

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA  
COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E  
DO PARNAÍBA - CODEVASF**

**EDITAL nº 39/2020**

**OBJETO: ELABORAÇÃO DE PROJETO EXECUTIVO ESTUDOS  
COMPLEMENTARES DOS SISTEMAS ADUTORES NA REGIÃO DO  
SERIDÓ NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

**ENGECORPS ENGENHARIA S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/ME sob o nº 62.025.440/0001-50, com sede na Alameda Tocantins, nº 125, 12º andar, conjunto 1202, Alphaville, Barueri - SP, CEP 06455-020, por seu representante legal *in fine* assinado, vem, mui respeitosa e tempestivamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO** aos termos do instrumento convocatório do certame licitatório em epígrafe, pelas razões adiante articuladamente aduzidas.

**.i.**

**CONTEXTUALIZAÇÃO FÁTICA**

**1. A Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - CODEVASF**, por intermédio da **Comissão de Licitações**, promove a licitação nº 32/2020, do tipo menor preço, jungida aos preceitos estipulados pela Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016, cujo objeto trata da “**ELABORAÇÃO DE PROJETO EXECUTIVO ESTUDOS COMPLEMENTARES DOS SISTEMAS ADUTORES NA REGIÃO DO SERIDÓ NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**”.

**2.** Estabelecidos os parâmetros do escrutínio licitatório através do instrumento convocatório, vislumbrou-se a existência de condicionantes à participação<sup>1</sup>, que se contrapõem aos pressupostos legais, interferindo, indevida e sensivelmente, no universo de participação, constituindo panorama totalmente alheio ao contexto legal incidente.

**3.** É que a vedação de participação do autor do projeto básico, na licitação que visa a contratação do projeto executivo, extrapola os ditames legais, exorbitando incisivamente aos limites da discricionariedade, percorrendo, assim, senda evidentemente desarraigada do contexto legal. É o que passaremos expor.

**4.** É que a vedação de participação do autor do projeto básico, na licitação que visa a contratação do projeto executivo, extrapola os ditames legais, exorbitando incisivamente aos limites da discricionariedade, percorrendo, assim, senda evidentemente desarraigada do contexto legal. É o que passaremos expor.

---

<sup>1</sup> **4.7. Não será admitida nesta licitação a participação de:**

[...]

e) Pessoa física ou jurídica que tenha elaborado o anteprojeto ou o projeto básico da licitação;

f) Pessoa jurídica que participar de consórcio responsável pela elaboração do anteprojeto ou do projeto básico da licitação;

g) Pessoa jurídica da qual o autor do anteprojeto ou do projeto básico da licitação seja administrador, controlador, gerente, responsável técnico, subcontratado ou sócio, neste último caso quando a participação superar 5% (cinco por cento) do capital votante.

.ii.

**DA EVIDENTE ILEGALIDADE NA VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO  
DO AUTOR DO PROJETO BÁSICO**

.a.

***O SISTEMA JURÍDICO DAS LICITAÇÕES E  
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NO UNIVERSO DA ESTATAIS  
LEI FEDERAL 13.303/2016.***

5. A Administração Pública exerce *função administrativa*, conceito este que, nas palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, carrega “a função que o Estado ou quem lhe faça as vezes, exerce, na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos e que no sistema constitucional brasileiro se caracteriza pelo fato de ser desempenhada mediante comportamentos infralegais ou, excepcionalmente, infraconstitucionais, submissos todos a controle de legalidade pelo Poder Judiciário”<sup>2</sup>, (destacou-se). Em apertadas linhas, a função administrativa é a atividade de aplicação da Lei; o exercício da função administrativa depende sempre de um comando de Lei que module os limites dentro dos quais a Administração está autorizada a agir.

6. O exercício da função administrativa representa um plexo bastante grande de atividades que podem ser desenvolvidas pela Administração, sendo que uma delas é a *licitação*, a qual, nas palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em suma síntese:

*“é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os*

---

<sup>2</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 240 Edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2007, pág. 36.

*atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem, assumir. (...) Este proceder visa garantir um duplo objetivo: de um lado proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso; de outro, assegurar aos administrados ensejo de disputarem entre si a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendam de realizar com os particulares”<sup>3</sup>*

7. É a própria Constituição Federal quem impõe a necessidade do procedimento licitatório, quando assim expressa seu artigo, 37, inciso XXI<sup>4</sup>. Demais disto, o artigo 22, inciso XXVII, também da Constituição Federal, esclarece ser da União a competência privativa para legislar sobre licitações e contratos administrativos.

8. Nesse contexto, foi editada a Lei nº 13.303/2016, pretendendo albergar normas específicas sobre o tema, no contexto das Empresas Públicas; Sociedades de Economia Mista e de suas subsidiárias, traçando, assim, os critérios básicos e estruturais da matéria em todo o território nacional. Portanto, sobredita Lei configura o molde do exercício da função administrativa no campo das licitações e contratos administrativos, funcionando, bem por isso, como o **parâmetro que deve nortear as Estatais em todo o curso de qualquer procedimento licitatório que pretenda realizar.**

9. A Lei nº 13.303/2016 institui o regime jurídico das licitações no contexto das *Estatais*, o qual busca proteger dois valores fundamentais: a preservação do direito de os administrados participarem dos processos seletivos e a garantia da contratação mais vantajosa ao interesse público<sup>5</sup>, como consta expressamente do artigo 31, *in verbis*.

<sup>3</sup> In Curso de Direito Administrativo, 14ª edição - página 466.

<sup>4</sup> Art. 37 (omissis).

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

<sup>5</sup> Hely Lopes Meirelles define Licitação como "o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de

*“Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.”*

**10.** Além de frisar os dois pilares fundamentais da licitação, sobredito artigo também consagra uma série de princípios que o regem, tudo com vistas a fornecer elementos da finalidade pretendida pelo legislador.

**11.** Tudo isso para afirmar que a Lei nº 13.303/2016 consagra um *sistema* de licitações e contratos administrativos, significando isto que existe uma *coerência e coesão de todos os seus dispositivos* que estão amarrados pela garantia de que haja o maior número de interessados e a seleção da melhor proposta para a Administração. Qualquer análise que se faça a respeito das licitações públicas deve necessariamente ater-se a esse fato, até para que não, paire contradições em um mesmo Diploma Jurídico.

---

*eficiência e moralidade nos negócios administrativos. É meio técnico-legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compra de materiais e alienação de bens públicos. Realiza-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, sem a observância dos quais é nulo o procedimento licitatório, e o contrato subsequente".* (in Licitação e Contrato Administrativo, 12ª edição, página 22 - grifo nosso) Maria Sylvia Zaneila Di Pietro, de seu turno, define-a como *"o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato "*. (in Direito Administrativo, 10ª edição, página 254 - grifo nosso)

12. Nessa esteira, os incisos I a III do artigo 44 deve ser interpretado dentro do *sistema da Lei de Regência*, ou seja, sob a égide dos princípios que norteiam a Lei de licitações e contratos administrativos.

**.b.**

***DOS MECANISMOS DE INTERPRETAÇÃO  
DA NORMA LEGAL.***

13. A preocupação com a interpretação da Lei não é nova à arena jurídica, a começar pela exata compreensão do que realmente significa o trabalho do intérprete jurídico.

14. THOMAS HOBBS, grande pensador inglês nascido em 1588, já nos alertava sobre o tema, tendo revelado em sua melhor obra que:

*“Nossos juristas concordam com o fato de a Lei nunca ser contrária à Razão, e dela não ser a Letra (isto é, cada uma de suas frases), mas a Intenção do Legislador. Apesar de isto ser verdadeiro, subsiste a dúvida sobre qual razão deve ser aceita como Lei. Não deverá ser alguma Razão privada o que ocasionaria tantas contradições nas Leis como as há nas Escolas. Nem tampouco (como pretende Sir Edward Coke) de uma perfeição Artificial da Razão, obtida através de muito estudo, observação e experiência (como era a dele). É possível que muito estudo fortaleça e confirme Sentenças errôneas e, quando se constrói sobre falsos fundamentos, quanto mais se constrói, maior é a ruína. Além disso, as razões e resoluções dos que estudam e observam com igual diligência e durante o mesmo tempo são e sempre serão discordantes. Portanto o que faz a Lei não é a J úris Prudentia ou sabedoria dos Juízes subordinados, mas a Razão desse Homem Artificial, o Estado, e suas Ordens. Tendo em vista que o Estado é, em seu*

*Representante, uma só Pessoa, não é fácil surgir uma contradição nas Leis, e quando tal acontece à mesma razão é capaz, por interpretação ou alteração, de eliminar a contradição. Em todos os Tribunais de Justiça quem julga é o Soberano (que é a pessoa do Estado). O Juiz subordinado deve considerar a razão que levou o Soberano a fazer determinada Lei, para que sua Sentença esteja conforme com ela e, nesse caso, será a Sentença do Soberano, caso contrário será a sua e, portanto, injusta”<sup>6</sup>*

**15.** Já naquela época, parece bastante evidente, a interpretação da lei era matéria controversa, sobretudo pelos critérios interpretativos a serem empregados. Nessa esteira é que a questão da interpretação das Leis aprimorou-se) novos critérios interpretativos sobrevieram, o esforço de se construir um sistema de interpretação jurídica subsistiu, e, enfim, nasceu a Hermenêutica jurídica procurando sistematizar toda a complexidade envolta na problemática da interpretação jurídica.

**16.** Dessa maneira, em um esquema realmente simples, é possível, hodiernamente, classificar os métodos interpretativos da teoria supracitada da seguinte maneira:

- (i) método literal ou gramatical: volta-se à investigação do sentido das palavras integrantes do texto normativo;
- (ii) método lógico ou racional: consiste na aplicação da lógica formal e da razão aos dispositivos da lei que se deseja interpretar, atendendo-se ao espírito da lei;

---

<sup>6</sup> Leviaã, ou A matéria Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil, Editora ícone, tradução de Rosina D'angina - folhas 196/1197.

- (iii) método sistemático ou orgânico: interpreta a lei considerando-a como parte integrante de um todo (sistema jurídico), de modo que o sistema seja coerente;
- (iv) método histórico: procura nos precedentes legislativos o verdadeiro sentido da lei, pois as novas leis são aprimoramentos das anteriores;
- (v) método sociológico: dá à lei um sentido de atualidade;
- (vi) método teleológico: procura estabelecer uma ligação entre a lei, a sua causa e sua finalidade, sempre objetivando o sentido finalístico pretendido pelo legislador.

**17.** Destarte o intérprete tem como ferramenta interpretativa seis métodos oferecidos pela teoria da Hermenêutica quando do trabalho de exegese jurídica. No entanto, isto não significa que o trabalho da interpretação está limitado ao emprego de cada um dos seis critérios individualmente, isto é, que determinado dispositivo jurídico posto à interpretação passe pelo crivo exclusivo de um dos seis métodos interpretativos.

**18.** A interpretação jurídica, ao contrário, é um trabalho de cotejo que exige compreensão estrutural do sistema jurídico, não limitada ao emprego exclusivo desse ou daquele método.

**19.** Aliás, é justamente este o ensinamento do grande jurista MIGUEL REALE:

*"Estas considerações iniciais visam pôr em realce os seguintes pontos essenciais da que denominamos hermenêutica estrutural: a) toda interpretação jurídica é de natureza teleológica (finalística) fundada na consistência axiológica (valorativa) do Direito; b) toda interpretação jurídica dá-se numa estrutura de significações, e não de forma isolada; c)*



*cada preceito significa algo situado no todo do ordenamento jurídico. Pois bem, dessa compreensão estrutural do problema resulta, em primeiro lugar, que o trabalho do intérprete, longe de reduzir-se a uma passiva adaptação a um texto, representa, um trabalho construtivo de natureza axiológica, não só por se ter de captar o significado do preceito, correlacionando-se com outros da lei, mas também porque se deve ter presentes os da mesma espécie existentes em outras leis:- a sistemática jurídica, além de ser lógico-formal, como se sustentava antes, é também axiológica ou valorativa”<sup>7</sup> (destacou-se).*

20. Tratando-se especificamente do emprego do método gramatical, FRANCESCO FERRARA é brilhante ao consignar que:

*“A lei, porém não se identifica com a letra da lei. Esta é apenas um meio de comunicação: as palavras são símbolos e portadores de pensamento, mas podem ser defeituosas. Só nos sistemas jurídicos primitivos a letra da lei era decisiva, tendo um valor místico e sacramental. Pelo contrário, com o desenvolvimento da civilização, esta concepção é abandonada e procura-se a intenção legislativa. Relevante é o elemento espiritual, a *vohmntas legis*, embora deduzida através das palavras do legislador. Entender uma lei, portanto, não é somente aferrar de modo mecânico o sentido aparente e imediato que resulta da conexão verbal é indagar com profundidade o pensamento legislativo., descer da superfície verbal ao conceito íntimo que o texto encerra e desenvolvê-lo em todas as suas direções possíveis: *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (17. Dig. 1,3). A*

<sup>7</sup> Miguel Reale, Lições Preliminares, de Direito. 27ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2002, pág.291.

*missão do intérprete é justamente descobrir o conteúdo real da norma jurídica, determinar em toda a plenitude o seu valor, penetrar o mais que é possível (como diz WDSCHIED) na alma do legislador, reconstruir o pensamento legislativo. Só assim a lei realiza toda a sua força de expansão e representa na vida social uma verdadeira força normativa”.*<sup>8</sup> (destacou-se).

21.

E novamente MIGUEL REALE:

*“O primeiro dever do intérprete é analisar o dispositivo legal para captar o seu pleno valor expressional. A lei é uma declaração da vontade do legislador e, portanto, deve ser reproduzida com exatidão e fidelidade. Para isto, muitas vezes é necessário indagar do exato sentido de um vocábulo ou do valor das proposições do ponto de vista sintático. A lei é uma realidade morfológica e sintática que deve ser, por conseguinte, estudada do ponto de vista gramatical. **É da gramática - tomada esta palavra no seu sentido mais amplo - o primeiro caminho que o intérprete deve percorrer para dar-nos o sentido rigoroso de uma norma legal.** Toda lei tem um significado e um alcance que não são dados pelo arbítrio imaginoso do intérprete, mas são, ao contrário, revelados pelo exame imparcial do texto. **Após essa perquirição filológica, impõe-se um trabalho lógico, pois nenhum dispositivo está separado dos demais. (...) É preciso, pois, interpretar as leis segundo seus valores linguísticos, mas sempre situando-as no conjunto do sistema.**”<sup>9</sup>*

<sup>8</sup> Francesco Ferrara, Interpretação e Aplicação das Leis, tradução de Manuel A. Domingues de Andrade em obra, Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis - 4ª edição - Armério Amado - Editor Sucessor, Coimbra -1987, às folhas 128. Grifos nossos.

<sup>9</sup> Idem, ibidem, pág. 279.

22.

E por fim MANOEL SOBRINHO:

“O que vale, contudo, nos textos que são afins, é o conhecimento fático do que as leis objetivam. E isso só se consegue através de uma interpretação, primeiro gramatical, e, depois, lógica. Interpretação que alcance a inteligência e o espírito do legislador. (...) Não precisamente o modo pelo qual se fazem escritas. Mas o que pretendem, necessariamente atingir.”<sup>10</sup> (destacou-se)

23.

De todas as brilhantes citações supra colacionadas, resulta que a tarefa interpretativa de fato tem início no método gramatical, mas nele não se esgota; vai além da mera compreensão literal das palavras para alcançar o sistema jurídico como um todo coeso. É assim que conclui EDWARD CAMPBELL BLACK:

“Uma lei deve ser interpretada em consonância com seu espírito e razão; as Cortes têm poder para declarar que um caso conformado à letra da lei não é por ela alcançado quando não esteja conformado o espírito e à razão da lei e da Plena intenção legislativa”<sup>11</sup> (destacou-se)

24.

A maior conclusão que se pode retirar da teoria da Hermenêutica Jurídica é que nenhum dos métodos interpretativos deve ser empregado *individualmente*, ao contrário, devem *integrar-se* para que o real e exato sentido do texto da lei seja compreendido.

25.

Assim, o artigo 44, incisos I a III da Lei nº 13.303/2016 deve passar pelo crivo interpretativo de todos os métodos outrora mencionados, não a penas pelo literal, ou pelo histórico, ou pelo sociológico, mas por todos os métodos, a fim de que seja

---

<sup>10</sup> Manoel de O. Franco Sobrinho. Interpretação de leis em matéria de direito administrativo. Revista de Direito Público 27, janeiro/março de 1974. Revista dos Tribunais, São Paulo.

<sup>11</sup> In Handbook on the Construction and Interpretation of the Laws, West Publishing Co., St Paul, Minn. 1896, pág. 48

compreendido dentro do *sistema* jurídico. Qual é o *espírito e a razão* que envolve o artigo 44 da Lei nº 13.303/2016 e que, portanto, deve orientar a sua correta aplicação? A resposta deve ser necessariamente encontrada na compreensão das razões da própria existência do regime que disciplina o processo de contratação pública, a Lei das Estatais.

.c.

***DA POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DA AUTORA DO  
PROJETO BÁSICO NA LICITAÇÃO PARA ELABORAÇÃO DO  
PROJETO EXECUTIVO.***

**26.** Muito bem, visto que a Lei nº 13.303/2016 consagra um sistema de licitações e contratos administrativos que deve ser interpretado de modo coerente, e que nenhum dispositivo está deslocado do todo da norma, vamos, agora, perquirir o real significado do artigo 44, incisos I a III da mesma Lei.

**(i)** *Considerações iniciais - o projeto básico e o projeto executivo*

**27.** O procedimento licitatório, para a execução de obras e para a prestação de serviços, tem início ainda na intimidade da Administração licitante, com a apresentação do projeto básico, ou seja, com a proposição de um plano do que se pretende licitar. Aliás, a teor do artigo 42, inciso VIII da Lei nº 13.303/2016, o projeto básico constitui-se num dos primeiros passos na licitação:

*“Art. 42. Na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista, serão observadas as seguintes definições:*

*[...]*

*VIII - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para, observado o disposto no § 3º, caracterizar 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) desenvolvimento da solução escolhida, de forma a fornecer visão global da obra e a identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;*

*b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;*

*c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;*

*d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e 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, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;”*

28. Da elaboração do projeto básico, segue-se com a elaboração do projeto executivo e, depois, com a execução da obra ou serviço.

29. De forma geral, estas três etapas da licitação deveriam ser realizadas de forma autônoma, justamente para se assegurar uma execução contratual livre de problemas oriundos de falhas de planejamento. Aliás, os projetos de reforma da Lei nº 8.666/93 - Projeto de Lei nº 7.709/2005 da Câmara dos Deputados e Projeto de Lei nº 32/2005 do Senado Federal - assumem a posição de que cada etapa, ou seja, projeto básico, projeto executivo e execução contratual, deve ser realizada de forma autônoma.

30. O Parecer no 1.004/2007 do Senado Federal - trecho abaixo transcrito - assevera que a elaboração concomitante do projeto executivo com a execução contratual é causa de grandes irregularidades constatadas pelos órgãos fiscalizadores:

**“15. Merecem registro também as diversas modificações que propomos na disciplina dos projetos de engenharia. Uma das maiores causas de irregularidades na execução e aumento nos valores de contratos de obras reside na elaboração deficiente dos projetos básico e executivo, com o agravante de que a lei permite atribuir ao executante da obra a elaboração do projeto executivo. Tal regra se nos afigura temerária, pois o executor é diretamente interessado no aumento dos custos da obra. Outrossim, a própria lei fixa como forma de participação do autor do projeto o exercício de funções de fiscalização da execução da obra, a serviço do Poder Público. Ora, nada mais contraditório e ofensivo ao interesse público que incumbir o contratado de fiscalizar a si mesmo, como inclusive já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em questão sobre impedimentos à participação em licitações (ADInMC no 1. 723ý, DJ de 19-12-2001); 15.1. A defesa de alterações na lei para se determinar que licitações de obras só se iniciem após a conclusão do projeto executivo**

*encontra eco nos mais variados setores.* Autoridades do TCU foram enfáticas, tanto na audiência pública de 17 de julho passado na CPI do Apagão Aéreo, pelas declarações do Dr. Cláudio Sarian Altorian, da Secretaria de Fiscalização de Obras da Corte, quanto na realizada pela CAE no último dia 7 de agosto, pelas palavras do Dr. André Kresch, da mesma secretaria, no sentido de que *os problemas descritos constituem verdadeiro calcanhar-de-aquiles das obras públicas, sendo mister, para reduzir os custos dos contratos e a ocorrência de irregularidades, realizar certames apenas após a conclusão do projeto executivo, vedando-se a sua elaboração, pelo próprio executor da obra.* No mesmo sentido e na mesma reunião da CAL se pronunciou o Dr. Marcos Túlio de Melo, Presidente do Confea, bem como, na reunião ocorrida em 7 de agosto, na CPI do Apagão Aéreo, o Dr. Hélio Telho Correa Filho, Procurador da República no Estado de Goiás. De resto, a própria Abdib, em documento encaminhado a meu gabinete, fez sugestão para que os projetos executivos sejam elaborados previamente à licitação de obras e serviços de engenharia, indicando pois, que a proposta tem o apoio de entidade representativa do empresariado, do setor de infraestrutura; 15.2 Na doutrina pátria, colhemos incisivas advertências quando aos riscos advindos da realização de licitações de obras antes mesmo que o projeto executivo esteja concluído. Poderíamos citar aqui os professores Antônio Carlos Cintra do Amaral (Comentando as Licitações Públicas, Série Grandes Nomes, vol. VI, p. 69) e Marçal Justen Filho (Teoria Geral das Concessões de Serviço Público, p. 213). Em sentido idêntico são as conclusões do Relatório do Projeto "Os serviços de engenharia no Brasil: Diagnóstico 2004" elaborado pelo Instituto Militar de Engenharia e pela Academia Nacional de Engenharia. 15.3.



*Estamos convencidos da necessidade de mudança da Lei nesse ponto. Por isso, propomos alterações no § 1º e inciso I do § 2º do art. 7º, nos inciso IV do caput e do I do § 2º do art. 40, bem como a revogação do § 2º do art. 9º e do inciso V do art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993. Para que o projeto executivo prévio não represente embaraço a que as propostas adotem, soluções tecnológicas mais avançadas para a execução da obra, inserimos parágrafo no art. 43 proibindo a desclassificação de proposta técnica que inclua, tais inovações, bem como outras que contemplem os requisitos a serem observados na elaboração dos projetos executivos. E, por acreditarmos que mudança de tamanha envergadura não poderia ser implementada de forma imediata, sem gerar embaraços à atividade administrativa e ao planejamento já feito, optamos por estabelecer vacatio legis para as alterações propostas;”*

**31.** No entanto, do modo como está posto atualmente na Lei nº 13.303/2016, admite-se a contratação do projeto executivo concomitante ao desenvolvimento das obras ou serviços, a teor do artigo 43, §1º:

*“Art. 43. Os contratos destinados à execução de obras e serviços de engenharia admitirão os seguintes regimes:*

*[...]*

*§ 1º Serão obrigatoriamente precedidas pela elaboração de projeto básico, disponível para exame de qualquer interessado, as licitações para a contratação de obras e serviços, com exceção daquelas em que for adotado o regime previsto no inciso VI do caput deste artigo.”*



32. O projeto básico é essencial ao início do procedimento licitatório, ao contrário do que ocorre com o projeto executivo, mas a prescindibilidade deste último não significa que a entidade licitante esteja dispensada de proceder à sua elaboração, mas que, apenas, está autorizada a elaborá-lo concomitantemente à execução do objeto licitado.

33. Segue-se, com isso, que a não realização de licitação autônoma para a elaboração de projeto executivo é medida excepcional, devendo ser devidamente justificada pela Administração. Alias, este é o entendimento apresentado por MARÇAL JUSTEN FILHO:

*“Admite-se desenvolvimento do projeto executivo contemporaneamente à execução das obras e serviços. Mas inexistência de discricionariedade da Administração, que deverá fundamentar a decisão de dar seguimento às obras ou serviços ao mesmo tempo da elaboração do projeto executivo”<sup>12</sup>*

34. No caso em apreço, a entidade licitante - a **Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - CODEVASF** - acabou primeiro contratando o projeto básico, agora licita o projeto executivo, para, posteriormente, licitar as obras para implementação do Canal Xingó, Fase I, Lote I, a ser implantado nos Estados da Bahia e de Sergipe.

35. A Impugnante, pretende participar da licitação para contratação do projeto executivo, entretanto, encontra-se alijada da competição, por ter sido a autora do projeto básico.

(ii) *Das vedações contidas no artigo 44 da Lei nº 13.303/2016*

---

<sup>12</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 1 1ª ed, p. 105.

**36.** Seguindo-se na compreensão do sistema das licitações da Lei nº 13.303/2016, o artigo 44 estabelece vedações à participação de alguns interessados no procedimento licitatório:

*Art. 44. É vedada a participação direta ou indireta nas licitações para obras e serviços de engenharia de que trata esta Lei:*

*I - de pessoa física ou jurídica que tenha elaborado o anteprojeto ou o projeto básico da licitação;*

*II - de pessoa jurídica que participar de consórcio responsável pela elaboração do anteprojeto ou do projeto básico da licitação;*

*III - de pessoa jurídica da qual o autor do anteprojeto ou do projeto básico da licitação seja administrador, controlador, gerente, responsável técnico, subcontratado ou sócio, neste último caso quando a participação superar 5% (cinco por cento) do capital votante.*

*§ 1º A elaboração do projeto executivo constituirá encargo do contratado, consoante preço previamente fixado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista.*

*§ 2º É permitida a participação das pessoas jurídicas e da pessoa física de que tratam os incisos II e III do caput deste artigo em licitação ou em execução de contrato, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da empresa pública e da sociedade de economia mista interessadas.*

*§ 3º Para fins do disposto no caput, considera-se participação indireta a existência de vínculos de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto básico, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.*

*§ 4º O disposto no § 3º deste artigo aplica-se a empregados incumbidos de levar a efeito atos e procedimentos realizados pela empresa pública e pela sociedade de economia mista no curso da licitação.*

**37.** O primeiro passo para a interpretação do artigo supracitado consiste na verificação das definições inseridas na própria Lei nº 13.303/2016 de todos os termos empregados nesse artigo, tais como projeto básico e projeto executivo:

*Art. 42. Na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista, serão observadas as seguintes definições:*

*[...]*

*VIII - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para, observado o disposto no § 3º, caracterizar 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) desenvolvimento da solução escolhida, de forma a fornecer visão global da obra e a identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;*
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;*
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas*

*especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;*

*d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e 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, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;*

*[...]*

*IX - projeto executivo: conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas técnicas pertinentes;*

**38.** Pois bem. Compreendido o que é o projeto básico e o projeto executivo, sendo o primeiro destinado a caracterizar o quanto pretendido pela entidade licitante e o segundo a descrição perfeita e exata do objeto licitado de acordo com as normas da ABNT, e que ambos não são "serviços" a teor do artigo 42, é possível seguir-se na interpretação dos incisos I a III do artigo 44 da Lei nº 13.303/2016.

**39.** De fato, mencionados incisos I a III do artigo 44 da Lei nº 13.303/2016 impede a participação do autor do projeto básico ou do projeto executivo na licitação para a execução de obras e serviços, contudo, não há qualquer empecilho relativo à participação do autor do Projeto Básico na licitação para a elaboração, estritamente, do projeto executivo.

**40.** Depreende-se do artigo supramencionado que, realmente, há a vedação da participação do autor do projeto básico ou do projeto executivo na licitação para a execução de obras e serviços, mas não há qualquer empecilho relativo à participação do

autor do projeto básico na licitação para a elaboração do projeto executivo. Acaso fosse esta a intenção do legislador, de certo estaria prescrita de forma expressa na Lei.

**41.** São duas situações bastante distintas. Uma delas é o impedimento do autor do projeto básico ou do projeto executivo em participar da licitação referente à própria execução do objeto licitado, o que realmente é vedado pela norma do artigo 44, I a III; na outra, a participação do autor do projeto básico na licitação para a contratação do projeto executivo.

**42.** Destarte, a proibição de que o autor do projeto básico ou do projeto executivo participe da licitação do próprio objeto licitado encontra fundamento no princípio da igualdade encartado no caput do artigo 31 da Lei nº 13.303/2016, visto que se assim não fosse correr-se-ia o risco de o autor do projeto gozar de informação privilegiada, vez que ao elaborar referidos projetos estaria tentado a inserir equipamentos, insumos, dentre outros, de modo a restringir e direcionar a futura licitação<sup>13</sup>.

**43.** A título de ilustração poder-se-ia se vislumbrar situação na qual uma empresa que possua expertise no uso e instalação, bem como grande quantidade em seu estoque de lâminas de vidro, viesse a inserir no Projeto Básico tal material de sorte a lhe proporcionar vantagens no torneio licitatório e na posterior execução da obra.

**44.** Neste sentido, a vedação legal tem por objetivo evitar que empresa que pretenda participar da execução da obra consiga, de antemão, visualizar suas características intrínsecas e, com isso, ser tentada a impor restrições à participação de concorrentes.

**45.** No entanto, o mesmo não ocorre quando da participação do autor do projeto básico na licitação para elaboração do projeto executivo.

---

<sup>13</sup> Nesse sentido, narra MARÇAL JUSTEN FILHO que "Logo, o autor do projeto teria condições de visualizar, de antemão, os possíveis concorrentes. Poderia ser tentado a excluir ou dificultar o livre acesso de potenciais interessados. Isso se faria através da configuração do projeto que impusesse características apenas executáveis por uma pessoa específica". Idem, ibidem, pág. 152.

46. Se pelas definições encartadas na Lei nº 13.303/2016, o projeto básico é a *descrição detalhada da futura contratação*, no qual se abordam todas as questões que podem trazer impacto para a Administração, como técnicas, financeiras, impacto ambiental, prazos e etc., e o projeto executivo, por sua vez, encerra a *adequação do projeto básico às normas da ABNT*, tornando a execução do objeto licitado plenamente viável, qual seria o elemento, constante dessas definições, que se permite afirmar categoricamente a existência de informação privilegiada?

47. Não há.

48. Frise-se que a autora do projeto básico não é detentora de qualquer "informação privilegiada", vez que toda a documentação atinente àquele projeto, na íntegra, foi previamente fornecida para os licitantes, sendo certo que o ponto de partida para a elaboração das propostas é exatamente o mesmo.

### .iii.

#### CONCLUSÕES E PEDIDOS

49. Dessa forma, afigura-se perfeitamente possível a participação do autor do projeto básico na licitação para contratação do projeto executivo, como se pode observar nas linhas anteriores.

50. A afirmação justifica-se não apenas pela interpretação do sistema das licitações da Lei nº 13.303/2016, mas também pelo fato de, neste caso, não caber a interpretação ampliadora de uma norma restritiva de direitos.

51. Parece bastante evidente que o método gramatical não deve ser empregado na interpretação do artigo 44, incisos I a III. Não obstante, a compreensão de que o autor do projeto básico está impedido de participar da licitação para elaboração do projeto executivo significa privilegiar o formalismo em detrimento da livre competição, criando vedação que não consta da Lei, não sendo, portanto, a intenção do legislador pátrio, nem tampouco a melhor solução para se alcançar o interesse público.

52.

Diante de todo o exposto, a Impugnante requer:

(a)

Seja conhecida e DADO PROVIMENTO à presente IMPUGNAÇÃO, excluindo-se do instrumento convocatório as vedações constantes do item 4.7, subitens **e; f; e g**, possibilitando, assim, que o autor do projeto básico dos ESTUDOS COMPLEMENTARES DOS SISTEMAS ADUTORES NA REGIÃO DO SERIDÓ NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, possa participar do presente certame licitatório.

Termos em que,  
Espera deferimento.

Barueri, 14 de dezembro de 2020

*[assinado digitalmente]*

**ENGE CORPS ENGENHARIA S.A.**

**Marcos Murilo Bucker Ruiz**

Diretor Executivo

## PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/1479-8653-8F58-0F4C> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

**Código para verificação: 1479-8653-8F58-0F4C**



### Hash do Documento

AD5BBF006EB5137DA4426210423E71D842C35198944032FB905871F895F05748

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 15/12/2020 é(são) :

☒ Marcos Murilo Bucker Ruiz (Signatário) - 116.802.068-93 em  
15/12/2020 18:46 UTC-03:00

**Tipo:** Certificado Digital

