



Estado de Santa Catarina
Município de CAÇADOR
Procuradoria Geral do Município

Parecer nº 118/2024

Processo administrativo eletrônico nº 3.634/2024

Referência: Pavimentação asfáltica da estrada do interior da linha São Francisco

EMENTA. CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE. CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS. Os documentos que instruem o processo encontram-se, em linhas gerais, adequadas para prosseguimento do feito.

1. Trata-se o presente expediente de processo administrativo que tem por finalidade a contratação de empresa especializada em engenharia para realizar a pavimentação asfáltica nas ruas do interior da linha São Francisco situação no município de Caçador. A contratação será feita por meio de uma concorrência pública eletrônica, utilizando o critério de julgamento pelo menor preço global. A execução dos serviços será realizada sob o regime de empreitada por preço unitário.

2. Consta nos autos os seguintes documentos para análise jurídica:

- I) Requerimento de Contratação (REC);
- II) Estudo Técnico Preliminar;
- III) Termo de Referência/Projeto Básico;
- IV) Memorial descritivo;
- V) Dotação orçamentária; e
- VI) Minuta do edital e do contrato administrativo;

3. Por último, a Diretoria de Compras e Licitações encaminha à Procuradoria do Município pedido para emissão de parecer jurídico para controle prévio de legalidade, conforme estabelecido nos artigos 53 da Lei n. 14.133/2021, levando em consideração também o disposto no artigo 28 do Decreto Municipal n. 10.792/2023.

4. **É o sucinto relatório. Passo ao Parecer.¹**

I. DA ANÁLISE JURÍDICA

5. Primeiramente, cumpre destacar que o parecer se caracteriza como um ato opinativo. No âmbito jurídico, sobretudo na Administração Pública, o parecer denominado de

¹ Os pareceres, quando emitidos por órgão técnico ou pessoa física habilitada da Administração, são manifestações técnicas sobre assunto submetido a uma análise objetiva, de caráter meramente opinativo. (BRAZ, Petrônio. *Direito Municipal na Constituição*. Leme: LED, 2003, pág.273).



Estado de Santa Catarina
Município de CAÇADOR
Procuradoria Geral do Município

parecer jurídico, surge na maioria dos casos, de uma consulta realizada por órgãos ou agentes públicos.

6. A opinião do parecerista exterioriza-se a partir da emissão do respectivo parecer jurídico, do qual em regra, não vincula o administrador, possuindo este a discricionariedade de seguir a opinião disposta ou não.

7. Assim, de regra, o parecer consubstancia uma opinião técnica, pessoal do emitente, ou seja, reflete apenas um juízo de valor, não vinculando o administrador, que tem a competência decisória, para praticar o ato administrativo de acordo ou não com o sugerido pelo consultor jurídico. Sendo atos diversos, o parecer jurídico e o ato próprio e discricionário praticado pela autoridade competente.

8. Neste sentido, tem-se que o parecer jurídico concretiza-se, seja a pedido do administrador ou por exigência legal para aclarar e nortear o administrador que pode segui-lo ou ignorá-lo, quando da prática de determinado ato administrativo.

9. Como bem salientado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *"o parecer não possui efeito normativo por si mesmo [...]. É o despacho dessa autoridade que dá efeito normativo ao parecer"*².

10. Dito isso, passamos a análise do mérito.

11. Inicialmente, cabe mencionar que formalizado o Requerimento de Contratação (REC), é essencial identificar a necessidade subjacente a sua contratação. Para isso, a Lei n. 14.133/2021 define a fase preparatória como primeira etapa do processo licitatório e é disciplinada pelo Capítulo II da referida lei.

12. No âmbito do Poder Executivo municipal, o Decreto n. 10.792/2023 regulamentou que a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e que as licitações para aquisições de bens e prestação de serviços, inclusive as contratações diretas

² Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo: Atlas*, 2012. p. 239



Estado de Santa Catarina
Município de CAÇADOR
Procuradoria Geral do Município

quando for o caso, deverão ser precedidas de estudo técnico preliminar, análise de riscos e instruídas com termo de referência.

13. O artigo 18 da Lei n. 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)



14. 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. Nele, são identificados o interesse público envolvido e a solução mais adequada para atendê-lo.

15. A partir dessa identificação, é possível explorar soluções disponíveis no mercado, as quais podem diferir do pedido inicial definido no Requerimento de Contratação (REC). Após identificar a melhor solução, considerando possíveis alternativas, inicia-se a fase de estudo detalhado para definir o objeto da licitação e todos os seus aspectos. **A instrução do processo licitatório deve refletir claramente essa sequência lógica.**

16. No presente caso, os servidores da Unidade Demandante elaboraram o Estudo Técnico Preliminar. Apesar de se tratar de documento técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, ele contém as previsões necessárias relacionadas no art. 18, §1º, da Lei n. 14.133/2021,

17. O próximo passo após a elaboração do ETP com a escolha da melhor solução, estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar a análise dos riscos. No mesmo sentido, os §§ 3º e 4º do art. 46 do Decreto Municipal n. 10.792, de 2023 definem que sempre que possível deve ser dedicado a cada processo a Identificação e Avaliação de Riscos, que oferece orientações elaboradas base nas premissas estabelecidas pela Lei n. 14.133, de 2021:

§ 3º O órgão ou entidade demandante, independentemente da formulação ou implementação de matriz de risco, deverá proceder a uma análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação ou da contratação direta e da boa execução contratual.

§ 4º A análise a que se refere o § 3º, sempre que possível, deve levar em consideração o histórico de licitações, inclusive as desertas ou frustradas, e contratações anteriores com objeto semelhante, aferindo-se e sanando-se, de antemão, eventuais questões controversas, erros ou incongruências do procedimento.

18. Na situação em questão, a Unidade Demandante não realizou uma avaliação de riscos. É importante destacar que sua ausência não afeta o andamento desta licitação, mas



sua elaboração é altamente recomendada para evitar possíveis frustrações na contratação futura, visto o valor significativo da contratação que ultrapassa os R\$ 6 milhões de reais.

19. Após a elaboração dos documentos mencionados, o processo deve ser instruído com o projeto básico. A elaboração do Termo de Referência/Projeto Básico deve atender aos requisitos estabelecidos no inciso XXV do art. 6º da Lei nº 14.133/2021:

[...]

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

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

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

c) identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

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

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

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



Estado de Santa Catarina
Município de CAÇADOR
Procuradoria Geral do Município

20. Os documentos juntados aos autos contêm as cláusulas e condições essenciais exigidas para o cumprimento da disposição legal.

21. O certame tem como objetivo a contratação de uma pessoa jurídica especializada em engenharia para realizar para pavimentação asfáltica de parte da estrada Linha São Francisco na cidade de Caçador/SC com fornecimento de materiais, equipamentos e mão de obra. A modalidade escolhida é a Concorrência Eletrônica, utilizando o critério de julgamento pelo menor preço global e o regime de execução por empreitada por preço unitário.

22. Verifica-se que a contratação pretendida está prevista no art. 6º, inciso XXXVIII, da Lei Federal n. 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;

23. Portanto, é viável a contratação de pessoa jurídica especializada em serviços de engenharia, considerando que a modalidade de licitação utilizada é adequada para a contratação de obras e serviços comuns e especiais de engenharia. Esses serviços foram claramente definidos e especificados nos documentos preliminares.

24. Além disso, é importante discutir brevemente a escolha e adequação do regime de execução por empreitada por preço unitário adotado neste certame. A empreitada por preço global e a empreitada por preço unitário têm sido amplamente debatidas para determinar suas respectivas aplicações e limitações.

25. A Lei nº 14.133/2021, ao definir os regimes de empreitada por preço global e unitário, repetiu os mesmos equívocos encontrados na Lei nº 8.666/93. As definições permanecem praticamente idênticas, como demonstrado nos incisos XVIII e XIX do artigo 6º:

[...]



Estado de Santa Catarina
Município de CAÇADOR
Procuradoria Geral do Município

XXVIII - empreitada por preço unitário: contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;

XXIX - empreitada por preço global: contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

26. Contudo, a legislação trouxe uma inovação ao estipular que, no regime de empreitada por preço global, não é permitida a utilização de sistemática de medição e pagamento baseada em preços unitários. Os procedimentos devem estar relacionados ao cumprimento das metas estabelecidas no cronograma físico-financeiro (art. 46, § 9º da Lei nº 14.133/2021).

27. Assim, considerando que a obra em questão envolve uma menor precisão e possíveis variáveis no momento da execução dos serviços e que a medição e os pagamentos serão baseados em preços unitários estabelecidos para cada etapa no cronograma físico-financeiro, a adoção da empreitada por preço unitário é, de fato, a opção mais adequada.

28. Quanto a minuta do edital juntada aos autos, verifica-se que o documento reúne as cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie. Em relação à minuta do contrato inserida nos autos eletrônicos, observa-se que as cláusulas contratuais também estão alinhadas com as obrigações necessárias para sua execução.

29. Noutro viés, cabe mencionar que a condução da fase externa dos processos licitatórios e procedimentos auxiliares, na forma eletrônica ou presencial, será processada e julgada por intermédio do agente de contratação, do pregoeiro ou de comissão de contratação. Assim, verifica-se nos autos a indicação e nomeação da comissão de contratação para condução do processo licitatório, nos termos do art. 5º do Decreto Municipal nº 10.792/2023.

30. Por fim, 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 nos meios oficiais de publicação, conforme determinam os art. 54, caput e §1º, e art. 94 da Lei nº 14.133/2021.



Estado de Santa Catarina
Município de CAÇADOR
Procuradoria Geral do Município

31. 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 14.133/2021.

II. DA CONCLUSÃO

32. Ante o exposto, nos termos do artigo 53 da Lei nº 14.133/2021, levando em consideração também o disposto no artigo 28, *caput* e §2º do Decreto Municipal nº 10.792/2023, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos, recomenda-se o prosseguimento do processo sujeito à avaliação da Autoridade Competente quanto à oportunidade e conveniência do ajuste.

33. Sendo estas as considerações que nos parecem pertinentes a presente questão, sem embargo de eventuais opiniões divergentes que possa existir.

Caçador, SC, 23 de outubro de 2024.

Roselaine de Almeida Périco
Procuradora Municipal – Portaria n. 11.132/02
OAB/SC 12.903