



PARECER JURÍDICO



PREFEITURA MUNICIPAL DE PAUDALHO/PE
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 040/2021
TOMADA DE PREÇOS Nº 001/2021

EMENTA: PARECER JURÍDICO. LICITAÇÃO OBJETIVANDO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DA CONSTRUÇÃO DA PRAÇA MONTE DA FÉ, LOCALIZADA NO BAIRRO DE ASA BRANCA, NO MUNICÍPIO DE PAUDALHO – PE. ANÁLISE PRÉVIA DA MINUTA DO EDITAL E DO CONTRATO.

1. RELATÓRIO

Trata o presente de análise sobre a legalidade da minuta do edital e do anexo do contrato, em cumprimento ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93¹, no tocante aos aspectos jurídicos-formais para licitação objetivando a contratação de empresa de engenharia para execução da construção da praça Monte da Fé, localizada no bairro de Asa Branca, no município de Paudalho – PE.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Da modalidade licitatória escolhida

A Constituição Federal, em seu art. 37, inc. XXI, prevê que “*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 as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*”.

Percebe-se que, em regra, os casos de contratações públicas devem ser precedidos da realização de certame licitatório.

Analisando-se os autos, é possível notar que foi empregada a modalidade tomada de preços. Segundo o art. 23, inc. I, alínea ‘b’, da Lei nº 8.666/93 somado com o art. 1º, inc. I, alínea ‘b’, do Decreto nº 9.412/2020, será empregada a modalidade tomada de preços quando o valor estimado da contratação para obras e serviços de engenharia não ultrapassar a importância de R\$ 3.300.000,00.

Nesse diapasão, o edital revela que o valor estimado da contratação ultrapassa R\$ 525.089,05, concebendo-se, assim, que o emprego da modalidade mencionada observa estritamente o ordenamento jurídico.

¹ Art. 38 (...). Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.



2.2 Da fase interna da licitação

No processo licitatório basicamente existem duas fases distintas, a saber: a fase interna e a fase externa, sendo a primeira, que é a que nos interessa neste caso, a sequência de atos preparatórios internos de cada órgão ou entidade para realização da licitação.

No que tange à prestação de serviços, deve ser observado pela CPL e órgãos interessados na contratação o disposto nos arts. 7º a 12 da Lei nº 8.666/93, naquilo que for cabível e compatível com o objeto desta licitação.

2.3 Da estimativa de preço

Antes de qualquer contratação, faz-se cogente que a administração pública conheça o total de despesa que, por estimativa, será necessário despender com o objeto pretendido².

Em sendo assim, imperioso é que a pesquisa de preços seja feita da forma mais ampla possível, seja por meio de orçamentos praticados por diferentes fornecedores, exame de valores em outras contratações do Poder Público com objeto semelhante, pesquisa no sítio eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco mediante o sistema "Tome Conta", tabelas oficiais, dentre outros meios.

Tal pesquisa tem como fito possibilitar a autoridade competente avaliar as vantagens e a economicidade da contratação que se pretende levar a efeito. Em caso de obras de engenharia, a estimativa deve ser feita mediante a adoção de tabelas referenciais, como a SINAPI, por exemplo.

Registra-se que o TCU concebe que *"não constitui incumbência obrigatória da CPL, do pregoeiro ou da autoridade superior realizar pesquisas de preços no mercado e em outros entes públicos, sendo essa atribuição, tendo em vista a complexidade dos diversos objetos licitados, dos setores ou pessoas competentes envolvidos na aquisição do objeto"*³. 4

Nunca será morosa a realização de pesquisas, inclusive aquelas praticadas no âmbito da administração pública (art. 15, inc. V, e § 1º, LLCA)⁴, porquanto tal diligência visa a economicidade, que é um princípio a ser atingido pelo Poder Público.

Nesse ponto, é primordial que o órgão interessado pela contratação ou aquele designado para cotar preços certifique-se que a cotação realizada reflete a realidade do mercado, de modo que se evitem eventuais alegações de sobrepreço da sua parte.

A propósito, o MPCO, nos autos do Processo TC nº 1460126-6, citando o TCU, exarou parecer, que veio a ser utilizado pelo Relator Conselheiro Substituto CARLOS PIMENTEL como fundamento de sua decisão, nos seguintes termos:

² Art. 3º (...). III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

³ TCU. Acórdão 3516/2007. Processo nº 005.991/2000-7, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz.

⁴ Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (...) V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública. § 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.



"(...) a Corte de Contas federal mudou seu entendimento, como é possível notar no Acórdão 868/2013 – Plenário, nos dizeres do Min. Rel. Marcos Bemquerer Costa:

"Para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado. A propósito, o Voto que conduziu o Acórdão 2.170/2007 – TCU – Plenário, citado no relatório de auditoria, indica exemplos de fontes de pesquisa de preço, in verbis: 'Esse conjunto de preços ao qual me referi como "cesta de preços aceitáveis" pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusive aqueles constantes no Comprasnet –, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública –, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado."

Conforme se verifica, o TCU manteve a ideia de pesquisa de preços não firmando em três orçamentos, mas vinculando à pesquisas que reflitam a realidade de mercado."

Como se vê, embora não exista a regra de apresentação de três orçamentos para se estimar um valor, há, de outra banda, o dever de a estimativa feita refletir a realidade do mercado. Esse mesmo entendimento foi mencionado pelo Conselheiro VALDECIR PASCOAL nos autos do Processo TC nº 1603378-4.

O próprio julgado deixa claro o meio de fazê-lo, expedientes que podem e devem ser reproduzidos pelo órgão contratante: pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusive aqueles constantes no Comprasnet –, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública.

2.4 Do exame das minutas do edital e do contrato

4

O art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, preconiza que "as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração".

Nesse jaez, conclui esta assessoria que foram observados todos os requisitos legais atinentes à espécie.

- nos termos do art. 40, § 1º, da Lei nº 8.666/93, "o original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados".

2.5 Da fase externa

1



No que tange à fase externa do certame, deve ser observado pela CPL o disposto nos arts. 38 a 53 da Lei nº 8.666/93, naquilo que for cabível e compatível com o objeto desta licitação.

Ademais, deve ser respeitado o art. 21, inc. II e III⁵, de modo que seja o aviso de licitação publicado no Diário Oficial do Estado de Pernambuco e em jornal de grande circulação e, considerando que o Diário Oficial dos Municípios é a imprensa oficial desta municipalidade, por essa via também (sua ausência, contudo, não implicará em invalidade do processo).

Na eventualidade de a obra objeto desta licitação ser custeada com recursos federais – o que aparentemente não é o caso –, o aviso deve ser igualmente publicado no DOU.

Também há de ser observado o disposto no art. 21, §2º, inc. III, que determina que deve haver um prazo de 15 dias entre o aviso de licitação e a primeira sessão quando o tipo da tomada de preços NÃO for melhor técnica ou técnica e preço.

Acrescenta-se que o prazo mínimo estipulado deve se dar entre a data da publicação do aviso e a data do ato formal inicial (recebimento dos envelopes, sessão), não sendo correto realizar a licitação no último dia do prazo.

Essa, aliás, é a lição do prof. Marçal Justen Filho, quando trata do prazo do pregão, mas que vale também para todas as demais modalidades citadas acima, ao diz que *“infringirá a lei a designação do pregão para o oitavo dia útil seguinte à publicação. Deve haver oito dias entre a data da publicação do aviso e a data do pregão”*.

O TCU ratifica esse entendimento:

“(…) o estabelecimento de prazo inferior a 8 (oito) dias úteis entre a convocação do interessado, por meio de publicação de aviso (início da fase externa do pregão) e o término do prazo de credenciamento (passo anterior e necessário para apresentação de propostas) restringe o caráter competitivo do certame e afronta, indiretamente, a regra estatuída no inciso V do art. 4º da Lei 10.520 (...)” (Acórdão nº849/2008) Plenário, rel. Ministro Raimundo Carneiro.

“Proceda à publicação dos resumos dos editais dos processos licitatórios na imprensa oficial e em jornal diário de grande circulação, conforme disposto no art. 21, inciso III, da Lei 8.666/93, observando o prazo mínimo estabelecido no § 2º do mesmo artigo para o recebimento das propostas ou realização do evento. (Acórdão 712/2003, Segunda Câmara).

2.6 Da retirada do edital por empresas interessadas

⁵ Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais; II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal; III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.



Quanto à retirada do edital por empresas interessadas, seja pessoalmente, através de representantes, por e-mail ou qualquer outra forma, os respectivos comprovantes devem ser juntados aos autos, não olvidando-se que é vedada a exigência de aquisição do edital pelos licitantes, como condição para participação no certame, conforme inc. II do art. 5º da Lei do Pregão⁶, o qual pode ser aqui utilizado de forma análoga.

2.7 Considerações finais

É de suma importância destacar que compete à assessoria jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, de modo que não é da sua alçada abordar ou opinar sobre aspectos relativos à discricionariedade da administração pública na prática dos atos administrativos, muito menos examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e financeira.

Isso quer dizer que não cabe a esta assessoria discutir a necessidade da realização do certame, o conteúdo do objeto licitado, suas especificações, os valores estimados etc., já que lhe falta não só conhecimento, como também competência para tanto.

Neste parecer, igualmente, não se verifica a eventual existência de outro processo licitatório anterior, sua dispensa ou inexigibilidade, visando contratação igual ou semelhante a esta, cingindo-se sua análise àquilo consubstanciado no edital e no anexo do contrato, nada mais.

Esses limites se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa. Isso significa que quando a matéria for eminentemente técnica, envolvendo aspectos multidisciplinares (jurídica, preços de mercado, necessidade da contratação), como é uma licitação pública, convém que o setor jurídico atue especificamente quanto ao que dispõe a legislação aplicável a matéria, a qual está bem delimitada no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93.

Traz-se, ainda, por analogia, o disposto no Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, que preconiza da seguinte maneira:

"O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade";

Curial destacar, ainda preliminarmente, que a natureza do parecer ora elaborado é meramente opinativa, devendo, por essa razão, passar pelo crivo do(a) Pregoeiro(a)/CPL, assim como do(a) gestor(a) público(a), uma vez que a opinião explanada por esta assessoria não é vinculante, podendo aqueles, de forma justificada, agir de modo divergente daquela aqui opinada.

É oportuno consignar que, segundo o Informativo nº 680 do STF, "é possível a responsabilização de advogado público pela emissão de parecer de natureza opinativa, desde que reste configurada a existência de culpa ou erro grosseiro".

⁶ Art. 5º É vedada a exigência de: (...) II - aquisição do edital pelos licitantes, como condição para participação no certame;
AV. RAUL BANDEIRA, 21 | CENTRO | PAUDALHO - PE | CEP: 55.825-000
TEL: (81) 3636.1156 | CNPJ: 11.097.383/0001-84
www.paudalho.pe.gov.br



Nessa senda, eventuais problemas relacionados à licitação ou à execução contratual não devem resvalar na assessoria jurídica, desde que a mesma tenha atuado de forma técnica e intelectual, admitindo-se sua possibilidade quando patente o dolo e o erro grosseiro ou erro inescusável.

Acrescenta-se que *“a existência de indícios de irregularidades no procedimento licitatório não pode, por si só, justificar o recebimento da petição inicial contra o parecerista, mesmo nos casos em que houve a emissão de parecer opinativo equivocado. Ao adotar tese plausível, mesmo minoritária, desde que de forma fundamentada, o parecerista está albergado pela inviolabilidade de seus atos, o que garante o legítimo exercício da função, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/94”*, sendo, por esse motivo, aconselhável seguir a orientação da assessoria jurídica.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, e resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, **opina esta assessoria jurídica que as minutas do edital e do contrato cumprem todas as exigências legais atinentes à espécie.**

O conteúdo deste parecer jurídico é meramente opinativo, não vinculando⁸, portanto, a administração pública, que poderá agir diferentemente, baseado em suas próprias razões.

Paudalho, 21 de junho de 2021.

Flávio Bruno de Almeida Silva

OAB/PE 22.465

Almeida Paula Assessoria Jurídica

Vadson de Almeida Paula

OAB/PE 22.405

Almeida Paula Assessoria Jurídica

⁷ (REsp 1454640/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015)

⁸ "EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. CF., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. **Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.** Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377.II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (STF - MS 24073 / DF - DISTRITO FEDERAL - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: 06/11/2002 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 31-10-2003).