

Gravatá/PE, 01 de agosto de 2023

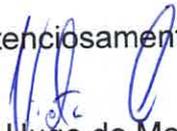
Ofício CPL/PMG nº158/2023

Senhor Procurador,

Através do presente, encaminhamos a essa Procuradoria para o devido parecer jurídico, o Edital e seus anexos, referente ao Processo Licitatório nº139/2023, Tomada de Preços nº019//2023, cujo objeto trata da Contratação de Empresa Especializada na área de Engenharia para Execução dos Serviços de Reforma e Adequação do Espaço para Serviço de Convivência, no município de Gravatá/PE, nos quantitativos e especificações constantes do Projeto Básico e respectivas Planilhas, Anexo I, do Edital, em conformidade da Lei Federal nº8.666/93 e suas alterações.

Sem mais no momento, reiteramos nossos votos de consideração e apreço.

Atenciosamente,


Victor Hugo de Menezes
Presidente da CPL/PMG

Ilmo. Sr.
Dr. BRÁSILIO ANTONIO GUERRA
Procurador Geral do Município de Gravatá
Procuradoria Geral do Município
Prefeitura Municipal de Gravatá
GRAVATÁ/PE

jbn/cpl/pmg

PARECER JURÍDICO Nº 393/2023

PROCURADORIA MUNICIPAL

Interessado(a): Secretaria de Obras e Serviços Públicos

Assunto: consulta sobre a possibilidade de realização de licitação na modalidade tomada de preços para a contratação de empresa especializada na área de engenharia para execução dos serviços de reforma e adequação do Espaço para Serviço de Convivência, no município de Gravata/PE, conforme termo de referência.

Natureza: Consulta

Ementa: consulta sobre a possibilidade de contratação de empresa especializada na área de engenharia para execução dos serviços de reforma e adequação do Espaço para Serviço de Convivência, no município de Gravata/PE. Possibilidade Jurídica. Análise da questão à vista dos preceitos contidos na Lei nº 8666/93.

RELATÓRIO

Instada à manifestação desta Procuradoria pela Comissão Permanente de Licitação, referente ao processo licitatório 139/2023 – tomada de preço 019/2023, através do Ofício 158/2023, referente à possibilidade de realização de licitação na modalidade tomada de preços para a contratação de empresa especializada na área de engenharia para execução dos serviços de reforma e adequação do Espaço para Serviço de Convivência, no município de Gravata/PE.

É o breve relatório.

Passo a opinar.

FUNDAMENTAÇÃO

Antes de adentrarmos ao mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, §3º, da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme os entendimentos jurisprudenciais que seguem, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência.

O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (STF - MS: 24631 DF, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 09/08/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min.

Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008. Neste julgamento, o Relator, Ministro JOAQUIM BARBOSA, apresentou o entendimento de que a responsabilização do advogado parecerista somente pode ocorrer quando a lei estabeleceu efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão. 3. Discussão que ganha maior relevo no âmbito do Direito Penal. O tipo penal se dirige, em princípio, ao administrador: dispensar, indevidamente a licitação ou declará-la inexigível fora dos casos legais (art. 89, caput da Lei 8.666/93). Cabe verificar de que modo a conduta imputada ao advogado teve relevo para a concretização desse ato de dispensa de licitação, e, na situação apresentada, o se verifica é a emissão de um parecer sem qualquer fundamentação. 4. O advogado simplesmente não disse nada; ele fez uma apreciação da questão e invocou o art. 24, inciso IV, para afirmar que a situação de emergência estaria contemplada por ele. Contudo, essa referência que ele fez foi uma observação em tese, como se estivesse transferindo para o administrador a responsabilidade no sentido de praticar ou não aquele ato. 5. Para que subsistesse a possibilidade de responsabilização penal do advogado subscritor do parecer, outros elementos devem ser apresentados na peça acusatória, o que na situação não ocorreu. Não há nenhuma indicação na denúncia de que o advogado estava em conluio com o Prefeito, e que haveria o dolo do causídico, ao emitir o parecer, direcionado à prática de um ilícito penal. Ou seja, não foi apresentado qualquer indício de aliança com o agente político para prática de atos de corrupção. 6. Ordem concedida. (TRF-5 - HC: 71466220134050000, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 15/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 22/08/2013).

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Parecer emitido pelo Procurador Geral do Município de Petrópolis opinando pela celebração de convênio entre o Município de Petrópolis e OCIPS. Órgão ministerial que sustenta a ocorrência de dispensa indevida de licitação sob o simulacro de convênio. Decisão de recebimento da petição inicial. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, tendo em vista a teoria da asserção. Petição inicial que satisfaz os requisitos previstos no art. 282 do CPC, a afastar a preliminar de inépcia da exordial. Afastadas as prejudiciais de prescrição da ação e da pretensão de ressarcimento ao Erário. Responsabilidade do advogado público. Inexistência na hipótese. Parecer que possui natureza de ato enunciativo, e, portanto, incapaz de gerar direitos e obrigações. Ausência de fortes indícios acerca da existência de dolo ou culpa grave que apontem para a prática de ato ímprobo por parte do agravante. Recurso provido. (TJ-RJ - AI: 00183666320158190000 RJ 0018366-63.2015.8.19.0000, Relator: DES. WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS, Data de Julgamento: 01/07/2015, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 03/07/2015 17:15).

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos.

Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

No mérito, a Constituição da República prevê em seu artigo 37, inciso XXI que, salvo exceções previstas em lei, a administração pública deve efetuar suas compras mediante processo de licitação, observando, portanto, os princípios da impessoalidade, isonomia, moralidade e da legalidade que norteiam o ente público na condução de suas atividades de eminente interesse público.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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 as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

No caso em tela, a Secretaria de Obras e Serviços Públicos pretende contratação de empresa especializada na área de engenharia para execução dos serviços de reforma e adequação do Espaço para Serviço de Convivência, mediante processo licitatório na modalidade Tomada de Preço, adotando o critério de julgamento “menor preço global” e sob o regime de execução “empreitada por preço unitário”.

A tomada de preços é modalidade de licitação que permite a participação entre interessados devidamente cadastrados ou que atendam a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas. É o que se infere do artigo 22, inciso II da Lei 8666/93.

Art. 22. São modalidades de licitação:

II - tomada de preços;

[...]

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

No mais, a licitação na modalidade tomada de preço para obras e serviços de engenharia é determinada em função do limite de valor previsto no Decreto nº 9.412/2018, que atualizou o valor fixado no artigo 23, inciso I, alínea b da Lei 8666/93.

Art. 23. 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:

I - para obras e serviços de engenharia:

b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

Decreto nº 9.412/2018 - Art. 1º Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ficam atualizados nos seguintes termos:

I - para obras e serviços de engenharia:

b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais);

O valor estimado para a contratação dos serviços de engenharia, objeto da licitação em análise, corresponde a R\$ 234.833,61 (duzentos e trinta e quatro mil oitocentos e trinta e três reais e sessenta e um centavos).

Acertada, portanto, a utilização da modalidade tomada de preço para a contratação de empresa especializada para a prestação de serviço de engenharia.

Ressalta-se que a minuta do edital atende às exigências estabelecidas no artigo 40 da Lei 8666/93, pois constantes a especificação do objeto, a justificativa, a forma de obtenção do edital e seus anexos, o valor estimado da licitação, as condições de participação, as condições de habilitação, critérios para julgamento, critérios para reajuste e as sanções para casos de inadimplemento.

O tipo de licitação adotado atende às exigências do artigo 45, §1º, inciso I da Lei 8666/93. Demais disso, o regime de execução escolhido, qual seja, empreitada por preço unitário, tem previsão no artigo 10, inciso II, alínea b da referida lei.

No mais, foi apresentado o projeto para a realização dos serviços de pavimentação, em consonância com os artigos 7º e seguintes da Lei 8666/93.

A minuta do contrato, por seu turno, atende às exigências legais dispostas nos artigos 55 da Lei 8666/93.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Por fim, em observância ao artigo 14 da Lei 8666/93, ressalta-se que as despesas decorrentes da contratação possuem dotação orçamentária própria, previstas no orçamento da Secretaria de Obras e Serviços Públicos de Gravata-PE, além de que o valor estimado foi obtido por meio da

Tabela de Preços SINAPI, ORSE e SEINFRA, conforme informações prestadas pela secretaria interessada.

De todo o exposto, estando a documentação em consonância com os preceitos legais na Lei 8666/93, mostra-se adequada a realização de certame licitatório sob a modalidade tomada de preço para a contratação de serviços de engenharia no âmbito da Administração Pública Municipal.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, analisando o objeto da consulta à luz da Lei 8666/93, ainda não é cansativo repetir que compete a essa prouradoria, única e exclusivamente, prestar consultoria, sendo este parecer meramente opinativo, sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade da prática de atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador publico legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, assim, verificado o preenchimento dos requisitos ao norte alinhavados pela comissão permanente de licitação opino pela **possibilidade de realização de licitação na modalidade tomada de preços para contratação de empresa especializada na area de engenharia para execução dos serviços de reforma e adequação do Espaço para Serviço de Convivência, no município de Gravatá/PE.**

É o parecer s. m. j.

Gravatá (PE), 03 de Agosto de 2023.



João Bosco Medeiros de Lima
Procurador Municipal

Brasílio Antônio Guerra
Procurador Geral do Município