



PREFEITURA DA CIDADE DA VITÓRIA DE SANTO ANTÃO
Palácio José Joaquim da Silva Filho

PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 105/2023
TOMADA DE PREÇO Nº 010/2023

EMENTA: PARECER JURÍDICO. 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 contratação de empresa especializada na área de engenharia para execução de drenagem localizado na Rua dos Borges do Município da Vitória de Santo Antão.

2. MÉRITO

2.1 Da modalidade licitatória escolhida

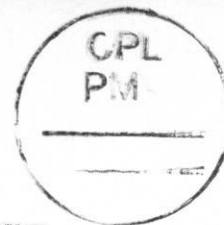
A Constituição Federal, em seu art. 37, inc. XXI, prevê que *“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam 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, destarte, que, em regra, os casos de contratações públicas devem ser precedidos da realização de certame licitatório, sendo dever do administrador a escolha da proposta que seja mais vantajosa ao interesse público, sem menosprezar os princípios que regulam a participação dos licitantes.

Neste caso em particular foi empregada a modalidade tomada de preços. O art. 23, inc. I, 'b', da Lei nº 8.666/93, que prescreve que *“as modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: (...) II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: (...) b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais)”*, valor esse majorado para R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais), por força do Decreto nº 9.412/2018, vigente desde 18.06.2018.

O valor estimado para a pretensa contratação atingiu R\$ 2.185.477,83, significando dizer que do ponto de vista de valores, o emprego da modalidade é cabível.

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.



PREFEITURA DA CIDADE DA VITÓRIA DE SANTO ANTÃO

Palácio José Joaquim da Silva Filho

Importante o questionamento sobre a classificação da licitação como comum, para que o emprego do pregão seja ventilado. Assim, sugere-se que o órgão contratante analise se a contratação em tela seria tida como comum ou não.

2.2 Da fase interna da licitação

É cediço que 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

É primordial que o setor encarregado certifique-se que a cotação realizada reflete a realidade do mercado, de modo que se evitem eventuais alegações de sobrepreço da sua parte².

A propósito, o MPCO, nos autos do Processo TCE/PE Nº 1460126-6, citando o TCU, exarou parecer, que veio a ser utilizado pelo Relator Conselheiro Substituto CARLOS PIMENTEL como fundamento de sua decisão, a qual foi ratificada pelos demais membros da Câmara do TCE:

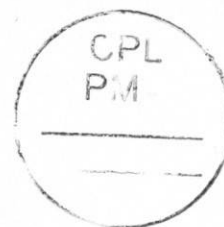
"(...) a Corte de Contas federal mudou seu entendimento, como é possível notar no Acórdão 868/2013 – Plenário, nos dizeres do Min. Rel. Marcos Bemquerer Costa:

"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 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.

² 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 DA CIDADE DA VITÓRIA DE SANTO ANTÃO

Palácio José Joaquim da Silva Filho

O próprio julgado deixa claro o meio de fazê-lo, expedientes que podem e devem ser reproduzidos pelo órgão contratante: "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".

Vale lembrar que o TCU especifica 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.

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"*. Assim, aprova-se a minuta do edital.

2.5 Da fase externa

Vejamos o que a Lei nº 8.666/93 estabelece sobre o assunto:

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.

Como se vê, ordinariamente, o resumo de uma TP deve ser publicado no DOE e em jornal de grande circulação e, na eventualidade de as hipóteses especificadas no inc. I se fazerem presentes, também no DOU. Neste caso, não há notícia de que a obra em questão esteja sendo custeada com recursos federais.

No tocante ao prazo, deve ser aplicado o inc. III do § 2º do mesmo dispositivo, já que não se trata de licitação na modalidade técnica e preço ou somente técnica:

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



PREFEITURA DA CIDADE DA VITÓRIA DE SANTO ANTÃO
Palácio José Joaquim da Silva Filho

“§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será: (...) III - quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, ou leilão;”

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 (o correto é a partir do 16º dia, seja pregão ou não). O TCU ratifica esse entendimento:

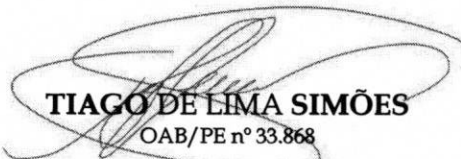
“Proceda à publicação dos resumos dos editais dos processos licitatórios na imprensa oficial e em jornal diário de grande circulação, conforme disposto no art. 21, inciso III, da Lei 8.666/93, observando o prazo mínimo estabelecido no § 2º do mesmo artigo para o recebimento das propostas ou realização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

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, e resguardado o poder discricionário da administração pública, opina sejam observados os apontamentos feitos, aprovando-se a minuta do edital e do contrato.

O conteúdo deste parecer jurídico é meramente opinativo, não vinculando⁴, portanto, a administração pública, que poderá agir diferentemente, baseado em suas próprias razões.

Vitória de Santo Antão, 20 de outubro de 2023.


TIAGO DE LIMA SIMÕES
OAB/PE nº 33.868

⁴ "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).