

Assessoria Jurídica

PARECER JURÍDICO

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA AQUISIÇÃO E EQUIPAMENTOS E MATERIAL PARA ATENDER A NECESSIDADES DO SAAE.

REQUERENTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO.

I- PRELIMINAR DE OPINIÃO

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer há de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, § 3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial que segue, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência.

O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 -

Assessoria Jurídica

Órgão Julgador: Tribunal Pleno -
Publicação: DJ 01- 02-2008.

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o jurídicos dos autos.

Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

II - RELATÓRIO:

Submete-se à análise jurídica desta Assessoria Jurídica o Processo Administrativo nº 002/2021, Processo Licitatório na modalidade de Carta Convite nº 1/2021-001, cujo objeto está acima descrito. Os autos foram regularmente autuados pela Comissão Permanente de Licitação e se encontram instruídos com os seguintes documentos:

- a) Memorando SAAE nº 010/2021 de solicitação e seus anexos;
- b) Encaminhamento à CPL;
- c) Termo de Autorização;
- d) Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira;
- e) Autuação;
- f) Minuta de Instrumento Convocatório e Contrato da Carta Convite nº 1/2021-001;
- g) Solicitação do presente Parecer.

É o Relatório, passamos a opinar.

III- PARECER
III.1.DA ANÁLISE JURÍDICA:

A doutrina moderna ensina que todo ato administrativo precisa ser motivado. No terreno dos contratos administrativos não é diferente. Além de cumprir regramento legal a decisão por contratar esse ou aquele objeto precisa ter uma

Assessoria Jurídica

conformação com o interesse público, situação que só é demonstrável a partir da motivação ou justificativa do ato de contratação.

Salienta-se que, em se tratando de licitações e contratos, levando em conta que os órgãos integrantes do controle externo irão analisar a conduta do gestor algum tempo depois, as razões que determinaram a prática do ato devem ser inteiramente registradas, para não permitir qualquer tipo de análise equivocada no futuro.

Consta nos autos que a contratação tem por objetivo CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO E EQUIPAMENTOS E MATERIAL PARA ATENDER A NECESSIDADES DO SAAE, Registra-se apenas que as justificativas da escolha da modalidade acostadas ao processo em tela são de inteira responsabilidade do Gestor interessado na contratação em comento.

Nas palavras de Marçal Justen Filho (in Curso de Direito Administrativo, 4ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2009. pg. 389) "convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de três pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas (§ 3º do Art. 22, lei 8.666/93)".

Veja-se daí, que na modalidade Convite é a administração pública quem escolhe e convida um mínimo de três participantes, cadastrados ou não, para então disputarem pelo menor preço quem dentre os convidados irá fornecer o objeto a ser adquirido pelo Poder Público. Frise-se que nenhuma publicação nos meios de publicidade oficial é necessária, sendo obrigatória tão somente a afixação do instrumento convocatório no local de costume.

O legislador ao criar esta modalidade buscou possibilitar às administrações uma forma legal de aquisição mais simples e econômica, de produtos e serviços de pequeno valor. A Professora Lucia Valle Figueiredo (in Curso de Direito Administrativo. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 310) defende que "na licitação por convite, embora haja escolha de licitantes (em termos) por parte da Administração, também não há lesão ao princípio isonômico. Prevalece o interesse público, pois torna-se desinteressante procedimento mais

Assessoria Jurídica

complicado e moroso, dado o pequeno vulto do valor envolvido. É a forma mais singela e coadunável com o futuro contrato."

Figurando como a mais singular das modalidades licitatórias normatizadas pela Lei 8.666/93, a Carta-Convite, apesar de singela, pois dependendo do objeto buscado pela Administração e sua demanda, pode ser trocada pela modalidade Tomada de Preços ou até mesmo pela modalidade Concorrência, é escolhida em razão de seu relativo baixo custo e rapidez em sua implementação.

Como suas irmãs, Tomada de Preços e Concorrência, têm um custo muito elevado, comparativamente à carta-convite, o que leva normalmente o Administrador a optar por utilizá-la, sempre levando-se em consideração os valores envolvidos. A exigência de se convidar "no mínimo" três empresas, que atuam no mercado com o serviço, produto ou realize obras, que o Poder Público necessite, deve sempre primar pela impessoalidade; porquanto poder-se-ia preterir outros interessados, privilegiando assim à outras empresas em possíveis esquemas fraudulentos, o que é inadmissível.

Não prescindir de ampla divulgação, em Diários Oficiais e/ou jornais com grande circulação, bastando que se afixe o Edital em lugar de fácil acesso, assegurando o princípio constitucional da publicidade.

O Art. 22, §3º da Lei n. 8.666/93 estabelece que convite "é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de três pela unidade administrativa [...]".

Observa-se que a referida modalidade licitatória é utilizada para a realização de compras e serviços não incluídos no inciso I cujo teto corresponda até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais), conforme inclusão do artigo 1º do Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018.

O art. 22, §3º, da lei supramencionada, exige como publicidade apenas a afixação de cópia do instrumento convocatório, em "local apropriado", o que garante maior celeridade e economicidade para o procedimento licitatório.

Veja-se que, as licitações realizadas na modalidade convite, presume-se a habilitação do licitante, podendo participar mesmo aqueles que, não sendo convidados, estiverem cadastrados na correspondente especialidade e manifestarem seu

Assessoria Jurídica

interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.

Nas palavras de Gasparini (2001, p. 460), “presume como boas a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal dos convidados”. Conforme doutrina de Niebhur (2011):

A Administração, diga-se, decide de modo discricionário sobre os convidados, não havendo qualquer pré-requisito legal. Qualquer pessoa potencialmente interessada em participar do convite – isto é, que atue em ramo compatível com o objeto da licitação – pode ser convidado.

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. Consequentemente afastar o apego às formalidades, afastando assim gastos desnecessários.

III.2. DA IMPESSOALIDADE E PUBLICIDADE:

O art. 22, §3º, da Lei nº 8.666/93, estabelece que a unidade administrativa deve convidar, no número mínimo, três possíveis interessados para contratar com o Poder Público. O mesmo diploma legal, determina que compete à unidade administrativa afixar, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório. O local apropriado não é estabelecido pela doutrina. É exatamente o que busca a doutrina e à jurisprudência.

Ora a simplificação da divulgação das informações atinentes ao convite se justifica pelo baixo valor dos contratos e pela simplicidade do objeto a ser licitado. A intenção do legislador foi a de evitar gastos desmedidos para a Administração, com a publicação de todos os instrumentos convocatórios na imprensa oficial e em jornais de grande circulação.

Em acórdão julgado por unanimidade, o Tribunal de Contas da União apresentou definição de local apropriado, nos

Assessoria Jurídica

seguintes termos: "é aquele conhecido de todos que usualmente tratam com a Unidade com indicação clara e acesso pleno, nos dias e horários normais de expediente, em especial porque localizado num Bloco administrativo. Cumpriu-se, igualmente como visto o desiderato do art. 22, § 3º, da Lei n.º 8.666/1993" (Processo n. 005.935/2003-2. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Sessão realizada em 17/03/2005).

IV - MÉRITO DA CONSULTA:

A Constituição da República de 1988, em seu no art. 37, XXI, tornou o processo licitatório *conditio sitie qua non* para contratos - que tenham como parte o Poder Público - relativos a obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação. Toda licitação deve ser pautar em princípios e regras previstos no texto constitucional. Diante disso salienta Márcio Pestana:

Permite que o intérprete e o aplicador do Direito no caso concreto, mais das vezes, possam, a partir da sua luminosidade, solucionar questões que, sob a ótica dogmática, poderiam apresentar aparente perplexidade.

O art. 22 da Lei 8666/93 descreve as principais modalidades de licitação originalmente existentes, dando a cada uma delas particularidades bem definidas. O presente parecer buscar traçar pontos legais a respeito da modalidade convite do Processo Licitatório nº01/2021.

Em razão do acima exposto, destaca-se a possibilidade de se formalizar a contratação nos moldes previstos no art. 62 da Lei n. 8.666/93, que autoriza, nesse caso, a utilização de "outros instrumentos hábeis" (nota de empenho, carta-contrato, autorização de fornecimento, etc.).

Restou cristalina a intenção legislativa em se criar um procedimento licitatório mais simples capaz de buscar céleres para a administração, e conseqüentemente afastar o apego às formalidades, afastando assim gastos desnecessários. Veja-se que o órgão licitante valeu-se de todos os instrumentos possíveis para garantir a devida publicidade aos convites, a fim de garantir a ampla participação dos interessados e o conseqüente alcance da proposta mais vantajosa, que deve ser publicada no quadro de avisos da unidade administrativa que promove a licitação.

Per lustrando o termo de abertura de licitação, já constante dos autos, existe recurso orçamentário que assegure o pagamento das obrigações a serem executadas no exercício,

Assessoria Jurídica

sendo certo constar a autorização expressa da Diretora-Presidente do SAAE MARIA DE LOURDES A. CHAVES para o início dos trabalhos licitatórios.

A minuta do edital, por sua vez, seguiu todas as cautelas recomendadas pela Lei Federal nº 8.666/93, possuindo o número de ordem em série anual, a indicação do nome da repartição interessada, sendo certo, ainda, constar a expressa indicação da modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação. Também se percebe que há o indicativo expresso da regência do certame, nos termos da Lei de Licitações, com o designativo do local, dia e hora para o recebimento dos envelopes documentação e proposta, bem como o horário para o início da abertura dos envelopes, entre outros requisitos, a saber:

1-A definição precisa do objeto, apresentada de forma clara, explicativa e genérica, inexistindo particularidade exagerada que possa afetar a ampliação da disputa no presente certame;

2- Percebe-se que também há no edital de regência as condições para a assinatura do contrato e a retirada dos instrumentos, a execução do contrato e a forma para a efetiva execução do objeto da licitação;

3- Consta do mesmo as sanções para o caso de inadimplemento, devendo a Administração observar fielmente o que está literalmente disposto no edital, para o fim da aplicação de futuras penalidades;

4- Local onde poderá ser examinado e recebido o edital;

5- Condições de pagamento e critérios objetivos para o julgamento, bem assim os locais, horários e meios de comunicação a distância em que serão fornecidos os elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação em tela;

5- Prazo e condições para o pagamento, sem quaisquer distinções;

6- Demais especificações e peculiaridades da licitação.

Desta forma, compulsando os autos administrativos, verifica-se que o procedimento no que se refere à minuta do edital e seus anexos se encontram dentro das exigências previstas na legislação e, sobretudo em relação a minuta do contrato está em acordo ao artigo 54 e seguintes da Lei de licitação, bem como que os atos até então praticados foram

Assessoria Jurídica

dentro da legalidade, não havendo nada que possa obstar o prosseguimento do feito.

V- CONCLUSÃO:

Ex positis, encontrando-se o processo dentro dos permissivos legais, esta Assessoria Jurídica OPINA FAVORAVALEMTE, ao prosseguimento do feito com fundamento no artigo 22, inciso III, §3º da Lei de Licitações nº 8.666/93, ressaltando que este órgão jurídico não possui competência para opinar sobre estimativa de preços do projeto básico, natureza ou qualificação técnica, quantidade e qualidade do objeto, ficando adstrita questão jurídica, notadamente com a Lei nº 8.666/93 com os demais instrumentos legais citados, podendo proceder com o chamamento dos três convocados e divulgação mediante publicações do aviso de edital, nos meios de estilo, aos interessados com a antecedência mínima determinada por lei, razão pela qual opino pelo prosseguimento do certame.

É o parecer, salvo melhor consideração da Diretora Presidente.

Rondon do Pará-PA, 04 de maio de 2021.

LUIS FERNADO TAVARES OLIVEIRA
OAB/PA nº 13.880