



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

PARECER JURÍDICO SOBRE EDITAL DE LICITAÇÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2019150101

TOMADA DE PREÇOS Nº. 2/2019-150101

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação.

- I.** Direito administrativo e Licitação.
- II.** Tomada de Preços.
- III.** Processo de Licitação para proceder à contratação de empresa para realizar a prestação de serviços técnicos de consultoria e assessoria em Licitação, no âmbito da Administração Pública, bem como na elaboração de contratos, gerenciamento e treinamento operacional de sistemas administrativos e da transparência, auxílio e acompanhamento nas sessões para atender a Prefeitura Municipal de Magalhães Barata.
- IV.** Análise preliminar das minutas do edital e do contrato.
- V.** Art. 38, parágrafo único, da lei nº 8.666/93. Artigos 40 e 55, ambos da Lei nº. 8.666/93: deve-se analisar e verificar a possibilidade de aprovação das minutas do edital e contrato, elaboradas pela Comissão Permanente de Licitação e pelo Pregoeiro responsável.
- VI.** Essa aprovação, entretanto, se limita apenas aos aspectos formais das mencionadas minutas, ficando a cargo da CPL a análise e o mérito dos atos subsequentes e propriamente ditos da licitação, a qual deverá observar, rigorosamente, dentre outras, as normas da Lei nº. 8.666/93, bem como os princípios do procedimento formal, da publicidade de seus atos, da igualdade entre os licitantes, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, e da adjudicação ao vencedor.

RELATÓRIO

1. Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade Tomada de Preços, com vistas à contratação de empresa especializada para **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA EM LICITAÇÃO, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, BEM COMO NA ELABORAÇÃO DE CONTRATOS, GERENCIAMENTO E TREINAMENTO OPERACIONAL DE SISTEMAS ADMINISTRATIVOS E DA TRANSPARÊNCIA, AUXÍLIO E ACOMPANHAMENTO NAS SESSÕES PARA ATENDER A PREFEITURA MUNICIPAL DE MAGALHÃES BARATA.**
2. Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria, para a análise prévia dos aspectos jurídicos da minuta de edital elaborada, prescrita no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Este Parecer, portanto, tem como escopo assistir a Prefeitura Municipal de Magalhães Barata no controle de seus atos, notadamente, neste caso, quanto à validade jurídica desta minuta de edital.¹

¹ **Nota Explicativa:** Observe-se que não há determinação legal que imponha a fiscalização posterior de cumprimento das recomendações feitas no Parecer jurídico, conforme explicita a Boa Prática Consultiva nº 05, constante do Manual de Boas Práticas da AGU (2ª ed., 2012). Também não há previsão legal sobre a manifestação jurídica na fase externa da licitação.



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

3. Cumpre assinalar que o escopo desta manifestação jurídica é orientar o Gestor Público quanto às exigências legais para a prática do ato administrativo sob o aspecto jurídico-formal. Isso porque foge à competência legal desta Procuradoria examinar aspectos técnicos, orçamentários e de mérito, inclusive a veracidade das declarações/documentos carreados aos autos aos quais este Parecer Jurídico será juntado; portanto, cabe ao Gestor decidir se os elementos encartados nos autos atendem ao interesse público e aos princípios constitucionais da Administração Pública, pois como afirmava Seabra Fagundes “*administrar é aplicar a lei de ofício*”. Portanto, até prova em contrário, reputam-se verazes os documentos carreados aos autos, cabendo ao Gestor diligenciar sobre a confiabilidade dessa documentação.
4. Nessa linha, em aplicação extensiva “*A analogia admissível no campo do Direito Público é a que permite aplicar texto de norma administrativa a espécie não prevista, mas compreendida no seu espírito;*”², a respeito, temos a aplicação extensiva da Orientação Normativa nº 016/2009 da AGU, *in verbis*: “**COMPETE À ADMINISTRAÇÃO AVERIGUAR A VERACIDADE DO ATESTADO DE EXCLUSIVIDADE APRESENTADO NOS TERMOS DO ART. 25, INC. I, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.**”
5. O exame deve se ater somente aos aspectos formais, pois os elementos encartados nos autos, aos quais poderá ser aplicado e juntado este parecer, decorrem de atos administrativos, os quais gozam de presunção de legalidade e veracidade, assim, neles somos obrigados a acreditar até prova em contrário – presunção *iuris tantum* – precedente: “*(...) Os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e veracidade. Só prova em contrário poderá afetar a eficácia. (...)*”³. Ademais, a Procuradoria não dispõe de efetivo humano, estrutura administrativa ou competência legal para realizar diligências investigatórias, dependendo, sempre, de provocação para conhecer de questões jurídicas afetas à economia da entidade assessorada, forte no princípio da legalidade e no da segregação de funções. Nessa linha, também, a Lei 9.784/99: “*(...) Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos. (...)*”
6. Ademais, temos as orientações da AGU pertinentes à atividade consultiva: “**Boa Prática Consultiva – BPC nº 05** - a) Enunciado: *Não é função do Órgão Consultivo, após expressar seu juízo conclusivo de aprovação acerca das minutas de editais e contratos, em cada caso concreto, pronunciar-se, posteriormente, para fiscalizar o cumprimento das recomendações ofertadas. Sempre que necessário, o conteúdo de alteração de cláusulas editalícias ou contratuais deve ser sugerida pelo Advogado Público.*” **Boa Prática Consultiva – BPC nº 07** a) Enunciado: *O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão*

Desse modo, após a emissão do parecer prévio e conclusivo sobre a minuta do edital, os autos somente devem retornar à esta Procuradoria em caso de dúvida jurídica específica formulada pela Administração, ficando dispensada a apreciação do procedimento licitatório concluído.

² Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 25ª Edição, atualizada, páginas 44-45.

³ STJ: ROMS 8628/MG. Sexta Turma Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Julg. 18/08/1998. DJU 21/09/1998. Pág. 232



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.”

7. É o relatório. Passo agora à análise jurídica do Edital e Minuta do Contrato.

ANÁLISE JURÍDICA

8. Tomada de Preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou não, ou os que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação. É o que reza o parágrafo 2º do artigo 22 da Lei 8.666/93.
9. O edital da Tomada de Preços deve ser publicado na forma de aviso contando o resumo do citado edital e embora realizado no local da repartição interessada, deverá ser publicado com antecedência, no mínimo, por uma vez no **Diário Oficial do Estado e da União**, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do próprio Distrito Federal.
10. **O aviso também deve ser publicado em jornal diário de grande circulação no Estado** e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda, a Administração, conforme o vulto da Licitação utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição. Inciso III, do artigo 21, cm a redação dada pela Lei de Licitações.
11. O edital também deverá ser disponibilizado no **SITE** da Prefeitura Municipal de Magalhães Barata, em atendimento ao disposto na Lei da Transparência.
12. O aviso conterà a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a Licitação. No aviso de licitação deverá constar também o e-mail da Comissão Permanente de Licitação para a comunicação com os interessados na Licitação.
13. O Prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do certame será de 15 (quinze) dias. Art. 21, parágrafo 2º, inciso III, alínea “a”.
14. Fase preparatória do certame. A modalidade de licitação em questão está prevista no art. 22, inciso II, § 2º, c/c artigo 23, inciso II, alínea “b” da Lei Federal nº 8.666/93, vejamos: “Art. 22 -.....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 datado recebimento das propostas, observadas a necessária qualificação”.
15. Art. 23..... II – Para compras e serviços não referidos no inciso anterior: a).....; b)Tomada de Preços – até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

16. É imprescindível, na fase interna ou preparatória do processo licitatório, a minuta do edital e do contrato. Nesse sentido deverá ser considerado todos os atos atinentes à elaboração das minutas, sendo respeitados a necessidade e conveniência da contratação; se os pressupostos legais para a contratação estão presentes, da solicitação de autorização até a disponibilidade orçamentária; se há prática de atos antecedentes imprescindíveis à licitação, tais como quantificação da necessidade administrativa, pesquisa de preços, estimativa da contratação); definição do objeto de forma clara, concisa e objetiva; definição da modalidade a ser adotada; termo de referência e critério de julgamento.
17. É importante frisar que o Projeto Básico incluso deverá conter todos os elementos previstos no Artigo 6º, inciso IX, alíneas „a“, „b“, „c“, „d“, „e“ e „f“ da Lei 8.666/93.
18. Ademais, a minuta do edital e seus anexos, assim como minuta do contrato, é parte do processo em análise, Estando contemplada a habilitação, sanções, prazos e local de entrega do objeto, e por fim existe comprovação da designação do Pregoeiro e de sua equipe de apoio.
19. A análise da minuta de edital e de contrato será conduzida à luz da legislação aplicável ao presente caso, ou seja, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e atualizações; Lei Complementar nº 123/2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014 e Decreto nº 3.555/2000.
20. Importante ressaltar que esta Procuradoria Jurídica se atém, tão somente, a questões relativas à legalidade das minutas, ressalvando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação supracitada, principalmente no tocante a prazos e atos essenciais, não nos competindo nenhuma consideração acerca do mérito da presente contratação e da discricionariedade da Administração Pública ao traçar os parâmetros dos bens/serviços entendidos como necessários, bem como a forma de execução.
21. O art. 40 da Lei nº 8666/93 estabelece critérios mínimos de exigências que deverão ser contemplados na minuta do edital, destacamos os seguintes: Analisando o Preâmbulo da Minuta do Edital verificou-se que este atende EM PARTE todas as exigências do Caput do artigo 40 da Lei 8.666/93, pois informa com clareza e objetividade o número de ordem 002, no entanto não informa a série anual, e não destaca qual seria a repartição interessada, a modalidade Tomada de Preços como sendo a adotada por este edital, Ademais o critério de julgamento ou tipo de licitação informado no preâmbulo deste é o de Técnica e Preço;
22. Prosseguindo a análise, verificamos que o Preâmbulo da Minuta destaca com clareza o objeto desta licitação, qual seja, contratação de empresa para realizar a prestação de serviços técnicos de consultoria e assessoria em Licitação, no âmbito da Administração Pública, bem como na elaboração de contratos, gerenciamento e treinamento operacional de sistemas administrativos e da transparência, auxílio e acompanhamento nas sessões para atender a Prefeitura Municipal de Magalhães Barata.
23. Atendendo o inciso VIII, do art. 40 da Lei nº 8.666/93, está previsto no edital item “1.1” o acesso às informações, tais como locais e acesso dos meios de comunicação em que serão fornecidas informações e esclarecimentos relativos à licitação. Recomenda-se a inclusão do horário de funcionamento deste núcleo a fim de fixar os horários que estarão sendo recebidas e esclarecidas as eventuais dúvidas.



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

24. Ademais o edital relaciona as condições gerais para participação do certame, impedimentos e forma de credenciamento constante no item “5”. Para participação nesta licitação, o edital prevê condições/exigências que deverão ser atendidas pelas empresas licitantes, estas exigências estão previstas nos art. 27 a 31 da Lei 8.666/93 e se encontram nesta minuta de edital nos itens 8.1.1 – habilitação jurídica, item 8.1.2 – Relativa a qualificação econômico financeira, item 8.1.3 – regularidade fiscal trabalhista, item 8.1.3 – capacidade técnica, estando portanto respeitadas parcialmente as exigências dos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações. No entanto se faz necessária a inclusão da exigência do balanço patrimonial, uma vez que, no item 8.1.2, relativo à qualificação econômico financeira, não consta a exigência da apresentação deste documento, contrariando o art. 31, I, dispõe que poderão ser solicitados o *“balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa”*.
25. Está mencionado no item 2.1 o atendimento do Art. 14, da Lei nº 8.666/93, que condiciona a Administração Pública a apontar e reservar a dotação orçamentária a ser utilizada para o pagamento da contratação, no entanto, não constam na minuta enviada as rubricas orçamentárias necessárias à despesa.
26. No que se refere às penalidades, o edital apresenta o rol de infrações que poderão acarretar a aplicação de sanções ao contratado para o caso de não cumprimento de cláusulas contratuais, estando presente no edital no item 19, que trata das sanções administrativas, obedecendo ao inc. III, do art. 40 da Lei nº 8.666/93.
27. Desta forma, entendemos que, sem cobrança excessiva e desnecessária, estão presentes os requisitos exigidos pelos artigos 27 à 31, (com ressalvas apenas ao balanço patrimonial que deve ser exigido), bem como o artigo 40, da Lei no. 8.666/93, que permitem, formalmente, que esteja apto para a produção dos seus efeitos.
28. **Da minuta do contrato.**
29. No que concerne a minuta do contrato, esta deve seguir as regras previstas pelo art. 55 da Lei nº 8.666/93. O Anexo IV, do edital em análise, prevê as cláusulas contratuais relacionadas no corpo da minuta da seguinte forma: cláusula referente ao objeto, preços, vigência, prazo e entrega do objeto, dotação orçamentária, reajustamento de preço, obrigações das partes, fiscalização, pagamento, alteração do contrato, rescisão contratual, penalidades, norma aplicada e foro.
- 30.

CONCLUSÃO

31. Pelo exposto, restrito aos aspectos jurídico-formais, opina-se pela possibilidade da realização da licitação na forma das minutas, e, desde que observados os apontamentos contidos no presente opinativo, especialmente os seguintes: a) Inserir o número de série anual da Licitação em comentário; b) Inserir a exigência de apresentação do balanço patrimonial.
32. Registro, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas na instrução processual e no edital, com seus anexos, nos termos do art. 10, § 1º, da Lei nº 10.480/2002, c/c o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93. Não se incluem no âmbito de análise da Procuradoria os elementos técnicos pertinentes ao certame, como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente da Prefeitura Municipal de Magalhães Barata.

33. Por derradeiro, cumpre salientar que a Procuradoria emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão final cabe ao Gestor Municipal⁴. Como diz JUSTEN FILHO⁵ “*o essencial é a regularidade dos atos, não a aprovação da assessoria jurídica*”, ou seja, o gestor é livre no seu poder de decisão.
34. Concluída a análise, encaminhem-se os autos ao setor de origem, para as providências cabíveis e regular andamento processual, não devendo os autos retornar à esta Procuradoria, para a análise dos demais atos contidos na fase externa, ressalvada a hipótese de dúvida fundamentada durante a execução deste certame.
35. É o parecer, Salvo Melhor Juízo.

Magalhães Barata 18 de janeiro de 2019.

Marcus V. Fernandes
Procurador Municipal
Decreto 012.2018-GAB/PMMB

⁴ TCU, Acórdão nº 2935/2011, Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, DOU de 17/05/2011.

⁵ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 689.