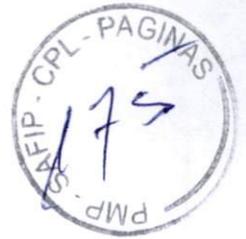




Prefeitura do
PAUDALHO



PARECER JURÍDICO

PREFEITURA MUNICIPAL DE PAUDALHO/PE

FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 014/2023

TOMADA DE PREÇOS Nº 004/2023

EMENTA: PARECER JURÍDICO. LICITAÇÃO OBJETIVANDO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DA ESCOLA MUNICIPAL HERCULANO BANDEIRA, LOCALIZADA 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 DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DA ESCOLA MUNICIPAL HERCULANO BANDEIRA, LOCALIZADA NO MUNICÍPIO DE PAUDALHO/PE.**

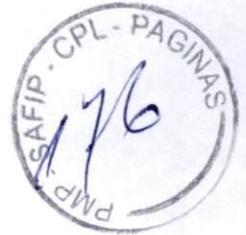
2. DA FUNDAMENTAÇÃO

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.

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.



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 perfaz **R\$ 481.984, 18 (quatrocentos e oitenta e um mil, novecentos e oitenta e quatro reais e dezoito centavos)**, concebendo-se, assim, que o emprego da modalidade mencionada observa estritamente o ordenamento jurídico.

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.

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



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.

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:

(...) 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 – inclusos 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

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.



Prefeitura do
PAUDALHO



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 fimando 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 – inclusos 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

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.

yl

- 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 extraíndo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados”*.

pc



Prefeitura do
PAUDALHO



2.5 Da fase externa

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 e em jornal de grande circulação.

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.

2.6 Da retirada do edital por empresas interessadas

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

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.

6 Art. 5º É vedada a exigência de: (...) II - aquisição do edital pelos licitantes, como condição para participação no certame;



Prefeitura do
PAUDALHO



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.

3. CONCLUSÃO



Prefeitura do
PAUDALHO



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 vinculando⁷, portanto, a administração pública, que poderá agir diferentemente, baseado em suas próprias razões.

Paudalho, 22 de março de 2023.

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 "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).