

PARECER JURÍDICO
TOMADA DE PREÇO N. 001/2023

PROCESSO LICITATÓRIO. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIA DE PROPAGANDA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE. CÂMARA MUNICIPAL DE CASTANHAL. ANÁLISE DE MINUTA DE EDITAL E CONTRATO. LEGALIDADE. OPINIÃO PELA ABERTURA DE CERTAME.

ASSUNTO: ANÁLISE DA MINUTA DE EDITAL, DE SEUS ANEXOS E DEMAIS ATOS RELATIVOS À FASE INTERNA DE PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS.

I.
DO RELATÓRIO

1. Por despacho da Comissão Permanente de Licitação (CPL), dando prosseguimento ao trâmite processual, foi encaminhado para análise o presente processo em modalidade de **TOMADA DE PREÇOS** com objeto de **CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIA DE PROPAGANDA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE**, em face as necessidades do Poder Legislativo do Município de Castanhal, instruindo-se o presente processo com as comunicações e fases exigidas na forma da lei.
2. Oportuno esclarecer que, o exame deste órgão de assessoramento jurídico é feito nos termos da Lei n. 12.232, de 29 de abril de 2010 e do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, abstraindo-se aspectos de conveniência e oportunidade de contratação em si. Nada obstante, recomenda-se que a área responsável atente sempre para o princípio da impessoalidade que deve nortear as compras e contratações realizadas pela Administração Pública.
3. É o relatório.

II.
DA ANÁLISE JURÍDICA

4. Inicialmente, cumpre ressaltar que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o fito de orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.
5. O procedimento licitatório destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes sejam correlatos.
6. Assim, em se tratando das contratações feitas pelo Ente Público, deve-se observar a impessoalidade, a eficiência, a publicidade, a moralidade e a legalidade, de forma a se realizar qualquer contratação em vista de se despendere o erário público da forma mais eficiente e que melhor atenda o interesse público, o que se consubstancia no alcance da proposta mais vantajosa.
7. Em regra, a Constituição Federal determinou no art. 37, inciso XXI e o art 2º da Lei Federalº 8.666/93, que as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública devem ser precedidos por licitação, como se pode extrair da transcrição da redação dos dispositivos ora citados:

“Art. 37. (...)

XXI - ressaltados 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.”

“Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.”

8. Com efeito, foi promulgada no ano de 2010 a Lei Federal n. 12.232, de 29 de abril de 2010, que trouxe nova roupagem jurídica para a disciplina da licitação pública referente à contratação de serviços de publicidade.
9. Sobre a nova legislação, manifestou-se o Prof. Edgar Guimarães (in, Licitações: a nova lei para contratação de serviços de publicidade):

“Este diploma legal, em vigência desde a sua publicação, torna mais rígidas as regras para licitação e contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propagandas, minimiza, mas não sepulta definitivamente, o julgamento subjetivo de competições desta natureza e propicia uma transparência e um controle mais eficaz.”

10. Vale salientar que, a nova legislação decorreu da necessidade de se melhor disciplinar esta peculiar contratação pública a partir de análise realizada no âmbito do Tribunal de Contas da União, oportunidade em que, entre outras providências, apontou-se:

Convém destacar que, tomando-se como exemplo os trabalhos de auditoria realizados por esta unidade técnica, chega-se à conclusão que as falhas e irregularidades decorrem, em grande parte, de deficiência na legislação que regula a matéria, exigindo, portanto, em um primeiro momento, alterações nos normativos pertinentes, sob pena de inviabilizar não só a continuidade da prestação dos serviços de publicidade e propaganda do governo federal objeto dos contratos em vigor, como também, a médio prazo, qualquer contratação futura de tais serviços no âmbito da administração pública federal (TCU, relatório do TC n.º 013.142/2005-4, acórdão n.º 2.062/2006 – plenário, DOU de 15.03.2006)

11. No texto da lei, destacam-se, como temas básicos, a conceituação clara de “publicidade” para efeito de contratação; a institucionalização do Conselho Executivo de Normas-Padrão (CENP) como órgão certificador de qualidade do setor, a vedação do pregão como modalidade de licitação; a determinação do critério de julgamento na licitação como “melhor técnica” ou “técnica e preço”; a composição de uma subcomissão de experts para julgar as propostas técnicas dos concorrentes do certame.

12. Na ótica do Prof. Carlos Pinto Coelho Motta (in, Divulgação Institucional e Contratação de Serviços de Publicidade, Editora Fórum, 2010, p. 58) o diploma legal:

“revela a preocupação do legislador em proporcionar maior segurança jurídica ao agente da administração pública que contrata agência de publicidade, e, reciprocamente, oferecer melhores condições ao contratado, executor dos serviços, na colaboração com o Poder Público”

13. Sobre a modalidade de escolha da licitação pública e do seu critério de julgamento definidas pela minuta de edital, quais sejam, tomada de preço do tipo “técnica e preço”, tem-se que se encontra em obediência ao comando do art. 5º, da Lei Federal n. 12.232, de 2010.

14. O procedimento definido na minuta do edital para a apuração da proposta mais vantajosa, que considera a técnica e o preço, pautou-se por critérios e fatores de julgamentos objetivos, observadas as recomendações, sobretudo, da jurisprudência do Tribunal de Contas da União de modo a minimizar a valoração eminentemente subjetiva das propostas comerciais, fixandos-se fórmula de cálculo para a apuração da média final com esquite nos princípios jurídicos da proporcionalidade e da razoabilidade.

15. Há previsão na minuta do Edital da participação de ambas as comissões de licitação, ou seja, a comissão permanente e a subcomissão técnica, importante novidade legislativa

em prol do prestígio da análise objetiva e imparcial das propostas técnicas, sendo sido regularmente definido como procedimento de escolha dos membros que comporão a subcomissão técnica, em respeito ao art. 10, da Lei Federal n. 12.232 de 2010.

16. Para se realizar certame licitatório pela modalidade Tomada de preço, deve-se observar o que a Lei de Licitações determina em seu art. 23, inciso I, alínea “a”, o qual transcreve-se abaixo:

*“Art. 23 - As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:
II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior;
b) **tomada de preços** - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);*

17. Com o advento do Decreto nº 9.412 de 18 de junho de 2018, que atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o Art. 23 da Lei nº 8.666/93, ficou definido novo teto para o enquadramento da licitação na modalidade Tomada de Preço, conforme transcrição abaixo:

*“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:
b) **na modalidade tomada de preços** - até R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais);*

18. Ademais, verifica-se que a solicitação e autorização para realização do certame partiram da autoridade competente. Igualmente, verifica-se estarem presentes todos os requisitos legais, como previsão de dotação orçamentária, declaração de adequação orçamentária e financeira, indicando a unidade orçamentária a ser considerada, a nomeação de uma Comissão Permanente de Licitação, a natureza da despesa, a fonte de recurso, definição do objeto e sua justificativa.

19. Considerando os dados acima, tem-se que o Processo Licitatório em sua fase inicial, atende aos requisitos previstos no art. 38 da Lei de Licitações. Por conseguinte, tomando por base o valor estimado para o certame, infere-se que o referido valor se enquadra legalmente na modalidade escolhida.
20. Não havendo, portanto, óbices jurídicos quanto a estes aspectos. Ressaltamos que, em análise à minuta do edital, verificamos que no preâmbulo do mesmo constam as informações referentes ao órgão interessado, modalidade e tipo de licitação e legislação a ser aplicada, e demais elementos exigidos.
21. Pois bem, na minuta de Edital acostada aos autos estão presentes: cláusula referente ao objeto; condições para participação da licitação; do pedido de esclarecimento e da impugnação do ato convocatório; da vigência contratual, do credenciamento, da apresentação da documentação de habilitação e da proposta de preços e abertura dos envelopes, documentações de habilitação, recurso administrativo, da proposta financeira, adjudicação e homologação, dotação orçamentária, das condições para contratação, condições de pagamento, da fiscalização, das sanções administrativas, das obrigações da contratante, das obrigações da contratada, e por fim, das disposições gerais.
22. Sendo assim, há compatibilidade entre o instrumento edilício e o Artigo 40 da Lei Geral de Licitações, que traz em seu bojo a obrigatoriedade de abordagem dos seguintes elementos:

“Art. 40 - O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

- I - Objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;*
 - II - Prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;*
 - III - sanções para o caso de inadimplemento;*
 - IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;*
 - V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;*
 - VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;*
 - VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;*
 - VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;*
 - IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;*
 - X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;*
 - XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;*
 - XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;*
 - XIV - condições de pagamento, prevendo: a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros; c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos; e) exigência de seguros, quando for o caso;*
 - XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;*
 - XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;*
 - XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.*
- § 1o O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.*

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante: I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos; II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor; IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação. § 3º Para efeito do disposto nesta Lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.

§ 4º Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensadas: I - o disposto no inciso XI deste artigo. II - a atualização financeira a que se refere a alínea "c" do inciso XIV deste artigo, correspondente ao período compreendido entre as datas do adimplemento e a prevista para o pagamento, desde que não superior a quinze dias. §5º A Administração Pública poderá, nos editais de licitação para a contratação de serviços, exigir da contratada que um percentual mínimo de sua mão de obra seja oriundo ou egresso do sistema prisional, com a finalidade de ressocialização do reeducando, na forma estabelecida em regulamento. "

23. Portanto, constata-se que o edital foi elaborado em harmonia com os ditames da Lei n. 12.232, de 29 de abril de 2010 e do Art. 40 da Lei 8.666/93, havendo clareza e objetividade quanto ao objeto da licitação, a previsão de requisitos pertinentes ao objeto do certame como condição de habilitação, fixação de critério objetivo para julgamento das propostas, prazos legais respeitados para impugnação ao edital, abertura das propostas e julgamento de recursos, pelo que esta assessoria jurídica entende pela legalidade do instrumento.
24. Destarte, tendo se observado tais requisitos, deve-se então obedecer ao interstício legal mínimo, qual seja de 15 (quinze) dias úteis entre a publicação do anúncio de abertura do certame e a sua efetiva realização, conforme determina o Artigo 21, parágrafo 2º, inciso III da Lei nº 8.666/93.
25. No que tange da minuta do contrato e sua concordância com as imposições do Art. 55 da Lei 8.666/95, observa-se a obrigatoriedade da abordagem das seguintes cláusulas:

Art. 55 - São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabelecem:

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 exigida.

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 que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e a 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.

26. Por fim, da análise da minuta do contrato vinculado ao instrumento convocatório, entende-se que os requisitos mínimos do Art. 55 da Lei licitações foram atendidos, havendo o atendimento aos preceitos legais, bem como a observância das minúcias necessárias a adequada prestação do serviço, conforme demanda da administração pública, dentro das especificações contidas no edital.

27. Feitas estas premissas, infere-se que o procedimento para realização da licitação, até o presente momento, encontra-se em conformidade com os parâmetros legais, não havendo obstáculos jurídicos à sua abertura. Desta feita, entendemos que o procedimento atendeu as exigências previstas na legislação atinente.

III.
CONCLUSÃO

28. Ante o exposto, conclui-se, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos de legalidade jurídica dos autos, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise da Assessoria Jurídica, podendo o processo de contratação produzir os efeitos jurídicos pretendidos.
29. Sendo assim, a assessoria jurídica opina pela legalidade do procedimento licitatório até o momento, bem como pela legalidade da minuta de edital e da minuta de contrato analisados, e por não se verificam óbices jurídicas ao prosseguimento do processo licitatório, opina-se pelo prosseguimento do certame.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Castanhal/PA, 28 de março de 2023.

MÁRCIO DE FARIAS FIGUEIRA

OAB/PA Nº 16.489