PARECER JURIDICO Nº 066-A/2021/ASSEJUR/PMAC	
PROCESSO	**Nº 1862124-B/2021/SEMAF/PMAC/PA**
MODALIDADE	**Carta Convite**
ASSUNTO	**Contratação de empresa para prestar serviços de sonorização, a fim de atender as demandas dos Fundos Municipais de Saúde, Educação e Assistência Social de Augusto Corrêa/PA.**

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CARTA CONVITE. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAR SERVIÇOS DE SONORIZAÇÃO, A FIM DE ATENDER AS DEMANDAS DOS FUNDOS MUNICIPAIS DE SAÚDE, EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL DE AUGUSTO CORRÊA/PA. PARECER PELA POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADAS TODAS AS CONSIDERAÇÕES TECIDAS AO LONGO DO OPINATIVO.

1. RELATÓRIO

Trata-se de emissão de parecer a respeito da viabilidade legal do processo licitatório na modalidade carta convite com o intuito de contratar empresa para prestar serviços de sonorização, a fim de atender as demandas dos Fundos Municipais de Saúde, Educação e Assistência Social de Augusto Corrêa/PA.

Conforme previsão legal do Parágrafo Único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, o processo licitatório é submetido à análise jurídica prévia desta assessoria.

É o breve relatório. Segue análise jurídica.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Para Administração Pública adquirir produtos e/ou serviços necessita realizar procedimento de licitação pública, na qual selecionará a proposta mais vantajosa entre as oferecidas pelos interessados em contratar com o ente público.

O procedimento possui como objetivo garantir a moralidade administrativa vedando a contratação de qualquer particular sem a demonstração de que seja o melhor para o interesse público. Possui também a finalidade de garantir a igualdade de oportunidades a todos que têm o interesse em contratar com a Administração Pública, permitindo a competitividade que é essencial para a licitação. Assim é garantida a impessoalidade na escolha do contratado.

Tal procedimento é disciplinado na Constituição Federal e na Lei 8.666/90.

A Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI prevê:

> 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.

A lei de licitações e contratos administrativos (lei nº 8.666/93) versa sobre as especificações a serem adotadas pela Administração Pública nos processos licitatórios, em especial as modalidades pelos quais serão realizados.

Em razão do valor global estimado da contratação, a Comissão Permanente de Licitação elaborou minuta de instrumento convocatório para processo licitatório na modalidade CARTA CONVITE, regime de empreitada por preço global, do tipo menor preço, conforme disposições da Lei nº 8.666/93, do Decreto Federal nº 9.412/2018, e da Lei Complementar nº 123/2006.

A Lei nº 8.666/93 em seu artigo 22, § 3º, prevê a modalidade carta-convite, a qual tem como objetivo tornar mais célere o processo de escolha de futuros contratados da Administração Pública, evitando o excesso de formalismo no processo licitatório.

Marçal Justen Filho afirma:

> O convite é o procedimento mais simplificado dentre as modalidades comuns de licitação. Prevê-se a faculdade de a Administração escolher potenciais interessados em participar da licitação. Esses convidados não necessitam estar cadastrados previamente. Mas se admite a participação de quaisquer outros interessados "... que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas", desde que cadastrados.[1]

Por oportuno, destacamos o advento do Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018, que atualizou os valores das modalidades de licitação de que trata o artigo 23 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

[1] Justen Filho, Marçal. Curso de direito administrativo - 10. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 266.

> 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:
>
> [...]
>
> II - para compras e serviços não incluídos no inciso I:
>
> a) na modalidade convite - até R$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais);

Portanto, ante a análise do objeto de contratação e o valor estimado, é plenamente cabível a utilização da modalidade convite para o processo licitatório.

Visando proporcionar o resultado almejado, qual seja a seleção da melhor proposta e, oportunamente, a contratação, deve o instrumento convocatório reunir um conjunto de condições mínimas que criarão, paras as partes envolvidas, uma necessária vinculação, impondo a Lei 8.666/93 um conteúdo básico que se acha explicitado em seu artigo 40.

A minuta do instrumento convocatório deve respeitar às exigências do artigo 40 lei nº 8.666/93, como: descrição do objeto da licitação; forma de abertura do procedimento, tipo; condições de participação na licitação; os documentos necessários à habilitação (jurídica, fiscal e trabalhista); o recebimento das propostas; os critérios de julgamento; o prazo para a realização do serviço; a forma de pagamento; a dotação orçamentária; as penalidades; as discriminações necessárias à adoção do procedimento, seguindo-se as regras que regulamentarão o processo licitatório; o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos; e orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários. Obedecendo todas essas exigências a minuta terá amparo legal.

Portanto, estando presentes todos os requisitos exigidos na norma legal, é permitida a modalidade carta convite para do serviço almejado.

Quanto à exigência de contrato, imperioso comentar alguns pontos sobre o contrato administrativo.

Sobre os contratos celebrados pela administração pública, Maria Sylvia Zanella Di Pietro[2] afirma que:

[2]Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo- 27. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 300.

> A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.

Assim, de acordo com tal conceituação, os contratos da Administração Pública podem reger-se pelo direito privado ou pelo direito público. Nos contratos privados é garantida uma relação de igualdade entre a administração pública e o particular, diferente do que ocorre no contrato público, no qual são garantidas prerrogativas à Administração, colocando-a em posição de supremacia sobre o particular.

É importante alertar que nos contratos, tanto no regime privado como no regime público, estão presentes a finalidade e o interesse público, os quais são pressupostos necessários e essenciais para a atuação da Administração. O que realmente os diferencia **"É a participação da Administração, derrogando normas de Direito Privado e agindo *publicaeutilitatis causa*, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo."** [3]

Esta atuação da Administração na relação contratual com o particular, impondo a sua supremacia, é evidenciada através das denominadas *cláusulas exorbitantes do direito comum,* as quais não necessitam estar previstas expressamente no contrato, pois sua existência decorre da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa. Tais cláusulas não são lícitas em um contrato privado, pois desigualaria as partes na execução do ajustado, no entanto são válidas no contrato administrativo, pois visam demonstrar a supremacia da Administração.

Consideram-se como cláusulas exorbitantes: (i) alteração ou rescisão unilateral do contrato; (ii) exigência de garantia; (iii) fiscalização da execução do contrato; (iv) aplicação de penalidades; (v) restrições ao uso da *exceptio non adimpleticontractus*; dentre outras.

Porém, ao utilizar-se das cláusulas exorbitantes, a Administração deve garantir equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para que não haja prejuízos ao contratado/particular, como elevações de preços que tornem mais onerosa a prestação ao qual está obrigado, dentre outras situações que causem ônus a parte contratada. Esta determinação possui previsão Constitucional no

[3]MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª Edição. Atualizada por DélcioBalestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores. São Paulo, 2012.Pág. 226.

artigo 37, XXI, ao afirmar que os contratos deverão conter *cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta.*

Assim, garante-se uma proteção a quem contrata com a Administração, evitando que a posição de supremacia sobre o particular seja desmedida, sem qualquer controle e acabe por ferir preceitos constitucionais, bem como torna viável e seguro ao privado a contratação com a administração pública.

Portanto, observa-se a grande importância na celebração do contrato, pela Administração Pública, a fim de resguardar o interesse público. Sobre a exigência de celebração de contrato, o artigo 62 da lei nº 8.666/93 determina o seguinte:

> Art. 62. **O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação**, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. (grifo nosso).

Desta forma, diante do presente caso, constata-se necessário a celebração de contrato com o fornecedor de serviços/bens.

A partir de então, é necessário averiguar se a minuta do contrato referente ao processo administrativo contém todas as cláusulas obrigatórias para um contrato administrativo, as quais estão descritas nos incisos do artigo 55 da lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

> 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.

Assim, ante a análise do documento, constata-se que a minuta do contrato contém as exigências previstas na norma citada, podendo ser dado prosseguimento ao processo administrativo.

3. CONCLUSÃO

Primeiramente, ressalta-se que o presente exame limitou-se aos aspectos jurídicos da matéria proposta e de regularidade processual, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, financeiros ou que exijam exercício da discricionariedade administrativa ou de interpretação de conceitos jurídicos indeterminados dos órgãos competentes.

Ante o exposto, observada as recomendações acima citadas, opina esta Assessoria Jurídica pela possibilidade/viabilidade da escolha da modalidade CONVITE, com fundamento no artigo 22, § 3° lei n° 8.666/93, bem como entende que a minuta do instrumento convocatório e a minuta do contrato respeitam as exigências legais previstas nos artigos 40 e 55 da lei n° 8.666/93, devendo retornar o processo a Comissão Permanente de Licitação para as providências cabíveis.

Por fim, o caráter meramente opinativo deste parecer, face ser ato de administração consultiva, podendo o Excelentíssimo Secretário entender de forma diversa para melhor atender o interesse público e as necessidades deste Poder Executivo.

É o parecer,
Salvo melhor juízo.
Augusto Corrêa/PA, 1° de julho de 2021.

Marcelo Cunha Vasconcelos
OAB/PA Nº 30.395-ASSESSOR JURÍDICO
DECRETO Nº 11/2021-GAB/PREFEITO

MARCELO CUNHA VASCONCELOS
ASSESSOR JURÍDICO - DECRETO Nº 11/2021/GP
OAB/PA Nº 30.395