



PARCECER JURÍDICO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico, encaminhada a esta Procuradoria Jurídica, nos termos do art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/93, na qual requer análise jurídica da legalidade do Processo de Licitação em epígrafe, para **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ENGENHARIA PARA FORNECIMENTO DE MATERIAL E MAO DE OBRA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE AMPLIAÇÃO E REFORMA NO ANEXO II.**

Trata-se de processo licitatório com o intuito de contratar empresa especializada em serviços de Obra de Engenharia para Ampliação e Reforma no Anexo II da Câmara Municipal de Sarzedo.

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 assessoria.

Para à Administração Pública adquirir produtos e/ou serviços é necessário que ocorra a realização de procedimento público licitatório, o qual deverá selecionar 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.

Em razão do valor global estimado da contratação R\$ 176.502,64 (Cento e setenta e seis mil quinhentos e dois reais e sessenta e quatro centavos), 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.

Maçã 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. Justen Filho, Marçal. Curso de direito administrativo - 10. ed. rev., atual. e ampl.

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*:

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\$ 330.000,00(Trezentos e trinta 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, para as partes envolvidas, uma necessária vinculação, impondo a Lei 8.666/93 um conteúdo básico que se acha explicitado em seu artigo 40.

Ainda, é importante frisar, no que concerne ao instrumento convocatório, as exigências legais para o projeto básico, as quais estão presentes no artigo 6º, IX da Lei 8.666/93, vejamos:

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

[...]

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;



O projeto básico deve ser elaborado por pessoa competente, e deverá representar um esboço detalhado do futuro contrato, especificando todas as questões técnicas, financeiras, operacionais, os prazos e, inclusive, o adequado tratamento de impacto ambiental. Ele tem o condão de fomentar o planejamento administrativo, bem como permitir um melhor conhecimento, pelos eventuais licitantes, pelo público e pelos órgãos de controle, do objeto da pretendida contratação.

Importante perceber o Projeto Básico como um documento de planejamento. Mais importante que a verificação formal desses elementos é a percepção de que o órgão licitante realizou os estudos e planejamentos necessários à pretensão contratual.

Assim, é requisito essencial para a instauração de licitação para execução de obras e prestação de serviços a prévia elaboração e aprovação do PROJETO BÁSICO, da PLANILHA DE ORÇAMENTO e do PROJETO EXECUTIVO (art. 7º, §§ 1º e 2º), este último, contudo, de forma excepcional, poderá vir a ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração, de forma justificada nos autos do processo de licitação, indicando os motivos técnicos que determinaram a decisão da autoridade administrativa em realizar o projeto executivo concomitantemente à execução física das obras e serviços.

Portanto, a autoridade competente somente pode aprovar o instrumento convocatório e o projeto básico de obra e serviço de engenharia quando estiverem presentes todos os elementos mencionados, previstos na lei 8.666/93.

Quanto aos contratos celebrados pela administração pública, Maria Sylvia Zanella Di Pietro 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.**” MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª Edição

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.

Ante o exposto, observada as recomendações acima citadas, opina esta procuradoria Jurídica pela possibilidade/viabilidade da escolha da modalidade CONVITE, com fundamento no artigo 22, § 3º lei nº 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 nº 8.666/93, devendo retornar o processo a Comissão Permanente de Licitação para as providências cabíveis.

É o parecer,

Salvo melhor juízo.

Sarzedo, 12 de dezembro de 2022


ELIEL AGUIAR BAETA FERNANDES

Procurador

OAB/MGnº 135.248.