que envolvem dedicação de mão de obra), destinado a recompor a variação dos custos salariais decorrentes de convenções ou acordos coletivos de trabalho (dissídios).

A questão sobre a previsão de cláusula de **repactuação** em contratos de obra (engenharia) depende da natureza do serviço e da composição dos custos, sendo um tema de distinção importante na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) e na aplicação da Lei nº 14.133/2021.

Com base nas informações dos autos, a análise pontual é a seguinte:

1. Distinção Legal e a Orientação do TCU

Tradicionalmente, a Lei de Licitações estabelece três mecanismos de reequilíbrio econômico-financeiro:

- **Reajuste:** Utilizado para recompor os preços em face da variação inflacionária, aplicando-se índices setoriais ou gerais (como o INCC previsto no contrato sob análise), após o prazo de um ano. É o mecanismo padrão para a maioria dos contratos de obras (empreitada).

- **Revisão (ou Reequilíbrio em Sentido Estrito):** Aplicado para recompor o equilíbrio em razão de fatos imprevisíveis, ou previsíveis de consequências incalculáveis, ou ainda em casos de força maior ou *factum principis*.

- **Repactuação:** Embora a Lei nº 14.133/2021 trate o tema de forma ampla (Art. 131), o TCU consolidou o entendimento de que a repactuação é o mecanismo específico e exclusivo para contratos de **serviços com dedicação exclusiva de mão de obra**, visando compensar o aumento ou a diminuição de custos relacionados à folha de salários (Encargos Sociais) devido a alterações em **Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho (dissídios)**.

2. Contratos de Obra versus Serviços com Mão de Obra

Em contratos de **obra** (como a Conclusão da Construção da EMEF Coqueiral, que é uma Empreitada por Preço Unitário), a regra geral é o uso do **reajuste por índice (INCC)**.

No entanto, o contrato sob análise apresenta uma natureza **mista**, pois se trata de uma obra de engenharia que expressamente envolve **fornecimento de mão de obra**. A planilha orçamentária constante dos autos detalha uma alta taxa de **Encargos Sociais (LS)** fixada em **157,27%**, o que demonstra que os custos de pessoal são uma parcela significativa e segregada do orçamento.

Portanto, de acordo com o entendimento técnico do TCU, embora o contrato seja de obra, se ele possui um componente significativo e detalhado de mão de obra (com planilha de custos de pessoal), a previsão da repactuação para recompor especificamente os custos da mão de obra, em decorrência de



acordos coletivos, é uma medida recomendada para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial, sem que haja o risco de *bis in idem* (dupla recomposição) sobre esses custos (se já cobertos pelo INCC).

3. Previsão Implícita no Edital

O próprio Edital e o Termo de Referência já reconhecem a figura da repactuação, embora não a detalhem:

1. O **Anexo VII** (Declaração de Conhecimento dos Locais) exige que o licitante reconheça que o conhecimento das condições locais retira a possibilidade de alegação futura de necessidade de "**recomposição (reequilíbrio, revisão ou repactuação) de preços**". Isso prova que o termo "repactuação" é juridicamente reconhecido pela Administração como um mecanismo distinto de recomposição do equilíbrio contratual.

2. O orçamento está discriminado, com o custo de mão de obra evidenciado pela taxa LS de 157,27%. A separação analítica desses custos facilita a aplicação da repactuação.

Em resumo, **é comum e tecnicamente adequado prever a cláusula de repactuação** em contratos de obra (empreitada) quando houver forte e segregada dedicação de mão de obra, como é o caso deste processo (Obra de Conclusão da EMEF Coqueiral). Isso permite que os custos salariais sejam recompostos na data-base dos dissídios coletivos, enquanto os demais custos (materiais, BDI) continuam a ser corrigidos pelo índice geral (INCC).

Assim, recomenda-se a inclusão de uma cláusula de repactuação específica para os custos de mão de obra na Minuta do Contrato (Anexo XII – E-Doc.12.3), garantindo maior precisão na manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, conforme as boas práticas administrativas e o Art. 131 da Lei nº 14.133/2021, que rege o reequilíbrio.

Considerando que a Cláusula Quarta da Minuta do Contrato já trata do **Reajustamento** (INCC), a **repactuação deve ser inserida como um mecanismo autônomo e complementar, focado exclusivamente na variação de custos de pessoal**.

Localização Sugerida na Minuta do Contrato (Anexo XII – E-Doc.12.3): Inserir como item 4.4 na Cláusula Quarta (Reajustamento/Revisão).

Sugestão de Redação para a Cláusula de Reajustamento:

CLÁUSULA QUARTA – DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

4.4. DA REPACTUAÇÃO DE CUSTOS DE MÃO DE OBRA

4.4.1. Nos contratos de **Empreitada por Preço Unitário** que incluam o fornecimento de mão de obra, como é o caso deste ajuste, será admitida a **repactuação** dos custos referentes à parcela de **Mão de Obra**, desde que analiticamente comprovada a variação dos componentes que integram a planilha de custos e formação de preços.

4.4.2. A repactuação tem por objetivo a adequação do valor do contrato para fazer face às novas despesas decorrentes de:

- a) Aumento salarial resultante de **Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho (CCT/ACT)** da categoria profissional;
- b) Alteração da legislação que majore os encargos sociais ou trabalhistas incidentes sobre a mão de obra, desde que devidamente comprovada e publicada.



4.4.3. O direito à repactuação se sujeita às seguintes condições e requisitos, em conformidade com o **Art. 131, caput, da Lei nº 14.133/2021**:

I. **Periodicidade Mínima:** A repactuação somente poderá ocorrer após o período mínimo de **1 (um) ano** contado da data da apresentação da proposta ou da data da última repactuação ou reajuste que tenha atingido os custos da mão de obra.

II. **Termo Inicial:** A repactuação terá como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador que ensejar o aumento ou redução dos custos (data-base da convenção coletiva ou da vigência da lei), desde que o pedido e a documentação comprobatória sejam apresentados no prazo estipulado.

III. **Demonstração Analítica:** A Contratada deverá demonstrar o aumento ou redução dos custos de pessoal de forma **analítica e transparente**, apresentando a **Planilha de Custos e Formação de Preços** atualizada, bem como cópia da **Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho** que justifique o pleito.

IV. **Efeito Ex Nunc:** A repactuação não implicará pagamento retroativo de valores referentes a períodos anteriores à data do pedido formal da Contratada.

V. **Limitação:** A repactuação incidirá **exclusivamente** sobre os custos da mão de obra e seus encargos (LS: 157,27%), devendo ser compatibilizada com os demais mecanismos de reequilíbrio contratual (Reajuste), de forma a evitar a dupla incidência de benefícios sobre o mesmo componente de custo.

Conclui-se que, após a complementação da Minuta do Contrato sugerida acima, a Minuta estará apta a ser adotada.

V - RECOMENDAÇÕES

Sobre a **fase preparatória dos processos de contratação** realizados nos termos da Lei Federal no 14.133/2021 e demais legislações locais vigentes, para fins deste parecer, recomendamos:

1. Quanto aos **PROJETOS** elaborados pela autoridade competente, recomenda-se observar a elaboração de projeto executivo, ou previsto no termo de referência ou projeto básico que esse documento técnico será desenvolvido concomitantemente com a execução dos serviços;
2. Avaliar se o serviço necessita ou não da participação e acompanhamento de engenheiro, arquiteto ou técnico especializado. Cumpre ao setor técnico realizar tal avaliação expressamente, para o objeto como um todo e cada grupo de serviços licitados. Verifico que a Secretaria Consultante não se desincumbiu desta tarefa junto ao ETP, no Projeto Básico ou no Termo de Referência, o que deve ser saneado;
3. Recomenda-se que o setor técnico faça a precisa adequação da natureza do serviço a luz do art. 6º, XII (obra ou serviço comum de engenharia) ou XXI, “b”, (serviço especial de engenharia), da Lei nº 14.133/2021, pontuando nos autos;
4. Manifestação acerca da **essencialidade e interesse público da contratação**, a ser interpretado em consonância com a Lei n. 14.133, de 2021, devendo, portanto,



ser avaliado o interesse público também na perspectiva de se haverá impacto ambiental negativo decorrente da contratação e se há opções que atendam ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável, considerando o ciclo de vida do objeto;

5. **Comprovação da Disponibilidade Orçamentária**, sobretudo o que dispõe o art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal³;

6. **Caso se trate de criação ou expansão de ação governamental que acarrete aumento da despesa**, seja anexada a estimativa do impacto orçamentário no exercício e nos dois subsequentes, bem como a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal;

7. **Reserva Orçamentária**, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/64;

Recomendações adicionais:

1. **Verificar se a fórmula do BDI cumpre os requisitos legais;**
2. **Apresentar preços unitários por tabela;**
3. **Observar os critérios do Acórdão do TCU no que se refere ao custo das propostas;**
4. **Exigir/dispor/apresentar Licença Ambiental correspondente, em sendo o caso;**
5. **Exigir ART durante toda a realização do serviço, nos moldes explicitados e fixados pelo TCE/ES.**
6. **Inclusão de cláusula de repactuação na Minuta do Contrato, conforme recomendação do Item IV.7 deste parecer.**

VI – Da Publicidade do edital e do termo do contrato

Destacamos ainda que é obrigatória a divulgação e a manutenção do **inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos e do termo de contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial do Município, bem como em jornal de grande circulação**, conforme determinam os art. 54, *caput* e §1º, e **art. 94** da Lei nº 14.133, de 2021.

Destacamos também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021.

Após a assinatura, o **contrato e seus aditivos** sejam tempestivamente **divulgados no PNCP e no sítio oficial do Município**, cumprindo rigorosamente o prazo de 20 (vinte) dias úteis estabelecido, assegurando a visibilidade e o controle social da contratação.

Portanto, a Administração deverá realizar:

3 Art. 42 Lei Complementar nº 101/2000: É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.



1. **Publicação integral no PNCP;**
2. **Publicação de extrato do edital no Diário Oficial** do ente federativo (neste caso, do Município ou do Estado);
3. **Publicação de extrato do edital em jornal diário de grande circulação.** A Minuta de Edital deve prever essa tripla publicidade. Adicionalmente, é facultada a divulgação complementar no sítio eletrônico oficial do próprio Município.

• **Publicidade do Contrato e Aditamentos:** Conforme o art. 94 da Lei, a **divulgação no PNCP é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos.** Para licitações na modalidade Concorrência, o prazo para essa publicação é de **20 (vinte) dias úteis**, contados da data de sua assinatura. A minuta de contrato deve refletir esta obrigação legal, pois sua inobservância pode acarretar a nulidade do ajuste.

VII – CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, **opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, desde que cumpridos os pontos resumidamente elencados neste parecer jurídico**, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise deste órgão de consultoria.

Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, e conforme já alertado nas considerações preliminares desta manifestação, será possível dar-se o prosseguimento do feito, nos seus demais termos, sem a necessidade de retorno para nova manifestação desta unidade jurídica.

É o parecer, *s.m.j.*

Aracruz-ES, 09 de Outubro de 2025.

ARIANE MAIA GUIMARÃES SEPULCHRO

Procuradora do Município

Matrícula nº 23.105

OAB/ES nº 16.831



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi assinado eletronicamente e pode ser acessado no endereço <https://aracruz.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> utilizando o identificador 3800360035003300360030003A00540052004100

Assinado eletronicamente por **ARIANE MAIA GUIMARAES SEPULCHRO** em 09/10/2025 15:52

Checksum: **C109B7DF0D00F26C17DB3DC9888859D190D2880FDA28DF5C23B3F4A3445DD7CE**



Autenticar documento em <https://aracruz.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 3800360035003300360030003A00540052004100, Documento assinado digitalmente conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.