



PARECER Nº 579, DE 21 de Novembro de 2024

Processo Administrativo n.º 36394/2024. Contratação de empresa para a construção de muro de pedra grês na Estrada Professora Elvira Apolo Benetti. Parecer jurídico emitido em atendimento ao artigo 53, *caput*, da Lei Nacional n.º 14.133/2021.

I - RELATÓRIO

A Secretaria de Obras e Serviços Urbanos, por meio da solicitação n.º 2639/2024, protocolada sob o n.º 36394/2024, pretende contratar empresa para realizar a construção de muro de pedra grês na Estrada Professora Elvira Apolo Benetti, orçada em R\$ 750.030,48, com reserva orçamentária autorizada.

Para tanto, juntou os seguintes documentos:

- a) Estudo Técnico Preliminar;
- b) Termo de Referência;
- c) Memorial Descritivo;
- d) Pesquisa de Preços;
- e) Formulários de designação do gestor e dos fiscais do contrato;
- f) Minuta de Edital;
- g) Minuta de Contrato.

É o relatório.

II – DA NECESSIDADE DE PARECER

Este parecer é emitido em obediência do artigo 53, *caput*, da Lei n.º 14.133/2021, relacionando-se exclusivamente aos aspectos jurídicos que norteiam o tema apresentado para verificação, visto que não cabe à área jurídica municipal analisar questões técnicas, mercadológicas ou de conveniência e oportunidade.

III – DA AVALIAÇÃO JURÍDICA

III.1 - DOS DOCUMENTOS PREPARATÓRIOS

Consoante a Secretaria de Obras e Serviços Urbanos, a contratação encontra-se prevista na legislação orçamentária municipal. Integra, ainda, o Plano de Contratação Anual de 2024, exigido pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.º 14.133/2021 e pelo Capítulo III, do Decreto Municipal n.º 1.239/2023.





As contratações públicas buscam atender ao interesse público com a melhor qualidade, o menor custo e menos impacto ambiental.

Para tanto, o artigo 18, da Lei n.º 14.133/21 estabelece procedimentos a serem adotados na fase de planejamento do processo licitatório.

No presente caso, a requerente apresenta Estudo Técnico Preliminar elaborado por servidor, cuja avaliação cabe, em razão da especialidade que contém, à própria área de origem, competindo à esfera jurídica apenas consignar que, aparentemente, observa as recomendações contidas no parágrafo 1º do artigo 18, antes referido, à exceção da análise prevista no seu inciso X, o que será detalhado adiante.

Da mesma forma, acosta Termo de Referência conforme os requisitos legais, acompanhado de Memorial Descritivo, apontando critérios de qualificação técnico-operacional a serem observados, constando que o objeto tem natureza comum e estabelecendo as condições de execução, pagamento, garantias, etc.

Acerca da pesquisa de preços, consultou o Banco SINAPI, o que atende ao disposto no artigo 23, parágrafo 2º, inciso I, da Nova Lei de Licitações, bem como a orientação do Tribunal de Contas da União:

“Ante o exposto, proponho um relevante acréscimo no encaminhamento proposto pela SeinfraUrbana, no sentido de responder ao consulte que:

as regras e critérios para elaboração de orçamentos de referência de obras e serviços de engenharia pela Administração Pública, estão estabelecidos no Decreto 7.983/2013 - no caso de certames fundamentados na Lei 8.666/1993 que prevejam o uso de recursos dos orçamentos da União -, bem como nos arts. 8º, §§ 3º, 4º e 5º, da Lei 12.462/2011, e 31, §§ 2º e 3º, da Lei 13.303/2016, ou seja, devem se basear precipuamente nos sistemas referenciais oficiais de custo (Sinapi e Sicro); e

os sistemas referenciais Sicro e Sinapi, utilizados para fundamentar o orçamento estimativo das contratações de obras e serviços de engenharia pelo Poder Público, consideram, de forma direta ou indireta, os parâmetros salariais e outras disposições de instrumentos de negociação coletiva de trabalho na formação de custos com a mão de obra.” (Acórdão n.º 719/2018, Processo n.º 012.584/2017-7, Plenário, Rel. Bruno Dantas, j. 04/04/2018)

Para alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração Municipal, está indicada a modalidade de licitação Concorrência, com julgamento na forma menor preço global, o que está de acordo com o artigo 34, da Lei n.º 14.133/21.

Quanto ao desenvolvimento sustentável, foi abordado nos itens 4.4 e 13 do Estudo Técnico Preliminar, bem como no item 9 do Termo de Referência.





Acerca da análise de riscos, indicada no artigo 18, inciso X, ressalvada alhures, embora obrigatória somente em contratações de grande vulto (artigo 22, parágrafo 3º), o que não é o caso, seria prudente realizá-la, a fim de identificar o que poderia comprometer o sucesso da licitação e/ou a boa execução da avença. Entretanto, não foi objeto de estudo por parte da Secretaria de Obras e Serviços Urbanos, ficando sob sua responsabilidade eventual discussão acerca do tema se algo, diferente do que as cláusulas contratuais de praxe preveem, ocorrer.

Consoante a doutrina:

“Como registramos em livro, o gerenciamento de risco é atividade que intenta gerenciar e controlar algo (um serviço, uma organização etc.) em relação a potenciais ameaças, minimizando os efeitos dos possíveis danos.” (BITTENCOURT, Sidney. **Nova Lei de Licitações – Passo a Passo**. 2021, p. 235)

A requerente informa, por fim, as dotações orçamentárias.

III.2 - DAS MINUTAS DE EDITAL E CONTRATO

As minutas de edital e contrato juntadas contêm as cláusulas obrigatórias e estabelecidas pelo artigo 92, da Lei n.º 14.133/2021, além de observarem o Decreto Municipal n.º 1.239/2023 e a Ordem Municipal de Serviço n.º 01/2024, motivo pelo qual não há maiores considerações a fazer.

Recomenda-se, entretanto, que sejam efetuadas as retificações sugeridas no arquivo digital, antes da emissão de sua versão final.

IV – DA FISCALIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO

O artigo 104, inciso III, da Lei n.º 14.133/2021, confere à Administração Pública, dentre outras, a prerrogativa de fiscalizar a execução de seus contratos.

Para tanto, é recomendável que sejam designados servidores com conhecimento na área de que trata o objeto contratual e que sejam capacitados com frequência, a fim de evitar eventuais falhas no decorrer da contratação, salientando-se que a nomeação de funcionários sem a qualificação necessária poderá caracterizar erro grosseiro e ensejar a responsabilidade solidária do gestor que os indicou.

Nesse sentido:

“1.13. com arrimo no art. 4º, da Portaria Segecex 13/2011, dar ciência ao Distrito Sanitário Especial Indígena do Tocantins (DSEI-TO) de que a **fiscalização de contratos regidos pela Lei 8.666/1993 é prerrogativa legal (art. 58, inciso III, e art. 67, da Lei 8.666/1993)**, relevante e indispensável à boa gestão dos órgãos e entidades públicas, valoriza o gasto público e contribui para a eficiência e efetividades de ações governamentais, e que a negligência de fiscais de contrato designados pela Administração atrai para si a responsabilidade por eventuais danos que poderiam ser evitados, assim não exime o gestor que designa pessoa inapta a exercer tal encargo ou não





supervisiona aquele que procede de maneira omissa ou improba ([Acórdão 3641/208-TCU-Segunda Câmara](#), [Acórdão 2913/2012-TCU-Plenário](#)), in Acórdão n.º 9240, Processo n.º 009.003/2016-9, 2ª Câmara, TCU, Rel. Ana Arraes, j. 16/08/2016) – grifou-se

“1. CONTRATO ADMINISTRATIVO. FISCAL. INDICAÇÃO. QUALIFICAÇÃO. RESPONSABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. CULPA IN ELIGENDO. Incorre em erro grosseiro o gestor que indica, para a função de fiscal de contrato, servidor que não possui atributos pessoais e profissionais necessários para a execução da tarefa, podendo ser responsabilizado por culpa *in eligendo* na ocorrência de irregularidades decorrentes de falhas na fiscalização. Trata-se de recurso de reconsideração em face do Acórdão TC 338/2019-Segunda Câmara, que considerou irregulares os atos dos recorrentes na fiscalização da execução de contratos de transporte escolar da prefeitura municipal de Presidente Kennedy, condenando-os ao ressarcimento ao erário e aplicando-lhes multa sancionatória. Os recorrentes foram designados como fiscais do contrato de transporte escolar do município e subsequentemente responsabilizados por atestarem os serviços para fins de pagamento embora os valores e as distâncias percorridas estivessem em desacordo com os termos contratuais. Em suas considerações iniciais, o relator, acompanhando o opinamento técnico, em análise da culpabilidade dos agentes, fez notar que as atribuições dos cargos exercidos pelos recorrentes não condiziam com a função para a qual foram designados, qual seja, de fiscal dos contratos de transporte escolar. Nesse sentido, afirmou não ser proporcional imputar condenação e multa tão gravosas a um servidor que ocupa o cargo de trabalhador braçal e que não possui sequer o ensino fundamental completo. **O relator destacou que um dos grandes equívocos cometidos por aqueles que designam fiscais de contratos é pensar, no desempenho dessa função, como uma mera formalidade simples de ser conduzida. Ao contrário, ressaltou que o servidor designado para esse mister deve ser detentor de conhecimento apurado e portador das especificidades técnicas inerentes ao objeto contratado, sob pena de responsabilização do gestor que o nomeou, em decorrência de estar agindo com culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*.** No caso concreto, o relator entendeu que a responsabilização deveria ter recaído sobre o gestor que os nomeou para a fiscalização, uma vez que se trataram de contratos totalmente incongruentes com o perfil profissiográfico dos recorrentes, que são servidores braçais, de forma que não se poderia exigir desses um desempenho eficaz no complexo exercício da fiscalização. Nessa seara, entendeu que faltou ao gestor o devido dever jurídico de cuidado e, assim, esse incorreu em erro grosseiro ao nomear servidores que não possuíam os atributos pessoais e profissiográficos necessários para que pudessem atuar decisivamente para o melhor resultado. Ante o exposto, o relator concluiu que os recorrentes não poderiam ser responsabilizados pela irregularidade apurada nos autos, razão pela qual deu provimento ao recurso, excluindo a condenação ao débito de ressarcimento e a multa aplicada.” (Acórdão TC-1628/2020-Plenário, TC 3820/2015, relator Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 08/02/2021)” – Informativo de Jurisprudência n.º 109, TCE/ES - grifou-se

As indicações contidas no presente feito, portanto, são de responsabilidade do(a) gestor(a) da Pasta requisitante.

Como o Município alterou a redação original do artigo 8º, inciso I, do Decreto Municipal n.º 1.239/2023, através do Decreto n.º 1.640/2024, passando a exigir que apenas o Agente de Contratação seja servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes do Município, as indicações para as funções de Gestor de Contrato, Fiscal Técnico e Fiscal Administrativo, contêm ocupantes de cargos comissionados, o que, em tese, preenche o requisito da palavra “preferencialmente”, agora integrante do inciso II do aludido artigo 8º.

Em comentários ao artigo 7º, da Nova Lei de Licitações, encontra-se:

“Este artigo trata do **novo perfil das pessoas integrantes da equipe de apoio ou dos membros das comissões de contratação**, cuja finalidade é demonstrar que a matéria deve ser encarada como ‘de Estado’, e não do governo de plantão.” (ALMEIDA, Bruno Verzani L. de, e outros. **Nova Lei de Licitações**. 2ª ed., p. 104)





“O legislador procurou *profissionalizar as funções desempenhadas no âmbito das licitações e contratos administrativos*. Para tanto, acreditou que autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, ao designar servidores ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração Pública, conseguiria uma maior imparcialidade, bem como evitar fraudes neste tema. Afinal, tais agentes estariam sujeitos aos princípios dispostos no art. 37 “caput” da CF/88, bem como, no mais das vezes, gozariam de estabilidade. Em assim sendo, evitar-se-ia, com isto, privilégios indevidos, por exemplo.” (HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 14.133/2021**. 2021. p. 64)

O posicionamento do Tribunal de Contas da União é no sentido de que o artigo 7º, inciso I, da Lei nº 14.133/2021 utiliza a expressão “preferencialmente” no sentido de obrigatoriedade, regra. Logo, quando as indicações não obedecerem a tal comando, a autoridade administrativa deve justificar a designação de servidores temporários ou comissionados.

Veja-se:

“Outro requisito estabelecido pela Lei 14.133/2021 para designar agentes públicos para o desempenho de funções essenciais nas contratações e que eles sejam, preferencialmente, servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública. A Lei torna exceção (a ser, portanto, motivada) a designação de servidores temporários ou ocupantes de cargos em comissão que não sejam servidores de carreira.” (Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU. 5ª ed. p. 158)

Sendo assim, a Secretaria esclareceu, no item 19 do Estudo Técnico, as razões que a levaram a indicar ocupantes de cargos comissionados para essas funções.

Consequentemente, repete-se, em tese, as indicações estão conforme a nova redação do artigo 8º, do Decreto Municipal nº 1.239/2023, e justificadas.

V – DA DISPONIBILIDADE FINANCEIRA – ANO ELEITORAL

Tratando-se de ano eleitoral, considerando que a contratação se estenderá pelo próximo exercício fiscal, recomenda-se que seja verificado se há disponibilidade de caixa para fazer frente a despesa ora pretendida, pois o artigo 42, da Lei Complementar nº 101/2000 veda ao titular do Poder Executivo, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, ou seja, no período de maio a dezembro, contrair despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a pagar no exercício seguinte sem recursos suficientes.

A inobservância do artigo 42 poderá caracterizar o crime previsto no artigo 359-C, do Código Penal, punível com pena de 1 a 4 anos de reclusão.

Não havendo disponibilidade financeira, desde já se opina pela impossibilidade de abertura do certame.





VI – DA AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AO PARECER

Antes de finalizar a presente manifestação, informa-se que não possui caráter vinculativo, podendo, a autoridade municipal, dentro de sua discricionariedade, acatar, ou não, a orientação. Entretanto, o seguimento do processo sem a observância dos aspectos legais será de sua responsabilidade exclusiva, podendo configurar erro grosseiro, se não motivado, consoante o Acórdão n.º 2503/2024, do Tribunal de Contas da União.

VII - DA CONCLUSÃO

ISSO POSTO, opina-se, **somente se respeitado o artigo 42, da Lei Complementar n.º 101/2000**, pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo licitatório, visto que os documentos apresentados observam os requisitos legais.

A Área de Compras e Licitações deverá observar as recomendações acerca das minutas do edital e do contrato.

Em sendo dado andamento ao intento licitatório, deverá ser divulgado e mantido inteiro teor do edital e de seus anexos, bem como do termo de contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas e no Diário Oficial Municipal, nos termos do artigo 54, *caput* e parágrafo 1º, da Lei n.º 14.133/21, combinado com a Lei Municipal n.º 3.953/2021, regulamentada pelo Decreto Municipal n.º 595/2021. Facultativamente, poderão ser divulgados e mantidos no sítio eletrônico oficial do Município de Gramado, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 54.

Deverá ser publicado extrato do edital no Diário Oficial do Município e em jornal diário de grande circulação, nos termos do parágrafo 1º do artigo 54.

Após a homologação, os documentos elaborados na fase preparatória, que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, também deverão ser disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas, conforme o artigo 54, parágrafo 3º, da Lei de Licitações e, facultativamente, no sítio eletrônico oficial do Município.

É o parecer.

A decisão final, evidentemente, compete ao Exmo. Sr. Prefeito.

Gramado, 21 de novembro de 2024.

Procuradora-Adjunta do Município

Advogada Pública Municipal



Prefeitura de
GRAMADO

PROCURADORIA-GERAL

OAB/RS n.º 117.623

OAB/RS n.º 51.849

Homologa-se o Parecer exarado pela Procuradoria-Geral do Município de Gramado, aos efeitos de **DEFERIR**, ante a documentação acostada pela Secretaria de Obras e Serviços Urbanos, assim como as minutas de edital e contrato elaboradas pela Área de Compras e Licitações, o pedido de abertura de licitação para contratação de empresa para a construção de muro de pedra grês na Estrada Professora Elvira Apolo Benetti, desde que haja disponibilidade financeira e previsão orçamentária, observando-se, especialmente, **tratando-se de ano eleitoral**, o artigo 42, da Lei Complementar n.º 101/2000, e sejam observadas as questões apontadas pela área jurídica, ficando sob responsabilidade da requerente eventuais discussões acerca dos estudos efetuados para amparar o certame e os demais atos deles decorrentes. Procedam-se os trâmites legais.

Gramado, 21 de novembro de 2024.

Prefeito de Gramado

ESTE DOCUMENTO FOI ASSINADO EM: 21/11/2024 11:41 -03:00-03
PARA CONFERÊNCIA DO SEU CONTEÚDO ACESSSE <https://c.atende.net/p673f46b00c13f>.
POR ERIANE MORAES FOGAÇA - (***.745.160-**) EM 21/11/2024 11:41

