



| <b>PARECER JURÍDICO Nº 222/2023/PGM/PMAC</b> |  |
|--|--|
| <b>PROCESSO</b>                              | <b>Nº 2832324/2023/SEMAF/PMAC</b>  |
| <b>MODALIDADE</b>                            | <b>TOMADA DE PREÇO</b>   |
| <b>INTERESSADO</b>                           | <b>Secretaria Municipal de Educação</b>  |
| <b>ASSUNTO</b>                               | <b>Reforma e ampliação da E.M.E.F. Nilza de Assis, na comunidade do Pirateua, no Município de Augusto Corrêa/PA.</b> |

**LICITAÇÃO. MODALIDADE. TOMADA DE PREÇOS. MENOR PREÇO POR ITEM. REFORMA E AMPLIAÇÃO DA E.M.E.F. NILZA DE ASSIS, NA COMUNIDADE DO PIRATEUA, NO MUNICÍPIO DE AUGUSTO CORRÊA/PA. VIABILIDADE DA MODALIDADE PARA O PROCESSO LICITATÓRIO. CONFORMIDADE DO EDITAL E DA MINUTA DO CONTRATO COM A LEI Nº 8.666/93. PARECER PELA APROVAÇÃO, DESDE QUE OBSERVADAS TODAS AS CONSIDERAÇÕES TECIDAS AO LONGO DO OPINATIVO.**

## **1. RELATÓRIO**

Trata-se de processo licitatório na modalidade tomada de preços, do tipo menor preço por item, com o intuito de **reforma e ampliação da E.M.E.F. Nilza de Assis, na comunidade do Pirateua, no Município de Augusto Corrêa/PA.**

Conforme previsão legal do Parágrafo Único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, as minutas do edital de licitação e do contrato são submetidos à análise jurídica prévia desta Procuradoria.

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 discricionária de pessoas jurídicas e pessoas físicas com fins de atender interesses particulares. Possui também o escopo 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.

Neste caso, o parecer jurídico proporciona aos pregoeiros ou membros de CPL a fundamentação necessária para motivar seus atos, possibilitando inclusive a correção de eventuais falhas, além de desencorajar a prática de atos irregulares, precipitados ou não satisfatórios. O fundamento legal decorre da interpretação do artigo 38, VI da Lei 8.666/93, e suas alterações posteriores, vejamos: *“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”*.

O projeto apresenta todas as informações que possibilitam as definições dos serviços, permitindo pleno conhecimento dos elementos necessários para **reforma e ampliação da E.M.E.F. Nilza de Assis, na comunidade do Pirateua, no Município de Augusto Corrêa/PA**. Temos ainda, que aos licitantes, é informado os elementos necessários para a avaliação dos custos e cotação dos preços unitários.

O valor orçado do projeto é de R\$ 588.650,79 (quinhentos e oitenta e oito mil, seiscentos e cinquenta reais e setenta e nove centavos). Prazo para execução dos serviços será conforme cronograma físico-financeiro do projeto técnico ou outro prazo que porventura possa ser adotado pela administração. Em regra, todos os contratos firmados pela Administração Pública são precedidos de processo licitatório, conforme preceitua o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

O artigo 22, II, § 2º da Lei 8.666/93 com suas alterações posteriores, descreve o procedimento ora em comento. Nesse sentido, o presente parecer busca traçar pontos legais a respeito desta modalidade que é a Tomada de Preços, do tipo Menor Preço Global.

Vejamos o que a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 22, inciso II, § 2º, estabelece:



“Lei 8.666/93,

[...]

Art. 22 - São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão.

[...]

§ 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 Decreto 9.412/18 (de 18 de junho de 2018) atualizou os valores das modalidades previstas na Lei 8.666/93. Com a atualização dos limites, os incisos I e II, do artigo 23, da Lei Geral de Licitações, passam a ter valores estimados mais condizentes com a realidade das licitações.

Observa-se que a referida modalidade licitatória é utilizada para contratação de serviços de engenharia, cujo teto corresponde hoje ao valor de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais) e para compras e serviços até o limite de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais). Portanto, a modalidade Tomada de Preços poderá ser utilizada.

O Edital não representa qualquer ofensa ao Princípio da Legalidade e também não há o que se falar em violação ao Princípio da Economicidade e Igualdade, uma vez que foi obedecido em todos os seus termos. Importante salientar também que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Deste modo, a obediência aos aspectos formais do processo de licitação é dever que se impõe.

Diante destas circunstâncias, considerando os aspectos formais do Edital, entendemos que tanto a Minuta do Edital quanto do Contrato atende aos Princípios embaçadores do processo de licitação. Assim, se faz necessário o exame prévio, para que a Administração não se sujeite a violar um Princípio de direito, o que é severamente tão grave como transgredir uma norma. Por esse motivo, a Constituição Federal em seu artigo 37 estabelece que, a Administração Pública observará os Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

No que tange a inafastabilidade do procedimento licitatório, o inciso XXI do artigo retro mencionado assevera que, 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.



No tocante aos contratos celebrados pela administração pública, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>1</sup> afirma que:

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, derogando normas de Direito Privado e agindo *publicae utilitatis causa*, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo.”**<sup>2</sup>

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 adimpleti contractus*; 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

<sup>1</sup>Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo- 27. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 300.

<sup>2</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª Edição. Atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores. São Paulo, 2012. Pág. 226.



ônus a parte contratada. Esta determinação possui previsão Constitucional no 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.

Diante dos conceitos e de todas estas características que identificam um contrato administrativo, e a partir da análise da minuta do contrato referente ao processo administrativo, pode-se identificar tal contrato como um contrato administrativo, e o aplicar as normas do regime jurídico público, dentre elas a lei nº 8.666/1993.

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, a minuta do contrato contém as exigências previstas na norma citada, podendo ser dado prosseguimento ao processo licitatório.



### 3. CONCLUSÃO

Ressalta-se que o presente exame se limitou 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 Procuradoria pela possibilidade/viabilidade da escolha da modalidade TOMADA DE PREÇOS, com fundamento na Lei nº 8.666, bem como entende que a minuta do edital e a minuta do contrato respeitam as exigências legais prevista no artigo 40 e 55 da lei nº 8.666/93, devendo retornar o processo ao Departamento de Licitação para as providências cabíveis.

Por fim, este parecer possui caráter meramente opinativo, podendo o Gestor Municipal, 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, 27 de dezembro de 2023.

**MARCELO CUNHA VASCONCELOS**  
Procurador-Geral do Município