

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

Tomada de Preço

PARECER JURÍDICO

TOMADA DE PREÇO Nº. 06/2020

RECORRENTES:

RJV EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA LTDA

Ementa: LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.
TOMADA DE PREÇO Nº 06/2020.

MANUTENÇÃO DO RESULTADO DO CERTAME.
ADJUDICAÇÃO DO OBJETO E HOMOLOGAÇÃO DO
CERTAME LICITATÓRIO.

I – Relatório

Trata-se de solicitação expendida pelo Exm. Sr. Presidente da Comissão de Licitação acerca do recurso apresentados pela licitante **RJV EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA LTDA**, consoante à Tomada de Preço nº 06/2020, cujo objeto diz respeito à “Contratação de empresa especializada para execução de obra de reforma do terminal rodoviário de passageiros, localizado no município de Morro do Chapéu/BA, fomentada pelo Programa de Financiamento a infraestrutura e ao saneamento - FINISA”

Em apertada síntese, a empresa **RJV EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA LTDA**, alega que: “Comissão de licitação cometeu uma falha insanável no procedimento licitatório haja vista que no dia de sua realização a mesma foi julgada e processada com a presença de apenas 2(dois) dos seus 03(três) membros, sob o escopo de um dos membros estar em isolamento social por conta da Covid-19.” Aduz ainda que “o representante credenciado solicitou que os valores da propostas fossem constado em ata e a comissão se negou e ao final do julgamento e suspensão para análise um dos membros retirou – se da sala de licitações e foi colher a assinatura do membro da mesma que se encontrava em sua residência.”

Ademais, a Recorrente argumenta que ao julgar as propostas financeiras, a decisão que desclassificou a proposta da RJV EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA LTDA foi superficial e que o parecer técnico referente a esta decisão sequer fora publicado no Diário. Assim, requer que a decisão seja modificada.

É o relatório, passo a opinar.

II - Preliminar de Opinião

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer, urge registrar que a condução da análise técnico jurídica está prevista legalmente como sendo uma das funções inerentes à prática da advocacia, conforme se abstrai do disposto na Lei Federal nº. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB. Desta forma, para a legal confecção do presente instrumento, é de ser observada a existência de isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, § 3º da Lei referida), visto que tal documento preza pela liberdade administrativa do responsável, gestor, prova disso é que este poderá ou não seguir a opinião técnica emitida, segundo sua conveniência e finalidade. Nesse norte, colacionam-se as seguintes jurisprudências que versam sobre os requisitos necessários para a caracterização de

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

manifesta violação ao art. 89, da Lei 8666/93 – Lei das Licitações (Dispensa ilegal), bem como discorrem sobre o caráter meramente opinativo dos pareceres jurídicos, vejamos:

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.

O crime do art. 89 da Lei 8.666/93 exige resultado danoso (dano ao erário) para se consumar? 1ª corrente: SIM. Posição do STJ e da 2ª Turma do STF. 2ª corrente: NÃO. Entendimento da 1ª Turma do STF. O objetivo do art. 89 não é punir o administrador público despreparado, inábil, mas sim o desonesto, que tinha a intenção de causar dano ao erário ou obter vantagem indevida. Por essa razão, é necessário sempre analisar se a conduta do agente foi apenas um ilícito civil e administrativo ou se chegou a configurar realmente crime. Deverão ser analisados três critérios para se verificar se o ilícito administrativo configurou também o crime do art. 89: 1º) existência ou não de parecer jurídico autorizando a dispensa ou a inexigibilidade. A existência de parecer jurídico é um indicativo da ausência de dolo do agente, salvo se houver circunstâncias que demonstrem o contrário. 2º) a denúncia deverá indicar a existência de especial finalidade do agente de lesar o erário ou de promover enriquecimento ilícito. 3º) a denúncia deverá descrever o vínculo subjetivo entre os agentes. STF. 1ª Turma. Inq 3674/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/3/2017 (Info 856). CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES O crime do art. 89 da Lei 8.666/93 exige dano ao erário? Critérios para verificação judicial da viabilidade da denúncia pelo art. 89.

PENAL. CRIME LICITATÓRIO. DEPUTADO FEDERAL. ARTIGO 89 DA LEI 8.666/93, SEGUNDA PARTE. FORMALIDADES. DESCUMPRIMENTO. TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA NÃO RECEBIDA. 1. O artigo 89, segunda parte, da Lei 8.666/93, é norma penal em branco, a qual, quanto às formalidades a que alude, é complementada pelo art. 26 da mesma Lei. 2. O delito em questão tutela bem jurídico voltado aos princípios da administração pública (CF, artigo 37). O descumprimento das formalidades só tem pertinência à repressão penal quando involucrado com a violação substantiva àqueles

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

princípios. 3. No caso, as justificativas do preço, da escolha do fornecedor e a ratificação do procedimento atenderam às formalidades legais, no que diz com perspectiva do denunciado. Conduta do gestor lastreada em Pareceres Técnicos e Jurídicos razoavelmente justificados, e não identificados conluio ou concertamento fraudulento entre o acusado os pareceristas, nem intenção de fraudar o erário ou de enriquecimento ilícito. 4. Ausência constatável *ictu oculi* de indícios mínimos de tipicidade objetiva e subjetiva, a inviabilizar um prognóstico fiável de confirmação da hipótese acusatória. Denúncia não recebida. (Inq 3962, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 11-09-2018 PUBLIC 12-09-2018). CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Aspectos importantes sobre o crime do art. 89 da Lei de Licitações. Buscador Dizer o Direito, Manaus.

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. Nessa senda, cabe salientar a ressalva técnica de que o gestor público é livre na condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, aos Princípios Constitucionais do Direito Administrativo.

III – PARECER III – I – FUNDAMENTAÇÃO

A Administração Pública tem o dever de obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Assim, permeada pelos vetores constitucionais em comento a licitação, consoante as disposições do art. 37, XXI da Constituição Federal, de modo a assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes.

A licitação, por força art. 3º, da Lei 8.666/93, deve atender aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da competitividade a fim de garantir a melhor proposta à Administração Pública.

Salientamos ainda que os processos de contratação, precedida essa ou não de licitação, devem obedecer ao ordenamento normativo aplicável, todavia os temas que suscitam **não** concernem, tão só, **à análise jurídica**. Matérias de ordem técnica, que se relacionem com a natureza e as características do objeto e à sua execução, **são comuns nos referidos processos, ao exigir a opinião de profissionais especializados**.

O parecer técnico, não raro, **é essencial à elaboração do jurídico**, que dele **valer-se-á para aquilatar se exigências ou restrições de ordem técnica apresentam-se restritivas ou direcionadoras da contratação ou, ainda, violadoras de princípios e normas de direito**.

Inúmeras são as situações que se podem apresentar aos gestores públicos, aos responsáveis pela condução do procedimento licitatório (comissão de licitação ou pregoeiro) e aos fiscais da execução do contrato, atraentes de manifestação técnica específica, equivalente à perícia no processo judicial. O parecer técnico **veicula opinião fundamentada sobre determinado assunto e deve ser emitido por especialista**. Manifestação produzida por quem não ostenta qualificação profissional pertinente ao tema sob análise não equivale a parecer técnico, nem o substitui. Por isso mesmo, o autor



Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

de parecer técnico responderá por opiniões que emita, seja quando carentes de sustentação técnica plausível ou se comprovado dolo, má-fé, erro grosseiro e inescusável.

Sendo **o motivo, como é, elemento integrante da estrutura morfológica irreduzível de todo ato administrativo**, ao lado da competência, da forma, do objeto e da finalidade, **segue-se a relevância do parecer técnico que for acolhido para alicerçar a decisão administrativa**, posto que os seus fundamentos passem a constituir os motivos (conjunto das razões de fato e de direito) que justificam e legitimam a decisão administrativa.

Dessa forma, uma vez **opinado por quem detém de conhecimento específico sobre as exigências técnicas quanto a execução do objeto em questão, não cabe ao jurídico se imiscuir no ato que não é de sua atribuição**.

Por fim, é mister destacar os motivos técnicos elencados pelo engenheiro civil, Sr. Hugo Juliano Pires de Carvalho, CREA 0516825674, na emissão de parecer técnico, vejamos:

3.0 ANÁLISES DAS PROPOSTAS:

- A empresa ENGEC CONSTRUTORA LTDA, CNPJ: 13.962.923/0001-76, apresentou a proposta de acordo com o estabelecido no Edital.
- A empresa RJV EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA LTDA, CNPJ: 17.464.285/0001-14, Apresentou **planilha orçamentaria** divergente da planilha do Município, anexa ao edital, onde consta que a obra trata-se de **REFORMA E AMPLIAÇÃO DO TERMINAL RODOVIÁRIO**, no entanto a empresa apresenta como objeto somente **REFORMA**, não contemplando **AMPLIAÇÃO**, estando desta forma com a planilha orçamentaria incompleta. A mesma também deixou de apresentar a planilha resumo, anexo 03 do edital. A empresa não apresentando planilha resumo conforme modelo do anexo III do edital. A empresa apresenta planilha destoante da exigida no edital, a exemplo do primeiro mês R\$ 62.812,08, equivale a 13,23% e no Segundo mês R\$ 94.627,44, equivale a 13.16%


Hugo Juliano Pires de Carvalho
Engenheiro CIVIL
CREA 0516825674

De acordo com o parecer técnico citado acima, **a empresa fora inabilitada por apresentar planilha orçamentária divergente da planilha do Município, anexa ao edital, na qual consta tratar -se de REFORMA E AMPLIAÇÃO DO TERMINAL RODOVIÁRIO, e não apenas de reforma. Assim, a Recorrente não contemplou na sua planilha orçamentária a ampliação da obra, que pese ser um objeto de extrema relevância. Ademais, a empresa não apresentou a planilha resumo consoante anexo III do edital que divergente também dos percentuais exigidos.**

Destaca -se que as exigências relativas aos percentuais possuem suma relevância, uma vez que, em síntese, estes também são os responsáveis por apresentar e demonstrar ao ente público a capacidade econômico – financeira das empresas para suportar eventuais atrasos no pagamento e assegurar a completa satisfação integral do contrato.

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

Diante do exposto, opinamos no sentido a coadunar com o entendimento elucidado no parecer técnico apresentado pelo engenheiro civil.

No mais, é oportuno ainda elucidarmos o atual cenário mundial. Ou seja, a preocupante e delicada realidade global. Vejamos:

Em 11 de março de 2020, a OMS – Organização Mundial da Saúde declarou que a COVID-19, **nova doença causada pelo novo coronavírus, denominado SARS-CoV-2, é uma pandemia**, bem como consoante a Portaria 454, de 20 de março de 2020, que declarou em todo o território nacional, o estado de transmissão comunitária do coronavírus (COVID- 19).

Através do Decreto Municipal nº 107 de 21 de março de 2020 fora declarada para os fins do disposto no art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2020, a **ocorrência do estado de CALAMIDADE PÚBLICA**.

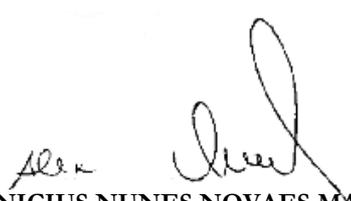
Tal conjura tem alterado de forma sensível as relações interpessoais, de trabalho e econômicas, uma vez que conforme demonstrado pela ciência, o distanciamento e o isolamento social são medidas eficazes de prevenção e enfrentamento à doença. Sendo assim, muitas reuniões, sessões e audiência, inclusive judiciais, têm ocorrido mediante videoconferência. A verdade é que tanto as relações quanto as leis têm se adaptado a nova e dura realidade que nos foi imposta. Não à toa, acerca da temática de licitação, o Governo em âmbito federal instituiu leis com alterações substanciais ao que é preconizado pela Lei de Licitações. Claro que o motivo é excepcional, sem exclusão dos dispositivos da Lei nº 8.666/93, mas com novas determinações, em virtude da situação de calamidade em saúde que o mundo vive. Citamos as novas legislações: Lei 13.979 de 06/02/2020, Lei 14.035 de 11/08/2020, Medidas Provisórias 926/2020 e 961/2020.

III - CONCLUSÃO

Diante, de todo o exposto, após a análise essa assessoria jurídica opina pela **manutenção do resultado do certame** e conseqüentemente, pelo **INDEFERIMENTO** do recurso apresentado pela Recorrente: **RJV EMPREENDIMENTOS E ENGENHARIA LTDA consoante à Tomada de Preços Nº. 06/2020.**

Na oportunidade, reitera-se que se trata o presente parecer jurídico de liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial mencionado no tópico inicial, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência e oportunidade, de forma que a análise técnica foi realizada pela solicitante da dispensa.

Barro Alto – Bahia, 14 de setembro de 2020.


ALEX VINICIUS NUNES NOVAES MACHADO
ADVOGADO OAB/BA 18068

5