PARECER JURÍDICO

Referência: Processo nº 965/2023
Autor: Setor de Compras da Câmara Municipal de Ibatiba
Assunto: Contratação\ Dispensa de Licitação\ Serviço de engenharia\ Projeto básico.

I - Relatório

Trata-se de dispensa de licitação para contratação de serviço de engenharia consistente na confecção de Projeto Básico com o intuito de promover a instalação de um elevador para melhor acessibilidade dos servidores, vereadores e demais munícipes.

Dos autos constam os seguintes documentos: 1) Oficio inaugural pleiteando e destacando a necessidade de realização do serviço; 2) Autorização do gestor para inicio do procedimento e consequente contratação do serviço; 3) Pesquisa de mercado com apresentação de três orçamentos (bem como, juntada de documento informando que houve a tentativa de contato com outros fornecedores para realização da pesquisa de preços); 4) Despacho do setor contábil com comprovação da adequação orçamentária; 5) Termo de Referência; 6) Quadro Comparativo de Preços; 7) Orçamento estimado;

É o breve relatório.

*O exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica que abrangem outras áreas do conhecimento, como por exemplo, conhecimentos de engenharia entre outros envolvidos na contratação. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos. Presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público

II. Fundamentos Jurídicos

Sobre o serviço a ser contratado[1], inicialmente, dispõe o art. 7º, inciso I e seus §§ 2º e 9º da Lei n° 8.666/93:

[1] Pela leitura dos autos, esta Procuradoria entendeu que pela descrição dos serviços constantes das propostas de preços recebidos, esta administração deseja a contratação de um projeto básico para amparar futura licitação de obra.

Documento assinado eletronicamente por LEANDRO SANTOS AZEREDO CPF: 111.198.297-28 Matrícula:0548 na forma do artigo 1º, inciso III da lei 11.149,
de 19 de dezembro de 2006. Na Data e Hora:04/10/2023 14:08:19. A conferencia da autenticidade do documento estara disponivel no endereco eletronico http://177.19.248.173:8880/virtualdocs/validacao com o preenchimento do codigo verificador:

> "Art. 7º As licitações **para a execução de obras e para a prestação de serviços** obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:
>
> **I - projeto básico;**
>
> II - projeto executivo;
>
> III - execução das obras e serviços.
>
> (...)
>
> **§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:**
>
> **I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório**;
>
> (...)
>
> § 9º **O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação."** (g.n)[2]

Como podemos observar pelos dispositivos acima citados, quando a administração tem por finalidade a execução de obras faz-se imprescindível que tal procedimento seja precedido da realização de um projeto básico. Por tal motivo e pelo que auferido nas informações constantes no procedimento, nota-se a referida intenção da administração.

Sobre a hipótese legal de dispensa de licitação aplicável ao caso concreto, cite-se a previsão do art. 24, inciso I da Lei n° 8.666/93:

> "Art. 24. É dispensável a licitação:

[2] Observe que de acordo com o §9º, a própria lei fundamenta a possibilidade de que o serviço ora sob análise seja realizado através de dispensa de licitação.

> I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;" (g.n)

Aqui cabe uma ressalva, mais precisamente sobre a definição de "serviço de engenharia" que não é trazida pela Lei n° 8.666/93.

Importante assim, citar o que a doutrina de Jessé Torres entende pelo termo, senão vejamos:

> "Por obras e serviços de engenharia devem ser entendidos aqueles compatíveis com as atividades e atribuições que a Lei federal nº 5.194, de 24.12.66, art. 7º, reserva ao exercício privativo dos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia, a saber: "**planejamento ou projeto**, em geral, de regiões, zonas, cidades, **obras**, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária; **estudos, projetos, análises, avaliações**, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica; ensino, pesquisas, experimentação e ensaios; fiscalização, direção e execução de obras e serviços técnicos; produção técnica especializada, industrial ou agropecuária." (g.n) (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. "Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública", Editora Renovar, pág. 146:

O Boletim de Licitações e Contratos publicado pela Editora NDJ (Boletim de Licitações e Contratos - BLC 8/1997, p. 411.), de forma semelhante aduz que:

> "Alerte-se que inexiste dispositivo legal na Lei nº 8.666/93 que conceitue 'obra e serviço de engenharia', já que, quando pretendeu definir, o legislador indicou de forma genérica o que será considerado obra" e „serviço", nos termos dos incs. I e II do art. 6º da Lei nº 8.666/93.
>
> Portanto, para fins de adequação de cada caso concreto aos mandamentos do Estatuto Licitatório referentes a esta

> matéria, obras e serviços de engenharia são aqueles compatíveis com as atividades e atribuições que a Lei Federal nº 5.194/66, seu art. 7º, reserva ao exercício privativo dos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia, a saber: **planejamento ou projeto, em geral**, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes; exploração de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária; estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica; ensino, pesquisas, direção ou execução de obras e serviços técnicos; produção técnica especializada industrial e agropecuária".
>
> E, ainda, as modificações introduzidas pelo art. 1º da Resolução nº 218, de 296.73, do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Assim, obras e serviços de engenharia, em regra, são todos aqueles que exigem a presença in loco de um profissional habilitado nesta área para sua execução." (g.n)

De outra forma, nota-se que o Projeto Básico é definido nos termos do inciso IX do art. 6º da Lei n° 8.666/93 como sendo:

> "Art. 6º - .....omissis.... (...)
>
> IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, **elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução (...)**;" (g.n)

Vê-se, pois, que o nível de precisão/complexidade do Projeto Básico, documento a auxiliar futura execução da obra, exige conhecimento técnico de profissional especializado, harmonizando-se, portanto, como serviços de engenharia nos termos do art. 7º da Lei n° 5.194/66. [3]

[3] Importante ainda ressalvar, que a própria Administração citou no Termo de Referência, se tratar a ora contratação de "serviços de engenharia.", além de citar o dispositivo do art. 24, I da Lei 8.666/93 no item 3.4 do TR;

Quanto aos valores obtidos, segundo a média dos orçamentos juntados aos autos (R$ 17.000,00), o valor está abaixo do limite previsto no inciso I do art. 24 da Lei de Licitação e Contratos (8.666/93). Desse modo, justificada a dispensa de licitação ora pretendida sob o fundamento do valor da contratação.

No mais, deve-se ressaltar ainda, que mesmo sem a observância dos procedimentos licitatórios, a contratação direta deve obediência aos princípios do Direito Administrativo e demais dispositivos legais[4].

Neste sentido, exige-se o seguinte:

- A realização de um procedimento formal destinado a justificar a escolha de tal contratação;
- Pesquisa de preço entre potenciais fornecedores, sistemas de compras governamentais, análise de contratações de outros órgãos da administração, entre outros (de forma a avaliar o valor aproximado da contratação);
- Justificativa do preço contratado e a razão da escolha do fornecedor;
- Termo de Referência ou projeto básico, descrevendo as características do produto/serviço, forma de fornecimento, valor estimado, objetivo e justificativa da contratação;
- Comprovação de que há verba orçamentária e de que o valor da compra não ultrapassou o limite de R$ 33.000,00 (trinta e três mil reais) previsto no art. 24, I c/c o Decreto Federal nº 9.412/2018 para classificação orçamentária deste tipo de compra.
- Comprovação de que o contratado preenche as condições mínimas de habilitação.

---

[4] Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)
Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)
II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
III - justificativa do preço.
IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Verifico que nos autos já se encontram os requisitos acima listados, quais sejam, a existência de procedimento formal de solicitação que justifique a contratação do serviço, bem como, a realização de pesquisa de preços[5] e a razão da escolha do fornecedor, esta última que, ao que nos parece, se deu por critério do menor preço apresentado. Foi apresentada justificativa para a contratação (no termo de referência e em documentos em anexo) e ainda, informado pelo setor competente, a existência de verba orçamentária, além de Aprovação pela autoridade competente. Constam também dos autos, documentos de habilitação do fornecedor que demonstrou o menor preço para a prestação do serviço.

No mais, sugiro que conste dos autos:

- **Necessidade de comunicação da dispensa à autoridade superior no prazo de 03 (três) dias, para ratificação e publicação na imprensa oficial no prazo de 05 (cinco) dias, como condição para eficácia dos atos, assim como razão da escolha do(s) fornecedor(es).**

- **Verificar junto aos setores competentes se não há risco de fracionamento indevido de despesas com a referida contratação, ou seja, deve-se ter cautela quanto à impossibilidade de fracionar contratações com o objetivo de adotar modalidade de licitação de competitividade mais restrita (entre aquelas da Lei nº 8.666/1993 que se baseiam no valor estimado de contratação), bem como quanto ao inadequado enquadramento em dispensa em razão do valor (art. 24, incs. I e II, da Lei nº 8.666/1993 ou art. 29, inc. I e II, da Lei nº 13.303/2016). Práticas dessa natureza configuram o denominado fracionamento indevido de despesas. Como diretriz geral para evitá-lo, deve-se considerar a soma de despesas previsíveis, de mesma natureza, ao longo do exercício orçamentário (ou possível duração dos contratos, na hipótese de admitirem prorrogação). Se tal somatória ultrapassar o limite da dispensa em razão do valor, por exemplo, será necessário licitar;**

- **No que se refere ao Termo de Referência apresentado, foram verificados erros e/ou inconsistências e omissões que deverão ser reparados, e os quais destaco abaixo:**

[5] Neste sentido importante destacar trecho do despacho do setor responsável pela cotação de preços*: Em atendimento aos Incisos II e III do Art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93, informamos, bem como, justificamos que a escolha do fornecedor/prestador de serviço e o valor a ser contratado se pautou em orçamentos realizados pelo setor de compras desta casa de leis, foram recebidas 03 cotações de preços conforme constam nos autos, onde a escolha se deu em razão da melhor e menor preço ofertado. Em tempo, justificamos que os formulários de cotação de preços foram enviados para 19 empresas distintas, de maneira a alcançar diversas citações para fundamentar o valor referencial da contratação, de acordo com os comprovantes de envio de e-mail nos autos do presente processo.*

1) **O item 5.3 do Termo de Referência cita o termo "garantia prestada" o que ao nosso entender se mostra incompatível com as demais informações citadas. Fato que deverá ser revisto;**
2) **O item 6.3 do Termo de Referência é incompatível com a contratação a ser realizada. Fato que deverá ser revisto;**
3) **Verificar ortografia do item 9.0;**
4) **A justificativa de página 63, contém, ao nosso entender, informações incompatíveis e/ou equívocos. Sugerimos verificação dos termos.**

II. 1 DA ANÁLISE DA MINUTA CONTRATUAL

No que respeita à minuta contratual, incumbe ao parecerista pesquisar a conformidade dos seguintes itens:

a) condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do processo e da proposta a que se vinculam, estabelecidas com clareza e precisão; **(PREVISTO - CLÁUSULAS 6, 11, 12, 15)**

b) registro das cláusulas necessárias:

I - o objeto e seus elementos característicos; **(PREVISTO -CLÁUSULA 1)**

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento; **(PREVISTO -CLÁUSULAS 6, 7)**

III - o preço e as condições de pagamento, **(PREVISTO -CLÁUSULA 4 e 6)**

IV - os prazos de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso; (**CLÁUSULA 8 e 15**)

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica; **(PREVISTO -CLÁUSULA 5)**

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas; **((PREVISTO -CLÁUSULA 10)**

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas; **((PREVISTO -CLÁUSULAS 10, 11, 12, 13)**

VIII - os casos de rescisão; **((PREVISTO -CLÁUSULA 14)**

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 da Lei 8666/93; **((PREVISTO -CLÁUSULA 14)**

X - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos; **((PREVISTO -PREÂMBULO)**

XI - 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; **((PREVISTO -CLÁUSULA 11)**

XII - cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 da Lei n. 8.666/93; **((PREVISTO -CLÁUSULA 17)**

XIII - A duração dos contratos adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 57 da Lei n. 8.666/93. **(CLÁUSULA 6)**

Em análise à minuta encaminhada, verifico que os requisitos formais fundamentais para a formalização do acordo foram observados pelo setor competente.

Em que pese a presença das cláusulas fundamentais, alguns pontos precisam ser revisados. Os quais citaremos abaixo:

- **Verificar eventual contradição nas cláusulas 7.1 e 8.1 - possibilidade de reajustamento e prorrogação, será necessário?**
- **Verificar se no item 4.3 se há neste tipo de contratação, necessidade de supressões, acréscimos, e outros institutos ali previstos;**
- **Verificar se há de fato, possibilidade de prorrogação do contrato, em comparação com o que foi expresso no T.R;**
- **O item 10.10 está incompleto;**
- **O item 11.3 e outros, citam o Código de Defesa de Consumidor como legislação de regência. Ocorre que trata-se de contrato sob o regime público e sobre as regras especiais deste, sendo ao nosso entender incabível sua previsão nesta contratação.**
- **O item 11.4, cita o Código Civil de 2002, como legislação de regência. Ocorre que se trata de contrato sob o regime público e sobre as regras especiais deste, sendo ao nosso entender incabível sua previsão nesta contratação. O regime a ser aplicado é o de direito público e neste caso, as regras da Lei 8.666.**

- **Nos itens 11.1.4 e 11.1.5, deverá ser verificado a redação e a compatibilidade do que foi redigido com o serviço a ser prestado.**
- **O item 13.1, cita o termo, custo "estimado", o que é incompatível ao nosso entender, eis que, conforme já previsto no próprio procedimento o valor do contrato, já determina como o preço certo a ser efetuado;**
- **O item 13.2, nos parece fora de contexto, devendo o setor responsável verificá-lo.**

No mais, sugiro as seguintes cláusulas, com as seguintes previsões, caso não tenham sido estipuladas:

A responsabilidade pela elaboração dos projetos será de profissionais ou empresas legalmente habilitadas pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) local ou pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU) local. **Tal fato foi previsto no item 01 do contrato (objeto), porém sugerimos também que seja previsto que**

1- **O autor ou autores deverão assinar todas as peças que compõem os projetos específicos, indicando o número da inscrição de registro das ARTs no CREA ou dos RRTs no CAU, nos termos da Lei nº 6.496/1977 e da Lei nº 12.378/2010.**
2- **Os projetos devem ser elaborados de acordo com as leis, decretos, regulamentos, portarias e normas federais, estaduais/distritais e municipais direta ou indiretamente aplicáveis a obras públicas, e em conformidade com as normas técnicas devidas.**
3- **A elaboração dos projetos, além de observar as características e condições do local de execução dos serviços ou obra e seu impacto ambiental, tem de considerar os seguintes requisitos: • segurança; • funcionalidade e adequação ao interesse público; • possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, de modo a**

diminuir os custos de transporte; • facilidade e economia na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou serviço; • adoção das normas técnicas de saúde e de segurança do trabalho adequadas; • infraestrutura de acesso; • aspectos relativos à insolação, iluminação e ventilação. O responsável pela autoria dos projetos deve providenciar o alvará de construção e suas aprovações pelos órgãos competentes, tais como, Prefeitura Municipal, Corpo de Bombeiros, concessionárias de serviços públicos (energia, telefonia, saneamento, etc.) e entidades de proteção sanitária e do meio ambiente.

4- **Mesmo que o encaminhamento para aprovação formal nas diversas instituições de fiscalização e controle não seja realizado diretamente pelo autor do projeto, serão de sua responsabilidade as eventuais modificações necessárias à sua aprovação.**

5- **A aprovação do projeto não exime seus autores das responsabilidades estabelecidas pelas normas, regulamentos e legislação pertinentes às atividades profissionais.**

III. Conclusão.

Conforme visto e em resposta a demanda formulada, opinamos pela legalidade do procedimento, considerando os itens e informações anexados aos autos **e desde que sejam observados os apontamentos supracitados.**

É o parecer.
Ibatiba/ES, 04 de outubro de 2023.

Leandro Santos Azeredo
Procurador
OAB.16.231