REF. PROC. Nº 037/2022
Requerente: CPL
Interessado: Procuradoria Geral do Município.
Assunto: Contratação. Tomada de Preço. Aprovado.

PARECER JURÍDICO

Para melhor compreensão didática, este parecer divide-se em ***Relatório***, ***Análise da Demanda***, ***Dispositivo*** e ***Encaminhamento***.

✓ **RELATÓRIO:**

Trata-se de processo administrativo desencadeado por **Ofício** datado de **03.03.2022**, emitido pela Secretaria de Obras para a **Contratação de empresa especializada em prestação de serviços de manutenção de iluminação pública para o Município de Formosa da Serra Negra**, no Município de Formosa da Serra Negra.

De relevante, cumpre destacar que consta nos autos, além do Ofício supracitado, Projeto Básico; despacho do Prefeito Municipal de Formosa da Serra Negra/MA autorizando a solicitação supracitada; Despacho do Secretário Municipal de Formosa da Serra Negra/MA, dando os devidos encaminhamentos aos setores responsáveis pela solicitação em tela, Despacho do Departamento de Compras, bem como relatório sobre disponibilidade de Dotação Orçamentária para viabilidade do pleito.

Por último, certifica-se que a Comissão Permanente de Licitação - CPL encaminhou os autos com Portaria que nomeia os membros participantes da comissão e a minuta do edital de Tomada de Preço, para análise e emissão do parecer jurídico de acordo com os ditames contidos na Lei Federal nº. 8.666/93.

✓ **É o breve relatório:**

✓ **ANÁLISE DA DEMANDA:**

✓ **Considerações Iniciais:**

No presente caso, **deve-se utilizar o parágrafo único do art. 38 da Lei Federal 8.666/93 e demais legislações de competência federal.**

1. Da Escolha da Modalidade:

As compras e contratações a serem realizadas pela Administração Pública devem ser revestidas de cuidados e adotar procedimentos simplificados, a fim de atender o devido destino dos recursos financeiros, bem como a devida aplicação. Partindo dessa premissa, a questão da escolha da modalidade de Licitação é o primeiro passo, assim norteia a jurisprudência do TCU:

> **Identifica-se a necessidade, motiva-se a contratação, para então, partir-se para verificação da melhor forma de sua prestação. Ou seja, a decisão pela contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa, é posterior a toda uma etapa preparatória que deve ser a mesma para qualquer caso. A impossibilidade ou a identificação de possiblidade da contratação direta como melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos. Como a regra geral é a licitação, a sua dispensa ou inexigibilidade configuram exceções. Como tal, portanto, não podem ser adotadas antes das pesquisas e estudos que permitam chegar a essa conclusão.** [1]

Mais especificamente, complementa-se:

[1] TCU. Acordão 994/2006. Plenário. Rel. Min. Ubiratan Aguiar.

> **A modalidade de licitação não é definida aleatoriamente, ela será feita com base no art. 22, da Lei nº. 8.666/93. Com relação à modalidade de licitação, sabe-se que o principal critério para definir se o administrador utilizará o convite, a tomada de preço ou concorrência é o valor estimado do objeto a ser licitado.**[2]

Segundo Jacoby[3] existem dois critérios para escolha da modalidade de licitação, o qualitativo e o quantitativo, sendo que o primeiro leva em consideração o preço estimado do futuro contrato e, o segundo, o objeto a ser contratado.

Entrementes, por conseguinte, a administração optou pelo procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preço, sendo que este tem seu conceito no art. 22, § 2º da Lei Federal. *In verbis*:

> **Art, 22. (...)**
>
> **§ 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.**

Esta modalidade passou a ter como limite para obras o valor de R$3.300,00(três milhões e trezentos mil reais) de acordo com a redação do Decreto Federal nº9.412/2018

[2] TCU. Acordão 103/2004.
[3] FERNANDES, J. U. Jacoby. Contratação Direta sem Licitação. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 130.

1.1 Tipos de Licitações. Melhor Técnica e Preço.

A modalidade de licitação define o rito, ou seja, a sequência de etapas que deverão ser seguidas pela licitação até a obtenção do seu fim: a seleção da proposta mais vantajosa. A propósito, na Lei n° 8.666/93, foram previstas cinco modalidades: convite, tomada de preços, concorrência, leilão e concurso. Por sua vez, a modalidade Tomada de Preços, está regulada, atualmente, pela Lei n° 12.232/2010.

Os tipos de licitação, por sua vez, definem os critérios de julgamento objetivos para a escolha da proposta mais vantajosa. Com efeito, no art. 45, §1°, da Lei n° 8.666/93 estão previstos os tipos de licitação menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta (este último aplicável nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso). No caso em tela, foi escolhido o tipo de licitação "menor preço".

2. Da Análise da Minuta do Edital:

A primeira fase da licitação encontra-se disciplinada, em linhas gerais, no art. 38 da Lei nº. 8.666/93, *verbis*:

> **Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:**
> **I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;**
> **II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;**
> **III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;**
> **IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;**
> **V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;**
> **VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;**
> **VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;**
> **VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;**
> **IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;**

> **X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;**
> **XI - outros comprovantes de publicações;**
> **XII - demais documentos relativos à licitação.**
> **(...).**

Relativamente à fase interna, **Marçal Justen Filho**[4] indica que ela se destina a:

> **a) verificar a necessidade e a conveniência da contratação de terceiros [atualmente o Estado não possui estrutura própria para a fabricação do produto solicitado, sendo que a necessidade foi colocada no Ofício que motivara o presente processo];**
> **b) determinar a presença dos pressupostos legais para a contratação (inclusive a disponibilidade de recursos orçamentários);**
> **c) determinar a prática de prévios indispensáveis à licitação (quantificação das necessidades administrativas, avaliação de bens, elaboração de projetos básicos etc.);**
> **d) definir o objeto do contrato e as condições básicas de contratação;**
> **e) verifica os pressupostos básicos da licitação, definir a modalidade e elaborar o ato convocatório da licitação.**

In casu, constata-se a legalidade do pedido, a autorização para a abertura do processo licitatório, aprovação do Projeto Básico e dotação orçamentária equivalente ao valor estimado.

Ato contínuo, aplicando o **art. 40 da Lei nº 8.666/93**, observa-se que o mesmo traz em seu bojo normas e condições que devem vigorar no Edital quando da sua elaboração, no qual se fará a seguir uma comparação entre os requisitos contidos nos incisos mencionados e a Minuta do Edital apresentada pela CPL/PMC. Senão vejamos:

> **Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta,**

[4] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 348.

bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1° e 2° do art. 48;

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

XII - (Vetado).

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;
II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;
III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;
IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.
(...)

Constam, ainda, na Minuta do Edital: Projeto Básico (Anexo I); Modelo de Carta Credencial (Anexo II); Modelo de Declaração Unificada (Anexo III); Modelo de Declaração de Confidencialidade (Anexo IV); Modelo de Proposta de Preço (Anexo V); e, Minuta de Contrato (Anexo VI). Sendo que, em relação a estas minutas, não há nada que as desmereça.

Em relação à minuta do contrato (Anexo VII), tem-se o **art. 55 da Lei nº. 8.666/93**, no qual faremos uma comparação entre os requisitos contidos nos incisos do referido artigo e a Minuta apresentada pela CPL/PMC. Senão vejamos:

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.**
> **§ 1° (Vetado).**
> **§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.**
> **§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.**

Nesse diapasão, observa-se que a Minuta do Contrato em epígrafe contém as cláusulas necessárias para formação do instrumento público contratual, conforme prescreve as normas estabelecidas no art. 55 da Lei Federal nº 8.666/93.

3. Considerações Finais:

Por derradeiro, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Destarte, à luz da competência desta Procuradoria Geral, não lhe compete adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Prefeitura Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

✓ DISPOSITIVO:

Ante aos fatos expostos e análise jurídica realizada, entende-se por opinar neste parecer que, diante da presente análise, verificamos que todo o procedimento administrativo até o presente momento, bem como a minuta, está em consonância com os ditames da Lei Federal nº 8.666/93, lembrando-se que as especificações técnicas e a

estimativa de custo dizem respeito à análise de responsabilidade exclusiva dos setores competentes.

✓ **É o parecer. Sub Censura:**

✓ **ENCAMINHAMENTO:**

Encaminhem-se os autos ao **ORDENADOR DE DESPESAS desta Municipalidade** para conhecimento, providências e demais deliberações ao seu cargo.

Formosa da Serra Negra (MA), 18 de março de 2022.

LUSILENE SANTOS REIS
PROCURADORA DO MUNICÍPIO
OAB/MA 17.764