



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

PARECER JURÍDICO - PROCESSO Nº 86/2024/SEMAD.

PROCESSO Nº: 001/2024/CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA.

INTERESSADOS: PREFEITURA MUNICIPAL DE TERRA SANTA; SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS, TERRAS E SERVIÇOS MUNICIPAIS.

VALOR ESTIMADO: R\$ 2.152.082,60.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO. LEI Nº 14.133/2021 E DEMAIS LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CONCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA RECUPERAÇÃO DE PAVIMENTO ASFÁLTICO EM VIAS URBANAS DO MUNICÍPIO DE TERRA SANTA - PA. POSSIBILIDADE.

I - RELATÓRIO:

1. Trata o presente expediente de processo administrativo que tem por finalidade CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA RECUPERAÇÃO DE PAVIMENTO ASFÁLTICO EM VIAS URBANAS DO MUNICÍPIO DE TERRA SANTA - PA, conforme justificativa e especificações constantes do Projeto Básico e seus anexos.
2. O valor global estimado e autorizado da licitação é de R\$ 2.152.082,60 (dois milhões cento e cinquenta mil oitenta e dois reais e sessenta centavos).
3. O processo foi autuado pela Secretaria Municipal de Administração sob nº. 086/2024/SEMAD, em 10 de maio de 2024 e enviado a Procuradoria em 23/05/2024.
4. Os seguintes documentos são relevantes para análise jurídica:
 - I. Termo de abertura - fls. 01;
 - II. Ofício nº 016/2024-SEMOBS, solicitando abertura de licitação - fls. 02;
 - III. Documentos de Formalização da Demandas - DFD - fls. 03-05;
 - IV. Estudos Técnicos Preliminares - ETP - fls. 06-15;
 - V. Análises de riscos - fls. 16-19;
 - VI. Certidão de observância do art. 18, §§ 1º e 2º da Lei 14.133/2021 - fls. 24;
 - VII. Portaria de Designação de Agente de Contratação - fls. 25;
 - VIII. Portaria de Designação da Equipe de Apoio - fls. 26;
 - IX. Portarias de Designação de Fiscal de Contrato - fls. 27;
 - X. Projeto Básico - fls. 30-58;
 - XI. Demonstração de existência de recursos orçamentários - fls. 60;
 - XII. Certidão de compatibilidade com a Lei Municipal nº. 332/2023 - fls. 62;
 - XIII. Termo de Referência - fls. 64-68;
 - XIV. Minuta de Edital - fls. 72-91;
 - XV. Minuta do Contrato Administrativo - fls. 92-101; e
 - XVI. Certidão de observância ao Princípio da Segregação de Funções - fls. 103.



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

5. A licitação está sendo processada na modalidade concorrência e sob a égide da Lei nº 14.133, de 1º/04/2021, e demais legislações aplicáveis, conforme indicado expressamente no preâmbulo da minuta do Edital.

6. É o breve relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

7. 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;

8. 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:

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.

9. 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.



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

10. 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.

11. 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.

ENQUADRAMENTO TÉCNICO E JURÍDICO DO OBJETO DA LICITAÇÃO

12. 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; e
- c) classificação como serviço comum de engenharia ou serviço especial de engenharia

13. O art. 6º da Lei nº 14.133/21, assim demarca tais categorias:

“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.

14. Segundo o inciso XXI, do art. 6º da Lei nº 14.133/21, 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.



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

15. 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).
16. 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.
17. 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.
18. 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).
19. 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 de serviços 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.
20. 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.
21. 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.**
22. Assim, no presente feito, cumpre 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.
23. Verifico que o consultante se desincumbiu desta tarefa junto ao ETP e no Projeto Básico, onde deixa claro, em diversos trechos, que o serviço em questão é de engenharia.

Segundo passo: classificação como obra de engenharia ou serviço de engenharia

24. 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).
25. 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.
26. 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**



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

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.

27. 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.

28. Verifica-se que o consulente classificou o objeto como serviços de engenharia, conforme descrição constante nas características iniciais do Estudo Técnico Preliminar, bem como em diversas partes do Projeto Básico e do Termo de Referência.

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

29. 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.

30. 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).

31. 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.”

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

33. Prossegue o TCU: *“a complexidade do objeto pretendido não é o fator decisivo para inserilo, 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).

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



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

35. 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".

36. Analisando o processo instaurado pelo órgão requisitante/consulente, verifica-se que se trata de contratação de serviços de recuperação de pavimento asfáltico, por meio de atividades de tapa buraco. Logo, a priori, pode-se entender que se trata de **serviços de engenharia comuns, definidos em parâmetros claros, precisos, rotineiros para as empresas do ramo, sem, portanto, complexidade, o que permite a adoção do pregão como modalidade licitatória.**

37. Não obstante, haja vista que tal classificação deve ser feita pela parte técnica, recomenda-se que o avalie segundo as premissas supra e de acordo com o art. 6º, XII, ou XXI, “b”, da Lei nº 14.133/2021, de modo que a modalidade eleita fique em estrita conformação ao tipo legal.

Da adequação da modalidade licitatória

38. 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.

39. De toda sorte, ressalta-se que prevalece o enquadramento técnico a ser ratificado ou retificado pelo setor técnico competente, pois caso se trata de serviços comuns de engenharia, a modalidade adequada será o pregão, na sua forma eletrônica.

DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

40. 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.

41. 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 - **orçamento estimado**, com as composições dos preços utilizados para sua formação;



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

- 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. (destaquei)

42. 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), conforme detalhamentos abaixo.

43. Uma vez identificada a necessidade que antecede o pedido realizado, pode-se então buscar soluções disponíveis no mercado para atender referida necessidade, que inclusive podem se diferenciar do pedido inicial. Encontrada a melhor solução, caso disponível mais de uma, aí sim inicia-se a etapa de estudá-la, para o fim de definir o objeto licitatório e todos os seus contornos. Em linhas gerais, a instrução do processo licitatório deve revelar esse encadeamento lógico.

44. Alguns dos elementos serão abaixo examinados.

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – ETP.

45. O Estudo Técnico Preliminar – ETP da contratação deve conter, de forma fundamentada, a descrição da necessidade da contratação, com especial atenção à demonstração do interesse público envolvido. Também é preciso que sejam abordadas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

46. O artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP:

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do **caput** deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

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

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

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

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

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

47. É certo que o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, acima, conforme expressamente exigido pelo §2º da referida norma. Quando não contemplar os demais elementos previstos no art. 18, §1º, deverá a Administração apresentar as devidas justificativas.

48. No presente caso, os servidores das áreas técnica e requisitante elaboraram o estudo técnico preliminar. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, **ele aparentemente contém as previsões necessárias, relacionadas no art. 18, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021.**

49. Ademais, conforme se observa do item 2, há confirmação da SEMAD acerca da elaboração do ETP, nos moldes estabelecidos pela legislação.

NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO E VEDAÇÕES ÀS ESPECIFICAÇÕES RESTRITIVAS

50. A identificação da necessidade da contratação é o primeiro aspecto a ser abordado em um estudo técnico preliminar, justamente para permitir a reflexão sobre os motivos



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

pelos quais determinada contratação foi solicitada, investigando assim qual a necessidade final a ser atendida, que pode inclusive ser distinta a depender da finalidade do órgão ou entidade, ainda que o objeto indicado pelo setor requisitante seja o mesmo.

51. Essa investigação inicial é expressamente demandada no art. 18, I e §1º, I da NLLC, já reproduzidos no presente parecer. Trata-se de etapa fundamental do processo, por meio da qual o problema colocado para a Administração pode vir a ser compreendido sob outra perspectiva e assim contribuir para que outras soluções se mostrem propícias a atender a demanda, quando se passar à fase de levantamento de mercado, tratada mais à frente. A clareza da necessidade administrativa é a base para possíveis inovações.

52. Também por meio dela é possível fazer uma reflexão para extrair quais os requisitos essenciais sem os quais a necessidade não seria atendida. Trata-se de requisitos da própria necessidade, portanto, e não de eventuais soluções a serem adotadas, até porque, nessa primeira etapa, ainda não se sabe quais as soluções disponíveis. Nesse sentido, o art. 18, §1º da Lei n. 14.133, de 2022, que estabelece os elementos do ETP, prevê os requisitos da contratação no seu inciso III, enquanto o levantamento de mercado (quando se buscam as soluções disponíveis) somente no inciso V.

53. Além disso, a descrição da necessidade de contratação deve conter manifestação acerca da essencialidade e interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015, a ser interpretado em consonância com a Lei n. 14.133, de 2022, 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).

54. Feito esse registro, é certo que não cabe ao órgão jurídico adentrar ao mérito (oportunidade e conveniência) das razões do Administrador, principalmente nesse contexto em que prevalece a tecnicidade do assunto. O papel do órgão jurídico é recomendar que essa reflexão sobre a necessidade administrativa seja efetivamente realizada, orientando o órgão assistido a registrá-la nos autos, caso não o tenha sido, ou então a aperfeiçoá-la, na hipótese de ela se revelar insuficiente ou desarrazoada.

55. Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, razão pela qual não deve 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.

56. Sem prejuízo dessa constatação, observa-se que, a necessidade da contratação foi justificada, tendo sido estimados os quantitativos de serviço a partir de método amparado por documentos juntados aos autos.

ANÁLISE DE RISCOS

57. O art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar a análise dos riscos.



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

58. No Portal de Compras do Governo Federal consta tópico especialmente dedicado à Identificação e Avaliação de Riscos, que oferece orientações elaboradas base nas premissas estabelecidas pela Lei nº 14.133, de 2021. É certo que tais recomendações devem ser incorporadas no planejamento desta contratação.

59. No caso em apreço, cabe registrar, que o órgão solicitante elaborou análise de riscos, que compreende desde a fase interna até a execução do contrato, apresentando de forma objetiva eventuais ocorrências e possíveis soluções para os riscos previstos.

TERMO DE REFERÊNCIA

60. O Termo de Referência deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2022:

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

(...)

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
 - b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
 - c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
 - d) requisitos da contratação;
 - e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
 - f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
 - g) critérios de medição e de pagamento;
 - h) forma e critérios de seleção do fornecedor;
 - i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;
 - j) adequação orçamentária;
- (...)

61. No presente caso, analisando o teor do Termo de Referência, verifica-se que atende as disposições previstas em lei, inclusive com a utilização de modelo padronizado, disponibilizado pela Advocacia Geral da União – AGU.

DISPOSIÇÕES ESPECÍFICAS DAS LICITAÇÕES DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

62. A licitação de obras ou serviços de engenharia sujeita-se à incidência de procedimentos e disposições peculiares, oriundas principalmente pela Lei nº 14.133/2021, além da jurisprudência consolidada do TCU.



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

63. Por tratar-se de matéria eminentemente técnica, o órgão de assessoramento jurídico não dispõe de conhecimento especializado para atestar o cumprimento de cada previsão. Cumpre-nos registrá-las genericamente para que o setor técnico do órgão realize tal avaliação de forma conclusiva.

64. Para a licitação relacionada a obras e serviços de engenharia, e em conformidade com a determinação da legislação vigente, é obrigatória a elaboração e aprovação prévia de Projeto Básico, como também deixa clara a Súmula TCU nº 261/2010:

“Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigure o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.”

65. Como bem se sabe, nos termos do art. 6º, XXV, da Lei nº 14.133/2021, o Projeto Básico é 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;

66. Assim, uma das funções primordiais do documento, além de descrever o objeto da licitação, é identificar todos os itens de serviços e materiais que serão necessários para executá-lo – permitindo a elaboração das planilhas de custos unitários.



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

67. A propósito, conforme o art. 2º, II, do Decreto nº 7.983/2013, o custo unitário do serviço deve ser detalhado para expressar a descrição, as quantidades, as produtividades e os custos unitários dos materiais, da mão de obra e dos equipamentos necessários à execução de uma unidade de medida – no que se chama “composição de custo unitário”.

68. Daí a necessidade de especificar adequadamente os elementos constantes do projeto básico, de acordo com a natureza e as peculiaridades de cada obra ou serviço de engenharia.

DA NATUREZA DO OBJETO DE LICITAÇÃO

69. O Consultante tem a pretensão de realizar processo licitatório na modalidade Concorrência Eletrônica, tendo em vista tratar-se de contratação de empresa para serviço de engenharia. No entanto, a contratação pretendida diz respeito a tão somente a recuperação de vias urbanas, pelo chamado serviço de “tapa buraco”, logo, não alterando de nenhuma forma a estrutura viária urbana existente, ou seja, constituindo-se apenas como manutenção das vias existentes.

70. Por esse motivo, não se vislumbra a existência de serviços especiais de engenharia, mas apenas serviços comuns, que nos temos da Lei nº. 14.133/2021, são:

Lei nº 14.133/2021

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

(...)

XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;

(...)

71. Importa, assim, destacar o entendimento doutrinário sobre a definição de bens e serviços comuns:

O conceito (indeterminado) de “bem ou serviço comum” possui as seguintes características básicas: disponibilidade no mercado (o objeto é encontrado facilmente no mercado), padronização (predeterminação, de modo objetivo e uniforme, da qualidade e dos atributos essenciais do bem ou do serviço) e casuismo moderado (a qualidade “comum” deve ser verificada em cada caso concreto e não em termos abstratos). (Rafael Carvalho Rezende Oliveira. Licitações e Contratos Administrativos).

72. Portanto, o conceito de bens e serviços comuns inclui o padronizado, o casuismo moderado e ainda aqueles serviços que podem ser descritos objetivamente. Nesse mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

No tocante à adequação da modalidade de licitação escolhida, entendo que os produtos/serviços demandados pelo TST podem ser enquadrar como bens comuns, uma vez que apresentam padrões claros de desempenho e de qualidade objetivamente definidos no edital, compatíveis com o padrão de mercado, nos termos do art. 2º, §1º, do Decreto nº 5.450/2005 (TCU - Acórdão 1114/2006 - Plenário).



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

73. Com relação a utilização do pregão para contratação de serviços comuns de engenharia, a Lei nº. 14.133/2021 deixa claro que o pregão não poderá ser utilizado para contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, **exceto quando se tratar de serviços comuns de engenharia. Senão vejamos:**

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

Parágrafo único. O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a [alínea "a" do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei](#). (destaquei)

Art. 6º....

[...]

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;

74. Ademais, utilizando subsidiariamente o Decreto nº. 10.024/2019, que regulamenta o uso do pregão eletrônico no âmbito da Administração Pública Federal, fica evidente que o pregão é modalidade a ser utilizada na contratação de serviços comuns de engenharia, vejamos:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

75. Ainda, conforme o entendimento consolidado e firmado por meio da Súmula nº. 257, o Tribunal de Contas da União – TCU, confirma que o pregão é modalidade cabível para contratação de serviços comuns de engenharia:

Súmula nº. 257/TCU

O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

76. Outras diversas são as decisões do TCU acerca da legalidade de tal modalidade para contratação do serviço pretendido, conforme colaciona-se abaixo:

SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. CONSULTA SOBRE PARCELAMENTO OBRIGATÓRIO DAS LICITAÇÕES EM OBRAS E EXECUÇÃO DE CONVÊNIOS DECORRENTES DE EMENDAS PARLAMENTARES. CONHECIMENTO COMO CONSULTA. RESPOSTA. ARQUIVAMENTO.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação, formulada pelo Senador Blairo Maggi, presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, por meio do Ofício 180/2013/CMA, para que o Tribunal esclareça a respeito da aplicação do art. 23, da Lei nº 8.666/93, do parcelamento obrigatório das licitações em obras, e da execução de convênios decorrentes de emendas parlamentares;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92, 264, inciso IV, § 1º, e 265, do Regimento Interno do TCU, em:

[...]

9.2.7. conforme jurisprudência desta Corte, não se aplica a modalidade pregão à contratação de obras de engenharia, locações imobiliárias e alienações, sendo permitida nas contratações de serviços comuns de engenharia (Súmula TCU nº 257/2010);

Acórdão 1.540/2014 – Sessão 11/06/2014

ENUNCIADO

Admite-se a contratação, mediante pregão, de serviços comuns de engenharia, assim considerados aqueles que possuam padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado.

EXCERTO

Sumário:

A Lei 10.520/2002 e o Decreto 5.450/2005 amparam a realização de pregão eletrônico para a contratação de serviços comuns de engenharia, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Acórdão 2.285/2009 – Sessão 30/09/2009

77. Portanto, no caso em análise a utilização da modalidade concorrência se mostra irrazoável, considerando que os serviços que serão prestados possuem natureza comum e não especial, se constituindo apenas de manutenção de vias existentes, e não na construção de novas vias.

DA ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL E DO CONTRATO ADMINISTRATIVO



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

78. 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.

79. 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.

80. Nesse sentido, analisando os autos, verifica-se que as devidas motivações não constam expressamente, no entanto, quando aplicáveis no caso concreto, constam na minuta do edital da licitação, **não se apresentando como cláusulas restritivas à ampla competitividade.**

81. Observa-se que a minuta segue o modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União, em sua última versão veiculada.

82. Apesar disso, chamo atenção para a realização de visita técnica, qual não se mostra justificável em nenhum documento da fase de planejamento e, ainda que estivesse, não se parecer razoável, uma vez que os serviços que se pretendem contratar serão realizados exclusivamente no núcleo urbano da cidade.

83. Nesse sentido, ressalto que há reiterados entendimentos de órgãos de controle, no sentido de que deve o poder público, quando justificável a realização de visita técnica, não deve limitar a mesma a um único dia e horário. Vejamos:

“Concorrência pública para a contratação de serviços e fornecimento de materiais: 2 – A realização de vistoria técnica não deve estar limitada a um único dia e horário”. (Acórdão TCU n.º 1948/2011-Plenário)”

“[...] Abstenha-se de estabelecer prazo para realização de visita técnica que se encerre em data anterior à realização da sessão pública, quando esta for condição essencial para participação no certame [...]” (Acórdão TCU n.º 4377/2009).”

“Estabeleça prazo adequado para a realização de visitas técnicas aos aeroportos objeto do certame, de forma a possibilitar a ampla participação de interessados, conforme o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993.” (Acórdão TCU nº 890/2008).”

84. Portanto, faz-se necessário suprimir cláusula que verse sobre o tema, uma vez que diante da realização de licitação na forma eletrônica, se mostra restritiva, logo, ferindo os princípios básicos trazidos pela Lei de Licitações.

85. **Com relação a minuta de contrato administrativo**, verifica-se que o mesmo fora elaborado em consonância com a legislação de regência, havendo condições, portanto, de prosseguimento da licitação em seus ulteriores termos.



MUNICÍPIO DE TERRA SANTA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 23.060.866/0001-93

III - CONCLUSÃO

86. Ante o exposto, abstraídas as questões técnicas e resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, OPINO, S.M.J. desde que observadas as disposições elencadas acima, especialmente aquelas descritas nos itens 37, 38, 39, 77 e 84, pela aprovação da minuta do edital e seus respectivos anexos, bem como da minuta do contrato, orientando, pelo regular prosseguimento do feito.

87. Sem mais, nos termos do art. 13, § 1º, da Instrução Normativa nº. 001/2024/PGM/SEMAD, devolvo os autos à Autoridade Superior, para tomada de decisão quanto a realização do processo licitatório.

É o parecer! Terra Santa – PA, 28 de maio de 2024.

THIAGO BRAGA DUARTE:007215
53290

Assinado de forma
digital por THIAGO
BRAGA
DUARTE:00721553290

THIAGO BRAGA DUARTE
Procurador Geral do Município
Port. 0407/2022