

Parecer jurídico.

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. FASE INTERNA. ANÁLISE PRÉVIA DO EDITAL E DA MINUTA DO CONTRATO. TOMADA DE PREÇOS. TIPO TÉCNICA E PREÇO. ASSESSORIA E CONSULTORIA INSTITUCIONAL À SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO. REQUISITOS DA LEI Nº 8.666/93 E LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. PROSSEGUIMENTO DOS TRÂMITES ADMINISTRATIVOS.

O Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Aliança submete à análise deste Assessor Jurídico as minutas de edital e de contrato do Processo Licitatório nº 034/2021, Tomada de Preços nº 004/2021, que tem por objeto a contratação de serviços de assessoria e consultoria institucional à Secretaria de Educação, para verificação de conformidade com a Lei nº 8.666/93 e Lei Complementar nº 123/06.

1. DA DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO: MINUTAS DO EDITAL E DO CONTRATO

De proêmio, é necessário destacar que a presente manifestação está relacionada à análise única e exclusiva das minutas do edital e do contrato, como prevê o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

2. DA OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DE LICITAR – ART. 37, CAPUT, XXI, DA CARTA MAGNA

De acordo com o art. 37, caput, XXI, da Constituição Federal, a Administração Pública obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na contratação de obras, serviços, compras e alienações, o que deve ser realizado mediante processo de licitação pública que assegure igualdade entre os participantes, exigindo-lhes qualificação técnica e econômica compatíveis com as futuras obrigações:

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.

O constitucionalista José Afonso da Silva¹ ensina que:

“Licitação é um procedimento administrativo destinado a provocar propostas e a escolher proponentes de contratos de execução de obras, serviços, compras ou de alienações do Poder Público. O princípio da licitação significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público.”

O saudoso Hely Lopes Meirelles² definiu licitação da seguinte maneira:

“Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse (...). Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão

¹DA SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo, 36ª ed. rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, pág. 676.

²MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, 42ª ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016, pág. 310.

ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fato de eficiência e moralidade nos negócios administrativos."

Noutras palavras, a licitação pode ser entendida como o plexo de atos concatenados com vistas à seleção, mediante critérios objetivos, de particular que ofereça a proposta mais vantajosa para satisfação de determinado interesse público, que na conjuntura sob análise perpassa pela contratação de assessoria e consultoria institucional à Secretaria Municipal de Educação.

3. MODALIDADE LICITATÓRIA – TOMADA DE PREÇOS DO TIPO TÉCNICA E PREÇO

Demonstrada a fundamentação doutrinária e constitucional sobre a licitação, faz-se necessário adentrar nos ditames da Lei 8.666/93, a qual prevê a Tomada de Preços como 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, consoante previsão do art. 22, II, §2º, *in verbis*:

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.

O doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo³ assim define a Tomada de Preços:

"(...) destinada a transações de vulto médio, é a modalidade em que a participação na licitação restringe-se (a) às pessoas previamente inscritas em cadastro administrativo, organizado em função dos ramos de atividade e potencialidades dos eventuais proponentes, e (b) aos que, atendendo a todas as condições exigidas para o cadastramento, até o terceiro dia anterior à data fixada para recebimento das propostas, o requeiram e sejam, destarte, qualificados."

O saudoso Hely Lopes Meirelles⁴ aponta que a tomada de preços é notabilizada pela habilitação prévia dos licitantes:

"A tomada de preços é admissível nas contratações de obras, serviços e compras dentro dos limites de valor estabelecidos na lei e corrigidos por ato administrativo competente. O procedimento da tomada de preços, inclusive quanto ao julgamento por Comissão de três membros no mínimo, é o mesmo da concorrência. O que a caracteriza e distingue da concorrência é a existência da habilitação prévia dos licitantes através dos registros cadastrais, de modo que a habilitação preliminar se resume na verificação dos dados constantes dos certificados de registro dos interessados e, se for o caso, se estes possuem a real capacidade operativa e financeira exigida no edital."

No caso vertente, o Termo de Referência/Projeto Básico (art. 7º, I, da Lei nº 8.666/93) elaborado pelo Secretário de Educação menciona que a contratação deve ser realizada através de Tomada de Preços, do tipo Técnica e Preço, em virtude da natureza eminentemente técnica dos serviços.

4. DA DESIGNAÇÃO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

O art. 6º, XVI, da Lei nº 8.666/93, dispõe que a Administração deve criar comissão, permanente ou especial, para receber, examinar e julgar as licitações:

³MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 33ª ed. Rev., e atual. até a Emenda Constitucional 92, de 12.7.2016. São Paulo: Malheiros, 2016, pág.

⁴MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, 42ª ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016, pág. 393.

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

LICITAÇÃO
Prefeitura Municipal de Aliança
Folha nº 66

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

XVI – Comissão - comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

Por sua vez, o art. 38, III, da Lei nº 8.666/93, que o ato de designação da comissão de licitação deve ser anexado ao procedimento:

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:

III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

Marçal Justen Filho⁵ tece os seguintes comentários sobre a comissão de licitação:

“A lei determina que as diversas fases da seleção das propostas e dos licitantes sejam conduzidas por uma comissão integrada por três membros, no mínimo. Qualquer atividade concretamente dirigida a selecionar as propostas ou os licitantes – excetuada a hipótese do §1º – deverá ser presidida pela comissão.

(...)

A autoridade competente para representar a entidade deverá nomear a comissão permanente de licitação, definindo-lhe as atribuições.

Em cumprimento ao disposto no art. 38, III, da Lei nº 8.666/93, verifica-se nos autos a existência da Portaria nº 018/2021, onde são designados Danilo Braz da Cunha e Silva (Presidente), Evandro Severino Barbosa e Rozicleide Carvalho da Silva (membros).

5. DA ANÁLISE DO EDITAL PROPRIAMENTE DITA

Este parecerista analisará, daqui por diante, o instrumento convocatório e o preenchimento dos requisitos previstos artigos 42, 43, 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/06, artigos 40 e incisos e 55 da Lei nº 8.666/93, conforme quadro sinótico a seguir:

DISPOSITIVO LEGAL	CUMPRE	NÃO SE APLICA	ITEM (S) DO EDITAL
LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06			
Art. 42 Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.	X		12.03.04.08
Art. 43 As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que apresente alguma restrição.	X		12.03.04.07
§1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade	X		12.03.04.08

⁵JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev. atual. e ampl. 3.ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1063

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

LICITAÇÃO
Prefeitura Municipal de Afanıza
Folha nº 67

fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.			
§2º A não regularização da documentação, no prazo previsto no §1º deste artigo, implicará a decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81, da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.	X		12.03.04.09
Art. 44 Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.	X		18.08
§1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.	X		18.08.01
§2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.		X	
Art. 45 Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:			
I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;	X		18.08.02
II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;	X		18.08.04
III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.	X		18.08.05
§1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.	X		18.08.06
§2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.	X		18.08.06
§3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.		X	
LEI Nº 8.666/93			

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

LICITAÇÃO
Prefeitura Municipal de Aliança
Folha n° 68

<p>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, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:</p>			
<p>I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;</p>	X		02.00
<p>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;</p>	X		03.00 e subitens
<p>III - sanções para o caso de inadimplemento;</p>	X		28.00 e subitens
<p>IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico/termo de referência;</p>	X		29.09
<p>V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;</p>		X	
<p>VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;</p>	X		12.00 e subitens
<p>VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;</p>	X		16.00 e subitens, 17.00 e subitens, 18.00 e subitens e 19.00 e subitens
<p>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;</p>	X		29.09
<p>IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;</p>		X	
<p>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 1º e 2º do art. 48;</p>	X		04.00 e Anexo III - item 18



GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

LICITAÇÃO
Prefeitura Municipal de Aliança
Folha n° 69

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;		X	
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;		X	
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;	X		27.00
b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;		X	
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;	X		27.06
d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;	X		27.06 e 28.00 e subitens
e) exigência de seguros, quando for o caso;		X	
XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;	X		22.00 e subitens
XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;	X		26.00 e subitens
XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.		X	
§ 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.	X		
§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:			

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

LICITAÇÃO
Prefeitura Municipal de Aracaju
Folha nº 70

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;	X		Anexo III
II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;		X	
III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;	X		Anexo I
IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.		X	
Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:			
I - o objeto e seus elementos característicos	X		Cláusula Primeira
II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;	X		Cláusula Quarta
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;	X		Cláusulas Segunda, Nona e Décima
IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;	X		Cláusulas Quarta e Oitava
V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;	X		Cláusula Terceira
VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;		X	
VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;	X		Cláusulas Quinta e Sexta
VIII - os casos de rescisão;	X		Cláusula Décima Quarta

Proc. LICITATÓRIO
Folha 37

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;	X		Cláusula Décima Quarta
X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;		X	
XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;	X		Cláusula Décima Quinta
XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;	X		Cláusula Décima Quinta
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.	X		Cláusula Quinta
§ 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.	X		Cláusula Vigésima Primeira

Nesse contexto, tem-se que o instrumento convocatório atende aos requisitos previstos na Lei nº 8.666/93 e Lei Complementar nº 123/06.

6. DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto e em observância ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, recomenda-se a continuidade dos trâmites administrativos inerentes ao Processo Licitatório nº 034/2021, Tomada de Preços nº 004/2021, que tem por objeto a contratação de serviços de assessoria e consultoria institucional à Secretaria de Educação.

Aliança, 19 de julho de 2021.


GLEIDSON LUIZ DE ASSUNÇÃO MOURA
OAB/RE Nº 30.735