

REF. PROC. ADM. Nº. 0101.04867.2020

Requerente: Secretária Municipal de Obras e Transporte
Assunto: Contratação. Edital da Tomada de Preços. Aprovado.

PARECER JURÍDICO Nº 056/2020-CPL/PMVG

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 11.05.2020, emitido pela Secretaria Municipal de Obras e Transporte, objetivando a Contratação de Empresa Especializada para a Pavimentação Asfáltica em vias Urbanas do Município de Vargem Grande - MA, conforme Projeto Básico Anexo I do Edital e Contrato de Repasse Nº 894089/2019/MDR/CAIXA.

De relevante, cumpre destacar que consta nos autos, além do Ofício supracitado, Projeto Básico; Ofício de Solicitação da Secretária Municipal de Saúde, Despacho dando os devidos encaminhamentos aos setores competentes para a aquisição em tela; Planilha de preços emitida pelo Setor de Cotação, tomando como base a pesquisa feita através de Tabela SINAPI, bem como relatório sobre disponibilidade de Dotação Orçamentária para viabilidade do pleito.

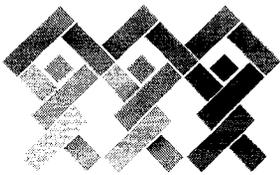
Por último, certifica-se que a Comissão Permanente de Licitação - CPL encaminhou os autos com Portaria que nomeia os membros participantes da comissão e a minuta do edital de Tomada de Preço, para análise e emissão do parecer jurídico de acordo com os ditames contidos na Lei Federal nº. 8.666/93.

✓ **É o breve relatório:**

✓ **ANÁLISE DA DEMANDA:**

✓ **Considerações Iniciais:**

No presente caso, deve-se utilizar a Lei 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 possibilidade 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:

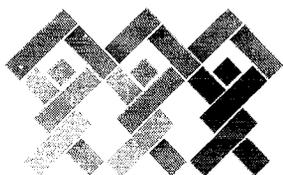
A modalidade de licitação não é definida aleatoriamente, ela será feita com base no art. 22, da Lei nº. 8.666/93. Com relação à modalidade de licitação, sabe-se que o principal critério para definir se o administrador utilizará o convite, a tomada de preço ou concorrência é o valor estimado do objeto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

Segundo Jacoby³ 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.

¹ TCU. Acórdão 994/2006. Plenário. Rel. Min. Ubiratan Aguiar.

² TCU. Acórdão 103/2004.

³ FERNANDES, J. U. Jacoby. Contratação Direta sem Licitação. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 130.



Entretanto, 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.

Com advento do Decreto Federal Nº 9.412/2018 os valores estabelecidos para a modalidade de Licitação Tomada de Preço foram alterados, *in verbis*:

Art. 1º Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ficam atualizados nos seguintes termos:

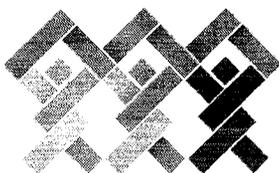
b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais

Esta modalidade somente poderá ser aplicada para valores R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais para a execução de obras de engenharia.

1. Tipos de Licitações. Menor 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 nº 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 nº 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, §1º, da Lei nº 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" a qual se fará um breve estudo.



Esse tipo leva em consideração o preço como único fator de julgamento, tendo como critério de classificação das propostas o menor preço apresentado. Em outras palavras, é necessário nesse tipo de licitação que o preço seja compatível com o praticado no mercado e que, por isso mesmo, possa o contrato ser celebrado. Aliás, no julgamento das propostas a comissão é obrigada a verificar tal compatibilidade (art. 43, IV).

Neste sentido, leciona com pertinência MELLO:

“O julgamento pelo menor preço o critério de seleção da proposta mais vantajosa é, como o nome indica, o da oferta menor (art. 45, par. 1º, I). Cumpre tomar atenção para o fato de que nem sempre o preço *nominalmente* mais baixo é o menor preço. Com efeito, uma vez que a lei, em diferentes passagens (art. 43, V, art. 44, *caput*, e art. 45), refere-se a “critério de avaliação”, a “fatores” interferentes com ela, de dar par com os “tipos” de licitação, percebe-se que, paralelamente a estes, complementado lhes a aplicação, podem ser previstos no edital critérios e fatores a serem sopesados para a avaliação das propostas.”⁴

Assim, rendimento e condições de pagamento, por certo, podem interferir na identificação do preço, propiciando um objetivo reconhecimento daquele que é de veras o menor, ainda quando nominalmente assim não apreça a um primeiro súbito de vista.

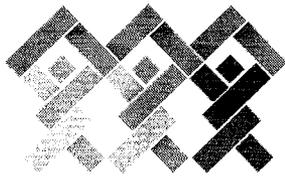
Ainda sobre o tema, MARÇAL JUSTEN FILHO esclarece:

“Pode afirmar-se que a licitação de menor preço é cabível quando o interesse sob tutela do Estado pode ser satisfeito por um produto qualquer, desde que preenchidos requisitos mínimos de qualidade ou de técnica. Já as licitações de técnica são adequadas quando o interesse estatal apenas puder ser atendido por objetos que apresentem a melhor qualidade técnica possível, considerando as limitações econômico-financeiras dos gastos públicos”.⁵

Para facilidade de julgamento nesse tipo de licitação, são utilizados envelopes: um para a documentação, outro para a proposta de preço. Uma vez examinadas as propostas técnica, abrem-se os envelopes dos preços dos licitantes classificados, passando a Administração a *negociar* o preço com o primeiro colocado, tendo em vista o menor preço oferecido. Não havendo acordo, a negociação passa para o segundo classificado, e assim sucessivamente, até a consecução do acordo.

⁴MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁵Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10a. ed., Dialética, São Paulo, 2004.



Por fim, identifica-se que o preâmbulo da Minuta do Edital aponta como fundamentos legais do procedimento licitatório a Lei Federal 8.666/93, que rege normas gerais para licitação e contratação pela administração pública federal e dá outras providências. Desta via, entende-se que uma vez integralizada ao Edital, tal Norma torna-se lei da referida licitação, vinculando as partes às normas do corpo do Edital, e sua aplicação é obrigatória ao administrador público, cabendo tão-somente a PGM verificar a sua legalidade, o que no presente caso verifica-se que a mesma encontra-se em sintonia com as normas em questão.

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;

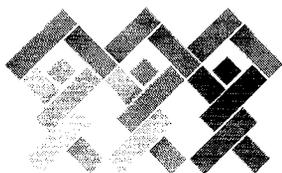
XII - demais documentos relativos à licitação.

(...)

Relativamente à fase interna, **Marçal Justen Filho**⁶ 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

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 348.



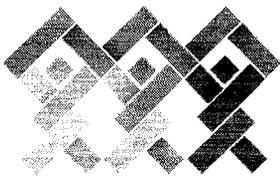
- fabricação do produto solicitado, sendo que a necessidade foi colocada no Ofício que motivara o presente processo];
- b) determinar a presença dos pressupostos legais para a contratação (inclusive a disponibilidade de recursos orçamentários);
 - c) determinar a prática de prévios indispensáveis à licitação (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 Termo de Referência 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/PMG. 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, 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 1º e 2º 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;

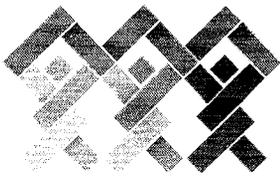
III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

(...)

Constam, ainda, na Minuta do Edital: Projeto Básico; - EM CD-ROM; Planilha de Orçamentária, Cronograma Físico Financeiro, Memorial, Planta Geral;- EM CD-ROM; Minuta do Contrato; Modelo de Atestado de Vistoria; Modelo de Carta Credencial; Modelo de Declaração; Modelo de Proposta Comercial. Sendo que, em relação a estas minutas, não há nada que as desmereça.

Em relação à minuta do contrato, 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/PMG**. Senão vejamos:



Prefeitura de

**VARGEM
GRANDE**



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.

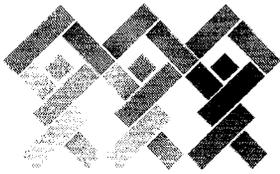
§ 1º (Vetado).

§ 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 Assessoria Jurídica, 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.

Vargem Grande (MA), 25 de Maio de 2020.


Hugo Raphael Araújo de Mesquita
Assessor Jurídico/CPL
OAB/MA 17.018