



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

PARECER JURIDICO LICITATÓRIO/ROS/2016

“EMENTA: Direito Administrativo e Direito Constitucional. Licitação. Pregão Presencial. Processo Licitatório. Minuta de Edital. Lei de Licitações e Contratos. Lei de Responsabilidade Fiscal. Emissão de Parecer sobre a Minuta de Edital.”

1. OBJETO DO PARECER.

O Sr. Weverton Ancelmo Pereira de Sousa, Pregoeiro e Presidente da Comissão de Licitação do Município de Santo Antônio do Leste/MT, designado pela Portaria n.º 082/2016 de 18 de janeiro de 2016, submete para apreciação jurídica da **TOMADA DE PREÇOS 004/2016** do tipo **MENOR PREÇO**, tendo como finalidade de aquisição do seguinte objeto abaixo descrito:

“02 - OBJETO

2.1- A presente Licitação tem como Objeto a CONTRATAÇÃO, SOB REGIME DE EMPREITADA POR MENOR PREÇO GLOBAL, DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA EM VIAS URBANAS DO MUNICÍPIO DE SANTO ANTONIO DO LESTE/MT, conforme especificações constantes neste edital e seus anexos.

Partes Integrantes deste Edital:

- I – Projeto Básico contendo Planilha Orçamentária, Cronograma Físico- Financeiro e Memorial Descritivo;**
- II – Carta de Apresentação dos Documentos de Habilitação;**
- III - Atestado de Visita Técnica;**
- IV – Minuta do Contrato;**



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

-
- V – Declaração de Cumprimentos dos Requisitos Legais;
 - VI – Declaração de Superveniência de Fato Impeditivo da Habilitação;
 - VII – Declaração de Aceitação das Exigências contidas no Edital;
 - VIII – Declaração de Responsabilidade;
 - IX – Relação de Equipamentos;
 - X – Carta de Apresentação de Proposta Comercial;
 - XI – Declaração de Enquadramento de Microempresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP)."

2. BREVE INTRODUÇÃO.

2.1. HERMENÊUTICA E INTERPRETAÇÃO JURÍDICA CONSTITUCIONAL.

A implantação de "**políticas públicas sociais**" é de suma importância para todos os entes Estatais (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) – que devem envolver o planejamento até a efetiva realização de suas execuções para finalizar na concretização. Reuni para expressar o meu sentimento jurídico, os mais renomados e conceituados Juristas do Brasil e do exterior, para que os Municípios possam se envolver em todos os aspectos traçados pela Constituição da República Federativa do Brasil, as razões de tal sentimento foram propulsadas pelo **Jurista Diogo Freitas do Amaral, Professor Catedrático da Faculdade de Direito de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa** que explica a importância prática dos Municípios vazada nos seguintes termos:

"Quanto ao **segundo aspecto economicamente**, ensina que: "**o conjunto da administração municipal** chama a si a responsabilidade por



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

um número muito significativo de serviços prestados à comunidade, por consideráveis investimentos públicos, nomeadamente em equipamentos colectivos, e por uma intervenção moderada mas apreciável em certos circuitos económicos fundamentais e, de um modo particular, nos sistemas de abastecimento público.”¹

Assim.

A Constituição da República preceitua nos **“Princípios Fundamentais”** (cf. art. 1º) que **“...constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos”**: a cidadania (cf. inciso II do art. 3º da CR), a dignidade da pessoa humana (cf. inciso III do art. 3º da CR).

O **Jurista Alexandre de Moraes** disserta sobre os Fundamentos da República do Brasil, vejamos as lições, com grifos nossos:

“a cidadania: representa um *status* e apresenta-se simultaneamente como objeto e um direito fundamental das pessoas;

a dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente a às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral

¹ Curso de Direito Administrativo, Livraria Almedina – Coimbra, Volume I, 2ª edição, 1998, pág. 452.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

inerente à pessoa que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.”²

A Constituição da República propaga em seu art. 3º que:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II -
.....;

III – erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais...;

IV – promover o bem de todos...”

O **Jurista José Afonso da Silva** leciona condicionando a interpretação do art. 3º aos **“Princípios relativos à organização da sociedade:** princípio da livre organização social, princípio da convivência justa e princípio da solidariedade (art. 3º, I)... **princípios relativos à prestação positiva do Estado:** (...), princípio da justiça social (art. 3º, III) e princípio da não discriminação (art. 3º, IV”)³

² Direito Constitucional, Editora Atlas, 2003, 13ª Edição, pág. 50.

³ Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros Editores, 22ª Edição, 2003, pág. 94.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

A Constituição da República prescreve no art. 6º a seguinte redação ao tratar do **"Direitos Sociais"**:

"Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição."

O Desembargador Kildare Gonçalves Carvalho do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais leciona sobre os **"Direitos Sociais"** vejamos:

"Os direitos sociais estão assim referidos no Capítulo II do Título II da Constituição, sendo, portanto, considerados como direitos fundamentais... Enquanto que os direitos individuais impõem uma abstenção por parte do Estado, preservando a autonomia dos indivíduos, os direitos sociais, como se mostrou, reclamam "atividades positivas do Estado, do próximo e da própria sociedade, para subministrar ao homem certos bens e condições... o conteúdo dos direitos sociais consistente em "um fazer", "um contribuir", "um ajudar", por parte dos órgãos estatais."⁴

O **Título VIII** da Constituição da República trata da **"Ordem Social"** (arts. 193 a 232) sendo a divisão constante nos vários **Capítulos** que **"efetivamente direcionam atitude do Estado Constitucional"** que subdividem-se nas seguintes determinações:

⁴ Direito Constitucional – Teoria do Estado e da Constituição – Direito Constitucional Positiva –, Editora Del Rey, 10ª edição, 2004, págs. 442/443.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

"TÍTULO VIII

DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÃO GERAL

CAPÍTULO II

DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Seção II

DA SAÚDE

Seção III

DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Seção IV

DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

CAPÍTULO III

DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO DESPORTO

Seção I

DA EDUCAÇÃO

Seção II

DA CULTURA

Seção III

DO DESPORTO

CAPÍTULO IV

DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA

CAPÍTULO V

DA COMUNICAÇÃO SOCIAL

CAPÍTULO VI

DO MEIO AMBIENTE

CAPÍTULO VII

**DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE, DO JOVEM E
DO IDOSO**

(Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

CAPÍTULO VIII



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

DOS ÍNDIOS”

Assistência social recebeu do Jurista e Professor **Hely Lopes Meirelles** um conceito vejamos a lição:

“O conceito de assistência social evoluiu de caridade pública ao de proteção legal do indivíduo pelo Estado. Primitivamente, o Poder Público assistia aos necessitados baseado na idéia de beneficiência; modernamente, assiste-lhes por um dever de solidariedade humana, da sociedade para com todos os membros que compõem. Perante o Estado – e nessa concepção se entende a União, o Estado-membro e o Município – todo ser humano se apresenta como merecedor de amparo, quer como elemento útil à economia da comunidade, quer como elemento improdutivo por deficiência física, mental ou educacional. Aos indivíduos capazes, o Poder Público deve proteção no sentido de amparar e fomentar a sua produtividade; aos incapazes, no sentido de restituir-lhes a capacidade ou de supri-la com recursos necessários, quando inexequível a reintegração ou aproveitamento do indivíduo no seio da comunidade social.”⁵

Assim, no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.01.00.048392-0/PI interposto pela UNIÃO o Relator Desembargador Federal Faundes De Deus, relatou enaltecendo o conceito de assistência social, a citação da presente jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região, é firmada com um efeito complementar a lição plasmada pelo E. Professor Hely Lopes Meirelles, ela é complementar quando discrimina com maior amplitude o conceito de “ação social” compreendendo “...todas aquelas voltadas ao

⁵ Ob. cit. Pág. 330.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

saneamento, à urbanização e às melhorias em geral das condições de vida da comunidade”.

A Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen
Procuradora Regional da República interroga em suas lições lecionando que:

“Como dar eficácia às normas que definem a ordem constitucional social? Como definir e dar validade a direitos que não se realizam imediatamente, mas sim evoluem e são preenchidos com significados, que se modificam com os movimentos sociais e com a educação do povo para compreensão e defesa de tais direitos, que não pertencem a um indivíduo isoladamente, mas sim a um grupo, classe ou coletividade? Como dar eficácia a tais direitos, fugindo da definição de normas meramente programáticas?

A ordem social constitucional estabelece obrigações para o Estado, mas também para toda a coletividade. Orienta a administração na implementação das políticas necessárias ao efetivo exercício dos direitos sociais, fixando pontos que não podem ser descumpridos e tampouco modificados, sob pena de inconstitucionalidade ou ilegalidade, resguardando o cidadão, oferecendo-lhe garantia quanto a omissão do Estado...”⁶

⁶ Políticas Públicas – A responsabilidade do administrador e o ministério público – Editora Max Limonad, 2000, págs. 36/37.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Portanto, situado o que significa juridicamente **"assistência social"** tanto na doutrina como na jurisprudência, temos que, com base na assertiva da **Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen Procuradora Regional da República** leciona:

"A constitucionalização dos direitos sociais passa a demandar uma ação positiva do Estado, de promoção de condições, para que tais direitos possam efetivamente ser exercidos, gerando condições de igualdade."

Para complementar a aplicação do termo **"assistência social"** chamo o magistério do **Jurista Advogado Fernando Herren Aguillar** Mestre em Teoria do Direito pela Academia Européia de Teoria do Direito de Bruxelas citando Léon Duguit assim explica:

"Essa forma particular de conceber o espaço do Estado em face da empresa privada, que recusa o idealismo e o essencialismo, colide frontalmente com a famosa definição de Léon Duguit:

"serviço público é toda atividade cujo desempenho deve ser regulado, assegurado e controlado pelos governantes, porque o desempenho dessa atividade é indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social, que é de tal natureza que não pode ser assegurada completamente senão mediante a intervenção da força governante."

⁷ Controle Social de Serviços Públicos, Editora Max Limonad, 1999, pág. 119.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

A **Constituição da República** firma vários dispositivos, que consagram tanto a **ordem social**, como primado do desenvolvimento humano, a **Emenda Constitucional n.º 31/2000** introduziu o **art. 79 no Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias** com a seguinte redação:

“Art. 79. É instituído, para vigorar até o ano de 2010, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, a ser regulado por lei complementar com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 31, de 2000).”

Com base na no magistério de **José Nilo de Castro Advogado, Mestre e Especialista em Direito Público pela UFMG, Especialista em Direito Administrativo e Doutor do Estado, e especialização em Direito Público pela Université de Droit, d’Économie et Sciences Sociales de Paris (Paris II) e Fundador e Presidente do Instituto de Direito Municipal – IDM** leciona o seguinte ensinamento:

“... dentro... do poder de propulsão do Município, incumbe ao Poder Público Municipal buscar alternativas de organização, de formas mais adequadas e eficientes para prestação de serviços públicos locais e



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

realização de obras públicas, sobretudo dentro do universo da municipalização de serviços, consoante recomenda a ciência administrativa, ciência social aplicada à **Administração.**"⁸

Diante do "**poder de propulsão do Município**" para alinhar as **Funções da Administração** no sentido de salvaguarda do **interesse público** e a **promoção do bem comum**, tendo como **destinatário do interesse** o **Ser humano** ou **Comunidades de Pessoas**, surge da lição o **interesse público como princípio do Direito Administrativo inclusive no seu aspecto material**, exaustivamente estudado e lecionado pelos Juristas **Hans Julius Wolff** – Juiz no Supremo Tribunal Administrativo de Münster (Alemanha), **Otto Bachof** – Juiz no Supremo Tribunal Administrativo de Stuttgart e Professor de Direito Público em Tübingen, **Rolf Stober** – Diretor do Instituto de Economia da Universidade de Hamburgo e autor de uma extensa obra na área do Direito Administrativo, **Antônio Francisco de Sousa** – Professor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Mestre pelo Instituto de Direito Público da Universidade de Freiburg (Alemanha), vejamos a lição:

"O que até agora foi dito sobre fundamentos do direito administrativo objectivo deixou claro que a Administração Pública não é inteiramente livre, no sentido de que a sua acção ou omissão esteja no livre critério, ou mesmo no arbítrio, da autoridade administrativa. Pelo contrário, a Administração Pública está sempre vinculada aos fins das suas funções. No Estado de direito democrático, social e ambiental, a

⁸ Direito Municipal Positivo, Editora El Rey, 6ª edição, pág. 339.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

vinculação aos fins das funções da Administração Pública significa a salvaguarda e a promoção do interesse público ou do bem comum. Trata-se aqui de um princípio estrutural, não escrito, de toda a forma de manifestação da administração.”⁹

E continuam a lecionar os Juristas acima citados, na conciliação sobre o **princípio da legalidade** ante a **execução material dos serviços públicos** como lecionou o **Juiz Federal Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**:

“Num Estado cujo fim é a criação e conservação de uma situação materialmente justa (Estado de Direito Material...) todo o exercício legal do poder respeitar a lei jurídica e o princípio da justiça (...). A exigência da juridicidade material tanto é válida para Administração como para tribunais, para o Governo e para o legislador (...). A exigência da juridicidade material também é parte integrante do direito comunitário... Tal como acontece com a primazia da aplicação direito comunitário, poderão surgir no domínio da juridicidade material divergências entre as exigências dos Estados-membros e as exigências do direito comunitário...”

⁹ Direito Administrativo – Vol. 1, Fundação Calouste Gulbenkian, Tradução António T. Sousa, 2006, p. 424.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

No entanto, a realização da juridicidade material é um ideal que, devido à imperfeição humana, nunca poderá ser inteiramente alcançado.”¹⁰

E continuam afirmando os Juristas acima citados, no sentido de amenizar as imperfeições humanas:

“O titular do interesse é naturalmente o ser humano.

Titulares de interesses também podem ser comunidades de pessoas, especialmente no caso de estarem organizados em grupos de unidades de acção e de ordenação.”¹¹

A Constitucionalização dos Direitos Sociais levam a uma organização administrativa, para finalizar a extensa introdução, invoco o magistério do renomado administrativista **Dr. Manoel De Oliveira Franco Sobrinho:**

“Divisão das funções de administração

É no estudo dos diferentes planos ou níveis da organização administrativa constitucional que vamos encontrar as precisas relações existentes entre as pessoas de direito público e os liames que as unem a agentes, serviços e administrados, (11) ativando-se a administração através de atos que se jurisdicionizam por força de limites que traduzem competência.

Sem dúvida, somente analisando as cartas constitucionais, as complexidades surpreendem os mais argutos analistas da ordem administrativa que se faz

¹⁰ Ob. Cit. Pág. 433/434.

¹¹ Ob. Cit. Pág. 426.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

conseqüente. De nossa parte, como vimos afirmando, **a ordem administrativa é uma decorrência da ordem constitucional.** E o fenômeno Administração (organização), resulta da organização política, ou seja, da organização que se dá ao Estado.

Definindo categorias nas atividades permitidas quanto aos poderes, **as cartas constitucionais qualificam na origem o que se pode chamar competências privativas**, ou melhor, a esfera de ação dos organismos centrais e descentralizados, ação esta adstrita à finalidade pública, não obstante a diversificação dos meios de atividade administrativa.

Portanto, a competência efetiva-se através de círculos concêntricos, do maior para o menor grau, nas relações entre poderes, órgãos e pessoas, assumindo, do geral para o particular, aspectos que possibilitam a identificação da pessoa jurídica (na maioria dos casos) com a norma e a capacidade volitiva, no sentido do atuar administrativo...

Pois bem, se a atividade administrativa (ação administrativa) por exigências de divisão do trabalho, divide-se e subdivide-se em planos, níveis e ramos, segundo a importância das finalidades a perseguir, participando da prestação de serviços, órgãos ou pessoas, numa distribuição definida de atribuições, (12)



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

fica evidente que a cada momento do procedimento há de haver competência ou alguém competente.”¹²

Portanto, vamos fortalecer o **“Controle Interno”**, enfatizar os **Instrumentos de Planejamento – PPA / LDO / ORÇAMENTO MUNICIPAL**, observar a **Lei de Responsabilidade Fiscal**, tudo em razão da assertiva acima que afirma **“a ordem administrativa é uma decorrência da ordem constitucional”**.

Assim, passamos a dissertar, na complementação da hermenêutica e interpretação constitucional, sobre as **normas de direito público**.

2.2. NORMAS DE DIREITO PÚBLICO – INTERPRETAÇÃO JURÍDICA – APLICABILIDADE.

É importante do ponto de vista do Direito Administrativo e Direito Constitucional, adentramos o que seja as normas de Direito Público e como ocorrem as suas interpretações.

Para tanto, trago as lições delineadas pelo renomado Jurista **Carlos Maximiliano** ocupou os cargos de Ministro da Justiça e Negócios Interiores, Consultor Geral da República, Procurador Geral da República, Ministro do Supremo Tribunal Federal leciona a seguinte lição a respeito do tema:

“LEIS DE ORDEM PÚBLICA: IMPERATIVAS OU PROIBITIVAS

251 – Toda disposição, ainda que ampare um direito individual, atende também, embora indiretamente, ao interesse público; hoje até se entende que se protege aquele por amor a este: por exemplo, há conveniência *nacional* em ser a propriedade garantida em toda a sua plenitude.

¹² – Da Competência Constitucional Administrativa, Editora Genesis, 1995, Págs. 39, 40.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

A distinção entre prescrições *de ordem pública e de ordem privada* consiste no seguinte: entre as primeiras o interesse da sociedade coletivamente considerada sobreleva a tudo, a tutela do mesmo constitui o *fim principal* do preceito obrigatório; é evidente que apenas de modo indireto a norma aproveita aos cidadãos isolados, porque se inspira antes no bem da comunidade do que no do indivíduo; e quando o preceito é de ordem privada sucede o contrário: só indiretamente serve o interesse público, à sociedade considerada em seu conjunto; a proteção do direito do indivíduo constitui o objetivo primordial.

Os limites de um e outra espécie têm algo de impreciso; os juristas guiam-se, em toda parte, menos pelas definições do que pela enumeração paulatinamente oferecida pela jurisprudência. Quando, apesar de todo esforço de pesquisa e de lógica, ainda persiste razoável, séria dúvida sobre ser uma disposição de ordem pública ou de ordem privada, opta-se pela última; porque esta é a regra, aquela, a limitadora do direito sobre as coisas, etc., a exceção.

252 – Consideram-se de ordem pública as disposições que se enquadram nos domínios do Direito Público; entram, portanto, naquela categoria as constitucionais, as administrativas, as penais, as processuais, as de polícia e segurança e as de organização judiciária.

(...)



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

266 – Interpretação. As prescrições de ordem pública, em ordenando ou vedando, colimam um objetivo: estabelecer e salvaguardar o equilíbrio social. Por isso, tomadas em conjunto, enfeixam a íntegra das condições desse equilíbrio, o que não poderia acontecer se todos os elementos do mesmo não estivessem reunidos. Atingido aquele escopo, nada se deve aditar nem suprimir. **Todo acréscimo seria inútil; toda restrição, prejudicial.** Logo é caso de exegese *estrita*.

Não há margem para interpretação extensiva, e muito menos para analogia.

É sobretudo teleológico o fundamento desse modo de proceder. Só ao legislador incumbe estabelecer as condições gerais da vida da sociedade; por esse motivo, só ele determina o que é de ordem pública, e, como tal, peremptoriamente imposto. Deve exigir o mínimo possível, mas também tudo o que seja indispensável. Presume-se que usou linguagem clara e precisa. Tudo quanto reclamou, cumpre-se; do que deixou de exigir, nada obriga ao particular: na dúvida, decide-se pela liberdade, em todas as suas acepções, isto é, pelo exercício



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

pleno e gozo incondicional de todos os direitos individuais.

O objetivo do preceito é assegurar a ordem social. O que não seja indispensável para atingir aquele escopo constitui norma dispositiva ou supletiva, exequível, ou derogável, a arbítrio do indivíduo. Só excepcionalmente se impõe coerções, dentro da órbita mínima das necessidades inelutáveis.

(...)

269 – O Direito Constitucional, o Administrativo e o Processual oferecem margem para todos os métodos, recursos e efeitos de Hermenêutica. As leis *especiais* limitadoras da liberdade, e do domínio sobre as coisas, isto é, as de impostos, higiene, polícia e segurança, e as punitivas bem como as disposições de Direito Privado, porém de ordem pública e imperativas ou proibitivas, interpretam-se *estritamente*.¹³

Portanto, ante a lição acima devemos entender como se aplica as normas do pregão.

3. LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS.

3.1. LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL.

A Constituição da República prescreve a seguinte norma em relação às licitações públicas:

¹³ Hermenêutica e Aplicação do Direito, Editora Forense, 19ª edição, pags. 176, 181.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).”

“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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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. (Regulamento)”

3.2. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAIS.

3.2.1. LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS.

A **Lei n.º 8.666/93** institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Diante da legislação pertinente observa-se que a mesma estabelece no Capítulo I os Princípios que norteiam o desenvolvimento da Licitação e dos Contratos:

“Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

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.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional;

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

§ 4º (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens,



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

§ 1º Os créditos a que se refere este artigo terão seus valores corrigidos por critérios previstos no ato convocatório e que lhes preservem o valor.

§ 2º A correção de que trata o parágrafo anterior cujo pagamento será feito junto com o principal, correrá à conta das mesmas dotações orçamentárias que atenderam aos créditos a que se referem. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Observados o disposto no caput, os pagamentos decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24, sem prejuízo do que dispõe seu parágrafo único, deverão ser efetuados no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da apresentação da fatura. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998).

3.2.2. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL – APLICAÇÃO NO ÂMBITO DAS LICITAÇÕES – PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE – OBSERVAÇÕES.

A Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n.º 110/2000 – estabelece no § 1º do art. 1º o comportamento da Administração Pública diante da gestão fiscal onde estabelece o controle da despesa com pessoal como critério de responsabilidade fiscal, vejamos a redação:

“Art. 1º

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.”

A Lei de Responsabilidade Fiscal prescreve **“ação planejada e transparente”** e que possa **“prevenir riscos e corrigir desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas”** e cita entre tais considerações o **“...cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas...”** entre as quais enquadra-se as aquisições e serviços, obras etc...

A Lei de Responsabilidade Fiscal traça no **“CAPÍTULO IV”** como deve ser o desenvolvimento **“DA DESPESA PÚBLICA”** sendo que na **“Seção I”** já estabelece como deve ser o comportamento **“Da Geração da Despesa”** observa o regramento positivado na **Lei Complementar n.º 110/2000** descrito abaixo:

“Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie,



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.”

O Jurista **Joel de Menezes Niebuhr** Advogado, Doutor em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e Professor convidado de Direito Administrativo da Escola do Ministério Público de Santa Catarina leciona sobre o entendimento e alcance da norma acima citada, vejamos:

“O *caput* do art. 16 trata especificamente da criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa. Dessa maneira, compreende-se que as exigências relativas à estimativa de impacto orçamentário-financeiro e à declaração de conformidade orçamentária e financeira às leis pertinentes não incidem em todos os empenhos e licitações, mas



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

somente naqueles em que haja criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental.

Nesses termos, a previsão do inciso I do § 4º do art. 16 serve somente para declinar em qual momento devem ser cumpridas as formalidades supracitadas (dos incisos do *caput* do art. 16), pois elas devem ser levadas a cabo de qualquer forma, se for caso de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental, o que, por si só, já as tornariam obrigatórias.

Ou seja, vai-se criar, expandir ou aperfeiçoar a ação governamental; torna-se, pois, imperativo obedecer ao prescrito nos incisos do *caput* do art. 16, em suma, elaborar estimativa do impacto orçamentário e declarar a adequação e a compatibilidade orçamentária e financeira com as leis pertinentes. O papel dos incisos do § 4º do art. 16 é justamente o de esclarecer que, se a ação governamental implica empenho ou licitação, as referidas formalidades devem ser cumpridas antes que eles sejam realizados.

Esclareça-se, a esta altura, que a estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, bem como a declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual, correspondem às *despesas provocadas pela* criação, expansão e



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

aperfeiçoamento da ação governamental; e não apenas às *despesas para* a criação, expansão e aperfeiçoamento da ação governamental.

Portanto, não basta tomar em conta as despesas defluentes do contrato a ser firmado em face do procedimento licitatório; antes disso, é imprescindível avaliar as despesas que advirão da nova projeção da ação governamental como um todo, abrangendo as despesas com o contrato, custo fixo, manutenção, etc.

Para criar nova ação governamental, o custo pode ser bastante reduzido, conquanto mantê-la seja em tudo oneroso. O art. 16, desde o *caput* até a última letra do inciso II do § 4º, revela preocupação, insista-se, com as despesas provenientes da criação, expansão e aperfeiçoamento de ação governamental como um todo.

Como o inciso I do § 4º do art. 16 da **Lei de Responsabilidade Fiscal** refere-se **a todas as licitações** que acarretem criação, expansão e aperfeiçoamento da ação governamental, por lógica também as realizadas por meio da modalidade pregão estão sujeitas a tais formalidades.”¹⁴

Neste mesmo sentido trago as lições do Jurista **Carlos Pinto Coelho da Motta** Advogado pela Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Professor de Direito Administrativo:

¹⁴ Licitação Pública e Contrato Administrativo, Editora Fórum, 2º Edição revista e ampliada, 2011, pág. 279.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

“3. O QUE A LRF MUDA NAS LICITAÇÕES.

A regra licitatória preexistente – a Lei 8.666/93 –, não apenas em sua concepção geral como em inúmeros ordenamentos específicos, contemplava já, de alguma forma, o necessário liame entre a geração de despesa em obras, serviços e fornecimentos e o equilíbrio das contas públicas.

Exemplificam essa afirmativa, entre outros, os arts. 6º, inciso IX e alíneas *a* até *e*; 7º, § 2º, I ao IV, e seu § 6º, 14 e 38. Tais dispositivos já estabeleciam a relação receita/despesa, por meio de requisitos como projeto básico, quantitativos e planilhas de custos, cautelas referentes a preços etc.

Como ilustração típica, basta citar, na referida Lei 8.666/93, o § 2º do art. 7º, cujo inciso III vincula a abertura de licitação para obras e serviços à *previsão de recursos orçamentários*, assegurando o pagamento das obrigações “no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma”.

O inciso IV do mesmo parágrafo exige que o produto esperado da licitação “esteja contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal”... E, a seguir, suaviza: “quando for o caso”.

Para compras, a *indicação orçamentária* era exigida pelo art. 14 da Lei 8.666/93. O art. 40, XIV, *b*, da citada norma permitia a divulgação,



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

pelo edital, do cronograma de desembolso máximo por período compatível com a disponibilidade de recursos financeiros.

(...)

Quanto aos dispositivos da LRF referentes à receita, coibindo a renúncia fiscal (arts. 11 a 14), terão igualmente reflexos concretos nos procedimentos licitatórios e na gestão contratual.

(...)

Exigências como a de demonstrativo de evolução da receita e de projeção para os três anos seguintes servem de parâmetro para os estudos e estimativas do impacto orçamentário-financeiro dos contratos de serviços, compras e obras, e, por via de consequência, uma exortação à fidedignidade nos cálculos de custo, insumos, tributos e BDI, que representam os totais de preços nos licitações e contratos.”¹⁵

Aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal no âmbito das Licitações, em quais quer das suas modalidades, atrai o **PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE** estampado no art. 70 da Constituição da República:

“Art. 70. **A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial** da União e das entidades da administração direta e indireta, **quanto** à legalidade, legitimidade, **economicidade**, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo

¹⁵ Gestão Fiscal e Resolutividades nas Licitações, Editora Del Rey, 2001, págs. 23/24



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.”

A doutrina sempre balizadora do nosso parecer, cita o Dr. **Roberto Wagner Lima Nogueira** mestre em Direito Tributário, professor do Departamento de Direito Público das Universidades Católica de Petrópolis (UCP), Procurador do Município de Areal (RJ), membro do Conselho Científico da Associação Paulista de Direito Tributário (APET), o Princípio da economicidade, vejamos:

“o princípio da economicidade está diretamente vinculado ao princípio da eficiência. Não basta honestidade e boas intenções para validação dos atos administrativos. O princípio da economicidade previsto no art. 70 da CF impõe a adoção da solução mais conveniente e eficiente sobre o ponto de vista da gestão dos recursos públicos, porquanto toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável a enfoque de custo-benefício. ⁽²³⁾

o princípio da economicidade segundo a doutrina de Marçal Justen Filho ⁽²⁴⁾ estrutura-se em três fatores que devem ser observados. *Primeiro*, avalia-se a economicidade ou não da solução no momento da prática do ato, tendo em vistas as circunstâncias e padrões razoáveis de conduta, avaliando-se se ela se apresentou como a mais adequada frente aos conjuntos das informações possíveis de serem obtidas; *segundo*,



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

a observância na tomada de decisão de outros valores que não somente os econômicos. O critério de seleção da melhor alternativa não é sempre a maior vantagem econômica. Por exemplo: se o menor custo envolver riscos à integridade de vidas humanas, o Estado deverá optar por outra alternativa, ainda que economicamente mais onerosa; *terceiro*, a melhor solução não pode estar exclusivamente fundada na vantagem econômica e em detrimento de formalidades jurídicas...”¹⁶

O princípio da economicidade ou da otimização da ação estatal é esclarecido por **Juarez Freitas** nos seguintes termos:

“No tocante ao princípio da economicidade ou da otimização da ação estatal, urge rememorar que o administrador está obrigado a obrar tendo como parâmetro o ótimo. Em outro dizer, tem o compromisso indeclinável de encontrar a solução mais adequada economicamente na gestão da coisa pública. A violação manifesta do princípio dar-se-á quando constatado vício de escolha assaz imperfeita dos meios ou dos parâmetros voltados para a obtenção de determinados fins administrativos. **Não aparecerá, no controle à luz da economicidade, nenhum traço de invasão da discricionariedade, porém**

¹⁶ **Informações bibliográficas:** Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma: NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. Tributo, gasto público e desigualdade social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 235, 28 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4903>>. Acesso em: 01 abr. 2010.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

se é certo que esta precisa ser preservada, não é menos certo que qualquer discricionariedade legítima somente o será se guardar vinculação com os imperativos de adequação e sensatez.¹⁷

Assim, todo serviço, obras, aquisições devem pautar pelos instrumentos de planejamento previstos no Município.

3.2.3. O TRATAMENTO DIFERENCIADO PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS.

O Jurista **Joel de Menezes Niebuhr** Advogado, Doutor em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e Professor convidado de Direito Administrativo da Escola do Ministério Público de Santa Catarina sobre o entendimento jurídico para aplicação no âmbito da microempresas e empresas:

“4.6 Tratamento diferenciado e simplificado para microempresas e empresas de pequeno porte

A Lei Complementar nº 123/06 versa sobre o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Como se depreende do seu art. 1º, ela estabelece normas gerais que instauram tratamento privilegiado às microempresas e às empresas de pequeno porte no âmbito da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, sobretudo de ordem fiscal. Sem embargo, afora a

¹⁷ O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais, Malheiros Editores, 1997, p. 85/86.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

questão tributária, o legislador resolveu imiscuir-se na seara da licitação pública, prescrevendo normas abertamente estranhas ao regime jurídico que lhes é próprio, já bastante complicado, diga-se de passagem, o que causa espécie e dificuldades de toda a sorte.

A Lei Complementar prescreve normas que afetam as licitações públicas nos seus artigos 42 a 49.

Os artigos 42 e 43 enunciam normas sobre a comprovação da regularidade fiscal por parte das microempresas e das empresas de pequeno porte. Os artigos 44 e 45 estatuem em favor delas "direito de preferência". O art. 46 autoriza-as a emitir cédula de crédito microempresarial, na forma de regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo. E, enfim, os artigos 47, 48 e 49 dispõem sobre "tratamento privilegiado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte", que é o objetivo do presente estudo."¹⁸

E continua o Jurista **Joel de Menezes Niebuhr**:

"5.10.4 Procedimento para a habilitação no pregão em que participa microempresa ou empresa de pequeno porte.

Conforme já tratado em tópico anterior, as microempresas e as empresas de pequeno porte

¹⁸ Licitação Pública e Contrato Administrativo, Editora Fórum, 2^o Edição revista e ampliada, 2011, pág. 294/295.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

não devem ser inabilitadas de imediato em razão de restrições nos documentos de regularidade fiscal apresentados por elas, a teor do que dispõem os artigos 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/06. Havendo alguma restrição, a habilitação delas permanece em suspenso.

O pregoeiro deve proceder da seguinte maneira: encerrada a habilitação, havendo alguma restrição em documento de regularidade fiscal apresentado por microempresa ou empresa de pequeno porte, ele deve declará-la vencedora.

Então, deve conceder o prazo de dois dias úteis, prorrogáveis por igual período, para que a microempresa ou empresa de pequeno porte regularize sua situação. Se ela o fizer, o pregoeiro deve habilitá-la e dar seguimento a sessão, passando à fase recursal. Se não o fizer, o pregoeiro deve inabilitá-la e passar a tratar da proposta e dos documentos de habilitação do segundo colocado, em observância ao inciso XVI do art. 4º da Lei nº 10.520/02.”¹⁹

No complemento da lição acima, trago as lições proferidas pelo Jurista **Marçal Justen Filho** Advogado formado pela UFPR em 1977, mestre (1984) e doutor (1985) em Direito do Estado pela PUC-SP, foi Professor titular da Faculdade de Direito da UFPR de 1986 a 2006:

“Capítulo IV – Requisitos Legais e Qualificação Formal

¹⁹ Ob. Cit. pág. 420.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

A primeira questão específica proporcionada pelas **normas sobre licitação contempladas na LC n° 123 reside na comprovação do preenchimento dos requisitos para auferir os benefícios correspondentes.**

Como é evidente, qualquer tratamento diferenciado em favor de pequenas empresas deverá ser cercado de cautelas para evitar a frustração da finalidade buscada. Se grandes empresas puderem ser atingidas pelo benefício, o resultado prático será a desnaturação do sistema.

A configuração de uma ME ou de uma EPP é objeto de disciplina específica da LC n° 123. É necessário ressaltar que essa qualificação foi delineada especificamente para a outorga de benefícios tributários. Ou seja, não se trata de estabelecer um regime, fixando exigências e proibições destinadas a assegurar preponderantemente certos resultados no âmbito das licitações públicas. Afinal, a LC n° 123 destinou-se essencialmente a produzir o tratamento preferencial tributário das pequenas empresas. Mas existem também benefícios no âmbito das licitações. Logo, torna-se indispensável examinar tais requisitos, ainda que o operador jurídico não tenha por escopo o



reconhecimento ou a rejeição de vantagens tributárias.

IV.2 – Controle Administrativo do Preenchimento dos Requisitos

A Administração deverá adotar controle específico no tocante ao preenchimento dos requisitos previstos na LC nº 123.

IV.2.1 – A qualificação formal

Em princípio, a qualificação como ME ou EPP consta do próprio nome empresarial do sujeito. Assim está previsto no art. 72 da LC nº 123. Portanto, é possível identificar a condição do sujeito tão somente pelo exame de seu nome empresarial.

IV.2.2 – A insuficiência do exame do nome empresarial

No entanto, é impossível eliminar o risco de que a empresa, não obstante tenha deixado de fazer jus aos benefícios, omite a alteração em seu nome empresarial. Assim se passará quando a entidade, constituída como ~~ME ou EPP~~, deixar de preencher os requisitos para tanto e omitir a alteração de sua inscrição no Registro apropriado.



Daí se segue que a percepção dos benefícios, no âmbito de licitações, impõe à Administração Pública o dever de verificação da presença dos referidos requisitos.

IV.2.3 – O ingresso no Simples

Tal como exposto no item anterior, é inadequado condicionar a fruição dos benefícios licitatórios à demonstração de que o sujeito participa do sistema Simples.

Portanto, a comprovação de que o sujeito está inscrito no Simples gera apenas uma presunção de preenchimento dos requisitos para também se beneficiar das vantagens no âmbito licitatório.

IV.3 – A Qualificação Específica

Portanto, a Administração Pública não poderá restringir o seu exame à mera verificação do nome comercial do interessado. Nem será adequado exigir a comprovação da inscrição perante o Simples. **Será necessário adotar um controle específico sobre o tema.**

(...)

IV.3.4 – A questão no âmbito do pregão

Reputa-se que a qualificação prévia se impõe com ainda maior necessidade no tocante ao pregão.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Quando se tratar de pregão comum, a ausência de exame prévio da habilitação impedirá à Administração Pública o acesso à documentação constitutiva do licitante. Portanto, a ausência de uma formalidade de qualificação prévia das pequenas empresas geraria incidentes incompatíveis com a natureza do pregão.

A primeira questão a ser enfrentada relacionar-se-ia ao próprio conteúdo da declaração de regularidade, exigida dos participantes por força do art. 4º, inc. VII, da Lei nº 10.520. Ora, se o sujeito não dispuser de regularidade fiscal e pretender beneficiar-se do regime da LC nº 123, estará obrigado a declarar essa situação previamente.²⁰

Após todas as considerações acima citadas passamos as considerações da **TOMADA DE PREÇO** como instrumento de efetividade nas aquisições e serviços públicos.

4. DA ANÁLISE DA TOMADA DE PREÇO Nº 004/2016.

4.1. DA MINUTA DO EDITAL – ANÁLISE.

Passo análise da **minuta de edital – TOMADA DE PREÇO Nº 004/2016** – apresentado pela Comissão de Licitação.

Adentrando ao caso concreto.

O objeto foi delineado no edital submetido para análise, descrevo abaixo:

“2- OBJETO

²⁰ O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas (2ª edição, revista e atualizada, de acordo com a Lei Complementar 123/2006 e o Decreto Federal 6.204/2007), Editora Dialética, 2007, págs. 45,46,47,49.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

2.1- A presente Licitação tem como Objeto a CONTRATAÇÃO, SOB REGIME DE EMPREITADA POR MENOR PREÇO GLOBAL, DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA EM VIAS URBANAS DO MUNICÍPIO DE SANTO ANTONIO DO LESTE/MT, conforme especificações constantes neste edital e seus anexos."

O Jurista **MÁRCIO DOS SANTOS BARROS**, Advogado, Administrador de Empresas, Economista, ocupou o Cargo de Secretário-Geral de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e Professor do Instituto Serzedello Correia ensina que o entendimento estampado no inciso I do art. 40 leva a seguinte interpretação:

"É essencial que a descrição do objeto da licitação seja sucinta, mas jamais incompleta, clara, mas jamais simplista; até porque, ele não poderá ser alterado durante o procedimento licitatório. O objeto do contrato a ser assinado com o licitante vencedor será exatamente aquele estabelecido no edital. Para acréscimos e supressões no objeto contratado, ver art. 65, § 1º."²¹

Compulsando o Edital de Licitação apresentado para análise destaque especificação da **"DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA"** conforme acima citado, as implementações das ações governamentais devem ser minuciosamente detalhadas, vejamos o detalhamento da dotação orçamentária:

"31- DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

²¹ Comentários Sobre a Licitações e Contratos Administrativos, Editora NDJ, Fevereiro/2005, pág. 502.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

31.1 As despesas de contratação das obras e serviços, objeto(s) desta licitação, correrão por conta da seguinte dotação orçamentária:

02 – PODER EXECUTIVO

09 – SECRETARIA MUNICIPAL DE VIAÇÃO, OBRAS E SERVIÇOS PÚBLICOS

03 – COORDENADORIA DE VIAÇÃO

15.452.5011.1080 – PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA EM VIAS PÚBLICAS

4.4.90.51.00 – OBRAS E INSTALAÇÕES.

FONTE – RECURSOS PRÓPRIOS.”

O Planejamento Orçamentário de um Município reflete sobre as finanças públicas, fortalecendo o equilíbrio entre receitas e despesas.

No artigo 165 da Constituição Federal, preceitua a seguinte redação:

“Art. 165 - Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I – o Plano Plurianual;

II – as Diretrizes Orçamentárias;

III – os orçamentos anuais.”

Buscamos, no Jurista **Ives Granda Martins**, o entendimento do artigo acima:

“Do ponto de vista técnico, todavia, bem agiu o constituinte outorgando a iniciativa legislativa para definir os Orçamentos Nacionais para o ano seguinte ao Poder Executivo.

É este que conhece a realidade sobre a qual atua, com o que oferta elementos de melhor



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

julgamento para que o legislador aprove ou não a peça orçamentária, impedindo, por outro lado, que projetos de ocasião, populares e demagógicos, sejam apresentados desestimulando-se a máquina administrativa sobre a qual cabe ao Poder Público atuar”.²²

Essa força impositiva nasce da Constituição da República, e delimita a atuação Municipal na hora de efetuar despesas, seja elas de qualquer natureza, sempre sujeito a observação da norma jurídica (Constitucional e Infraconstitucional), nessa ótica de observações devem ser obrigatoriamente incluídos os **princípios constitucionais, especialmente o da segurança jurídica e da economicidade.**

Outro aspecto que lhe extraído do edital ora sob análise, trata dos **documentos de habilitação** destaque entre eles os seguintes:

“10 – DA APRESENTAÇÃO DO ENVELOPE – DA HABILITAÇÃO.

10.1. DA HABILITAÇÃO JURÍDICA

10.1.1. Cópia da Carteira de Identidade de todos os sócios da Empresa;

10.1.2. Registro comercial, no caso de empresa individual;

10.1.3. Ato constitutivo, estatuto social, contrato social ou sua consolidação e posteriores alterações contratuais, devidamente registradas na Junta Comercial e, no caso de sociedade por ações, estatuto social, acompanhado da ata de eleição de sua

²² – Comentários a Constituição do Brasil, 6º V, Tomo II



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

atual administração, registrados e publicados;

10.1.4. Inscrição do ato constitutivo no caso de sociedade civil, acompanhada de prova da diretoria em exercício;

10.1.5. Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no país, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim exigir.

10.2 – DA REGULARIDADE FISCAL

10.2.1. Prova de Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);

10.2.2. Prova de Inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual, relativo ao domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objetivo licitado;

10.2.3. Prova de Inscrição no Cadastro de Contribuintes Municipal, ou alvará de Licença para Funcionamento, relativo ao domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto licitado;

10.2.4. Certidão Negativa de Regularidade com a Fazenda Federal feita por meio da apresentação da Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e a



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Dívida Ativa da União, abrangendo inclusive as Contribuições Sociais, conforme unificação prevista na Portaria MF 358, de 5 de setembro de 2014, ou, se possuir uma certidão previdenciária e uma outra dos demais tributos, emitidas ANTES de 20/10/14, mas dentro do prazo de validade, poderá apresentá-las, onde a mesma poderá ser retirada no site: www.receita.fazenda.gov.br;

10.2.5. Certidão Negativa de Regularidade junto à Fazenda Estadual, relativo ao ICMS e IPVA, fornecida pela Secretaria de Fazenda Estadual;

10.2.6. Certidão quanto a Dívida Ativa Estadual, fornecida pela Procuradoria Geral do Estado, podendo ser apresentada cópia autenticada em cartório.

10.2.7. Certidão Negativa de Tributos Municipais da sede da licitante, incluindo Dívida Ativa, fornecido pela Prefeitura Municipal.

10.2.8. Certidão Negativa de Débito (CND-FGTS), fornecida pela Caixa Econômica Federal, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

10.2.9 - Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, expedida pelo Poder Judiciário Justiça do Trabalho.

10.2.10 - Considera-se Positiva com Efeitos de Negativa a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; ou cuja exigibilidade esteja suspensa por moratória, ou depósito de seu montante integral, ou reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo ou concessão de medida liminar em mandado de segurança.

12.2.11 - Documentos que estiver expressa a informação que apenas o original tem validade, deverá ser entregue no original, sob pena de inabilitação.

10.3. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

10.3.1 Registro/Certidão de inscrição da empresa e do(s) responsável(is) técnico(s) no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA/Conselho de Arquitetura e Urbanismo - CAU, da região da sede da empresa.

10.3.2. A prova de Qualificação Técnica será feita mediante a apresentação dos seguintes documentos:



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

a) Comprovação de a Licitante possuir em seu quadro permanente, na data da licitação e constante da Certidão de Registro de Pessoa Jurídica do CREA/CAU, engenheiro(s) e/ou arquiteto(s) detentor(es) de atestado(s) e/ou certidão(ões) de responsabilidade técnica compatíveis com o objeto da licitação.

a.1) O(s) atestado(s) e/ou certidão(ões) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, somente será(ão) aceito(s) com a(s) respectiva(s) certidão(es) do CREA/CAU.

a.2) Apresentar somente o(s) atestado(s) e/ou certidão(ões) necessário(s) e suficiente(s) para a comprovação do exigido, e indicar com marca texto os itens que comprovarão as exigências.

a.3) A comprovação do vínculo empregatício do(s) profissional(is) relacionado no item 10.3.2, será feita mediante cópia da Carteira Profissional de Trabalho e da Ficha de Registro de Empregados (FRE) que demonstrem a identificação do profissional e guia de recolhimento do FGTS onde conste o(s) nome(s) do(s) profissional(ais).

- Será admitida a comprovação do vínculo profissional por meio de contrato de



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum.

- Quando se tratar de dirigente ou sócio da empresa licitante tal comprovação será feita através do ato constitutivo da mesma e certidão do CREA/CAU ou Conselho Profissional competente, devidamente atualizada.

- Anexar a(s) declaração(ões) individual(is), por escrito do(s) profissional(ais) apresentado(s) para atendimento às alíneas acima, autorizando sua(s) inclusão(ões) na equipe técnica, e que irá participar na execução dos trabalhos.

c) Termo de Compromisso de execução dos serviços com firma reconhecida, no qual os profissionais de nível superior relacionados pela licitante para fins de qualificação técnica declarem que executarão, a serviço da Licitante, os serviços pertinentes a sua especialidade, para fiel cumprimento do objeto desta Licitação.

10.3.3 Atestados de Capacidade Técnica, de comprovação de a licitante ter executado através de Certidão e/ou atestado fornecido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente certificado pelo CREA ou Conselho Profissional competente:



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

I A qualquer tempo ter executado pelo menos uma obra de pavimentação asfáltica.

II – Não será admitido a somatória de atestados para comprovar cada item isoladamente, uma vez que objeto licitado possui natureza específica e complexa e que os quantitativos requeridos na qualificação técnica no edital são permitidos pela Jurisprudência do TCU, que considera razoável e admissível. É reconhecido na jurisprudência e na doutrina a discricionariedade da Licitação pretendida, dado o caso concreto, pois esse limite tem a função de possibilitar a aferição da capacidade técnica e operativa dos licitantes. Os atestados poderão ser apresentados da seguinte maneira:

- a) Um atestado para cada item exigido.
- b) Atestado que contenha um ou mais itens exigidos.

III – Apresentar uma planilha demonstrando em qual CAT-Certidão de Aptidão Técnica do CREA a empresa comprova as quantidades dos itens.

c.) Deverão ser observadas as seguintes condições na apresentação dos Atestados:

- c.1) A(s) certidão(ões) e/ou atestado(s) apresentado(s) deverá(ão) conter as



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

seguintes informações básicas: Nome do contratado e do contratante; Identificação do objeto do contrato; Serviços executados (discriminação).

c.2) – O atestado ou certidão que não atender a todas as características citadas nas condições acima, não serão considerados pela Comissão Permanente de Licitação.

d. Os atestados e/ou certidões de capacidade técnica deverão ter sido emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado e devidamente certificados/averbados pelo CREA/CAU ou Conselho Profissional competente, neles constando os contratos, nomes do contratado, do contratante e discriminação dos serviços.

10.4 - Declaração de Visita Técnica – comprovando que executou visita no local da obra e que conhecem os dados necessários para identificar as características e condições especiais e dificuldades que, porventura, possam existir na execução dos trabalhos, admitindo-se, conseqüentemente, como certo, o prévio e total conhecimento da situação.

10.5 - Não é permitido aos licitantes indicarem o mesmo profissional como responsável técnico de mais de uma licitante,



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

sob pena de inabilitação de todos os envolvidos.

10.6 - Os profissionais indicados deverão participar diretamente dos serviços objeto desta licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de qualificação equivalente ou superior, desde a substituição seja aprovada pela Administração Pública.

10.7. DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA:

10.7.1. Certidão Negativa de Falência e Concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, datada de, no máximo, trinta dias antes da data da abertura dos envelopes, caso não apresente o seu prazo de validade;

10.7.2. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, que comprovem boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 03 (três) meses da data da apresentação da proposta.

10.7.3. Para as empresas que são facultadas a apresentação do Balanço Patrimonial pelo FISCO, que o caso das empresas com Lucro



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Presumido, Lucro Arbitrado e Optantes pelo Simples Nacional (EPP e ME) em substituição ao Balanço poderão apresentar Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ.

10.7.4. As empresas licitantes deverão apresentar índices de avaliação da capacidade financeira da licitante:

a) Índice de Liquidez Geral (LG), com valor igual ou superior a 1,00, onde:

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$$

Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo

b) Índice de Solvência Geral (SG), com valor igual ou superior a 1,00, onde:

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$$

Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo

c) Índice de Liquidez Corrente (LC), com valor igual ou superior a 1,00, onde:

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

Passivo Circulante.”

Destaco a entre os documentos de habilitação exigidos a **“Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT).**

Chamo neste tópico sob comento, a lição do **Jurista Marçal Justen Filho** para que possamos situar o tema:

“3.4 Os requisitos de habilitação e as dúvidas produzidas pelo Regulamento.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Os requisitos de habilitação devem obedecer ao disposto no art. 27 e seguintes da Lei de Licitações. Cabe aplicação do disposto no art. 32, § 1º. Ou seja, tratando-se de contratações cujo objeto for simples ou de valor reduzido, será possível a dispensa parcial de documentação – ou, em linguagem mais adequada, admitir-se-á a fixação de requisitos não tão severos para habilitação.

Não se olvide que adotar requisitos complexos para habilitação importaria, na sistemática do pregão, dar oportunidade a uma litigiosidade indesejável. A inversão das fases de habilitação e julgamento destina-se a agilizar o certame.

Tendo obtido oferta satisfatória, seria extremamente problemático remeter a Administração a uma desgastante disputa acerca da idoneidade do licitante.

Lembre-se que restringir o cabimento do pregão ao fornecimento de bens e serviços comuns significa, em última análise, reconhecer a desnecessidade de requisitos de habilitação mais severos. Ou seja, não foi casual a reserva do pregão apenas para bens e serviços comuns.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Como esses bens estão disponíveis no mercado, segundo tendências padronizadas, presume-se não apenas a desnecessidade de maior investigação acerca do objeto. Também se pode presumir que objetos comuns não demandam maior especialidade do fornecedor.

Logo, os requisitos de habilitação podem ser os mínimos possíveis...²³

O Jurista **DIOGENES GASPARINI**, Advogado e Doutor pela PUC/SP, Professor da Escola Superior de Direito Constitucional/SP leciona sobre o tema **"Exigências para Habilitação"**, lecionando:

"Na etapa da habilitação, o pregoeiro deverá atentar para as exigências relacionadas à idoneidade da licitante...

...A não habilitação, por sua vez, implica a eliminação da participação da licitante, bem como a desconsideração de sua proposta.²⁴

Lúcia Valle Figueiredo, Professora de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Juíza do Tribunal Regional Federal da 3ª Região ao tratar do recebimento da documentação assim expressa:

²³ Ob. Cit. pág. 77.

²⁴ Pregão – Presencial e Eletrônico – Editora Fórum, 1ª edição, 2ª tiragem, 2007, págs. 279.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

“Habilitação é ato vinculado por meio do qual a Administração reconhece ter interessado capacidade para licitar.

Se satisfazer, o interessado, o exigido no edital, não pode a Administração inabilitá-lo.


Até ser proclamado habilitado existe, apenas, o interesse de vir a ser contratante estatal e, conseqüentemente, o direito de poder competir.

Habilitação pode ser feita para determinada licitação ou então, habilitação genérica, o que se faz por meio dos registros cadastrais.

Habilitação pode ser feita para determinada licitação ou, então, habilitação genérica, o que se faz por meio dos registros cadastrais.

O registros cadastral tem a finalidade de habilitação prévia de interessados. Depois de registrados, ficarão, estes, aptos a entrar em licitações de sua faixa de qualificação.

Dissemos ser a habilitação ato vinculado, porque o exigível do interessado, para que comprove sua qualificação, deverá expressamente estar contido no texto do edital. O edital deverá especificar que documentos devam apresentar os





ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

interessados para a comprovação de sua capacidade jurídica, técnica e financeira.”²⁵

Nos itens **20 e 21**, trata da adjudicação e posteriormente a homologação, especificando a forma de sua interposição.

O Jurista **Roberto Dromi**, Advogado, doutor em Direito e especialista em Direito Administrativo, Ministro de Obras e Serviços Públicos da Argentina disserta explicando que a **adjudicação** é:

“La adjudicación tiene lugar una vez concluída la etapa de valoración de las propuestas. Es el acto el cual el licitante determina, reconoce declara y acepta la propuesta más ventajosa, poniendo fin al procedimiento administrativo precontractual que completa el ciclo generador del acuerdo de voluntades... constituye el acto administrativo, emitido por el licitante, por el ue declara la oferta más conveniente y simultáneamente se la acepta, individualizando la persona del contratista. Importa una declaración unilateral de voluntad emitida por el licitante, por medio de sus órganos competentes, y dirigida a la celebración del contrato. Con ella se distingue la mejor oferta y se elige al licitador más idóneo, atribuyéndolela ejecución de la obra, servicio o suministro objeto de la contratación.

²⁵ Direitos dos Licitantes, Malheiros Editores, 3ª edição, 1992, pág. 53.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

El acto de adjudicación forma parte integrante el procedimiento administrativo precontractual...²⁶

No Magistério da **Magistrada Federal Dra. Lúcia Valle Figueiredo** que foi **Procuradora Municipal e Assessora do Tribunal de Contas do Município de São Paulo**, disserta sobre a **adjudicação** explicando que:

“O conceito de adjudicação varia, quase de autor para autor, uns atribuindo-lhe caráter discricionário, outros acrescentado-lhe ainda o poder de aperfeiçoar o contrato...Tal divergência doutrinária, que pretendemos abordar o problema examinando, preliminarmente a própria etimologia da palavra e o objeto da licitação...

...Senão, vejamos. A Administração ora adjudica o objeto mediato da licitação, isto é, declara quem é o vencedor da licitação, ora adjudica o objeto mediato – o futuro contrato.

Queremos deixar claro, a fim de evitar equivoco: ao falarmos em adjudicação, estaremos utilizando o vocábulo no sentido de atribuição do objeto imediato da licitação, ou seja na acepção de que, através da adjudicação, se constitui alguém na qualidade e proponente único à Administração...

²⁶ Licitacion Pública, Ediciones Ciudad Argentina, 2º edición, 1995, pág. 419.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

...A adjudicação difere da classificação das propostas. Nesta, a Administração, examinando o mérito das propostas trazidas ao procedimento licitatório, emite seu julgamento classificando-as objetivamente.

Tal ato – o da classificação das propostas – não constitui em provimento administrativo, mas um mero ato da Administração...

...Primordialmente, a licitação é procedimento – condição para a celebração de determinado contrato.

...E, nesta acepção, afirmamos a obrigatoriedade da adjudicação como, aliás, decorre em qualquer procedimento administrativo que, tendo começado, deverá ser *concluído, invalidado ou revogado*.

Após a adjudicação tem a Administração as seguintes opções. Com efeito, poderá:

- 1) homologar a licitação dando, destarte, eficácia ao ato adjudicatório;
- 2) anular a licitação por ter havido vício insanável em seu procedimento;
- 3) revogar a licitação por ser inconveniente ou inoportuna a contratação.

A Administração, ao adjudicar, apenas formaliza o julgamento, emite provimento administrativo ao declarar que o licitante X,



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

ganhador da licitação, *constitui-se na situação de proponente único perante ela.*

Não se cogita, como em outras legislações, que haja, por tal fato, perfeição do contrato. A adjudicação só traz ao licitante um único direito – o de não ser preterido. E isto, se a adjudicação for confirmada pela autoridade superior encarregada do controle, a quem caberá homologar a licitação.

Neste passo voltamos para clarear nosso pensamento, à etimologia da palavra. A autoridade competente, ao emitir o ato adjudicatório tão somente “dirá o direito”, ou seja, declarará que ao primeiro colocado na classificação das propostas, caberá contratar com a Administração, no momento em que for conveniente e oportuno firmar o contrato...

...O meramente interessado, denominado licitante após o ato de habilitação, passa a gozar, depois da classificação, de posição individuada perante os demais licitantes. Terá o direito de ser proclamado vencedor da licitação, caso tenha sido classificado em primeiro lugar.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Não se vinculará, todavia, a Administração à celebração do contrato, se este se tornar inoportuno ou inconveniente.”²⁷

Adentrando ao campo da **homologação** ato administrativo – resultado do processo licitatório – no autorizado Magistério de **Celso Antônio Bandeira de Melo**, leciona:

“É o ato pelo qual a autoridade superior a quem adjudicou manifesta sua concordância e *decide* efetivar o ajuste com o adjudicatário...Se a autoridade concluir pela não homologação deve *revogar* a licitação, sem que o adjudicatário possa se opor, salvo se lobrigar desvio de poder e puder comprová-lo. Se a autoridade verificar ilegitimidade na licitação deve anulá-la.”²⁸

O Jurista **Márcio dos Santos Barros**, Advogado, Administrador de Empresas, Economista, ex-Secretário-Geral de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Professor do Instituto **Serzedello Correa**, disserta completando os ensinamentos sobre a **homologação** ensinando que:

“A homologação é ato da autoridade superior e possui eficácia declaratória – confirma a validade (legalidade) de todos os atos praticados no curso da licitação – e eficácia constitutiva – proclama a conveniência da licitação, uma vez que ainda persiste o interesse público que justificou o início do procedimento

²⁷ Direitos dos Licitantes, Malheiros Editores, 3ª edição, 1992, págs. 68/70/72/73.

²⁸ Licitação, Editora RT, pág. 85.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

licitatório, exaurindo a competência discricionária sobre o tema.

Homologado o procedimento, cabe à autoridade superior realizar a adjudicação, ou seja, ato formal que, pondo fim ao procedimento licitatório, outorga ao vencedor o objeto da licitação, criando para este a expectativa de contratar com a Administração...

Só é possível adjudicar se o procedimento licitatório já tiver sido homologado; estes dois atos devem ser publicados.²⁹

Com a sua peculiar maneira de observar o comportamento dos Atos Administrativos, reclama, o Jurista **AGUSTÍN GORDILLO** que "...é uma das mais fascinantes personalidades do mundo jurídico latino-americano.." – *publicidad y e transparencia* – como *principios de la licitación pública*, vejamos:

"Es curioso que aunque el procedimiento de licitación está concebido para satisfacer principios de publicidad y transparência em la gestión pública, son éstos lãs primeras víctimas que caen em su aplicación. Nada menos que la definición Del objeto a contratar y las normas que regirán la selección Del contratista y el contrato mismo, se efectúan sin publicidad ni participación ciudadana y em la mayor parte de los casos

²⁹ Comentários Sobre Licitações e Contratos Administrativos, Editora NDJ, 2005, pág. 502.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

sin participación de los interesados
potenciales.³⁰

Neste aspecto – **impugnação do edital** – chamo o magistério do Jurista **Roberto Dromi** vejamos: **“El llamado a licitación puede ser impugnado administrativa y judicialmente por los oferentes.**

Al señalar La forma jurídica Del llamado licitatório dijimos que es un acto administrativo, productor de efectos jurídicos individuales e inmediatos respecto de todos los sujetos con capacidad para ser en el procedimiento licitatório. Ello, por cuanto los eventuales oferentes tienen el derecho subjetivo a participar em El procedimiento.

Puede ocurrir que el llamado a licitación contenga cláusulas ilegales o prohibidas, condiciones de cumplimiento imposible, exclusiones anticipadas de oferentes, privilegios o preferencias ilegítimas, que cercenen arbitrariamente La concurrencia y el derecho a participar con tratamiento igualitario.

También es posible denegar tal derecho a los interesados, revocando, modificando o suspendiendo el llamado.

Em tales supuestos, todos los que tengan capacidad para ser oferentes están

³⁰ Tratado de Derecho Administrativo, Editoras Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, Tomo 2, 5ª edición, 2003.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

legitimados para impugnar el llamado a licitación y su contenido a partir Del momento mismo de su publicación. Lo contrario importaría acumular sobre la adjudicación ilegalidades que deberían Haber sido corregidas."³¹

Após estas análises da **TOMADA DE PREÇO 004/2016** - emito Parecer Jurídico, *s.m.j.*, pela **APROVAÇÃO** do ato administrativo, levando em consideração como base do meu convencimento o **Princípio da Razoabilidade** e do seu **subprincípio** o **princípio da proporcionalidade** conforme leciona a Jurista **Weida Zancaner**, Professora de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, com os seguintes argumentos: "**Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não podem ser dissociados, nem lógica nem juridicamente, pois a proporcionalidade é um dos aspectos da razoabilidade. Este princípio determina que os atos praticados pela Administração Pública devem guardar congruência, em intensidade e extensão, com a consecução do interesse público que visem atingir**"³² assim, nestes termos, submeto para nortear a tomada de decisão da autoridade competente, de acordo com pressupostos de conveniência e oportunidade administrativa.

Passamos a análise da **minuta de contrato em anexo** da **Tomada de Preço n.º 004/2016** em conformidade com o artigo 55 da Lei 8.666/93 determina que: **São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:**

I - O OBJETO E SEUS ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS.

³¹ Licitacion Pública, Ediciones Ciudad Argentina, 2º edicion, 1995, pág. 289.

³² Concurso Público e Constituição, Editora Fórum, 1º edição (2º tiragem), 2007, pág. 165.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

A cláusula terceira da minuta de contrato que constituem em anexo ao Edital da Tomada de Preço determina como objeto:

"CLAUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

A presente licitação tem como objeto a **CONTRATAÇÃO, SOB REGIME DE EMPREITADA POR MENOR PREÇO GLOBAL, DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA EM VIAS URBANAS DO MUNICÍPIO DE SANTO ANTONIO DO LESTE/MT.**

PARÁGRAFO PRIMEIRO – Este Contrato vincula-se ao EDITAL DE TOMADA DE PREÇO nº. 04/2016 e seus anexos, e à proposta comercial apresentada pela Contratada para o referido processo licitatório.

PARÁGRAFO SEGUNDO – Para execução do objeto do presente instrumento, a CONTRATANTE pagará a CONTRATADA o valor total de R\$ (.....).

PARÁGRAFO TERCEIRO - A contratada terá o prazo de até 03 (três) dias úteis para assinatura do contrato, contados a partir da data de sua convocação pelo Departamento de Licitações do Município de Santo Antônio do Leste/MT."

II - O REGIME DE EXECUÇÃO OU A FORMA DE FORNECIMENTO.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

"4.1- A obra será executada de conformidade com os termos da Licitação, TOMADA DE PREÇO N.º003/2016, do tipo MENOR PREÇO, sob a forma de execução indireta, em regime de EMPREITA POR PREÇO GLOBAL, nos termos estatuídos pelo Artigo 6º, Inciso VIII, alínea "e" da Lei Federal n.º 8.666/93."

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.

Constam nas cláusulas 3, 8, 9, 11, 12 da Minuta do contrato.

IV - OS PRAZOS DE INÍCIO DE ETAPAS DE EXECUÇÃO, DE CONCLUSÃO, DE ENTREGA, DE OBSERVAÇÃO E DE RECEBIMENTO DEFINITIVO, CONFORME O CASO.

Consta no item 3, 4, 7, 13 da minuta de contrato, sob análise.

V - O CRÉDITO PELO QUAL CORRERÁ A DESPESA, COM A INDICAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL PROGRAMÁTICA E DA CATEGORIA ECONÔMICA.

Consta a seguinte dotação orçamentária na minuta do contrato.

"CLASULA DÉCIMA SEGUNDA: DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA.

As despesas decorrentes da execução do objeto do presente CONTRATO no exercício de 2016, no valor de R\$ _____ (_____), correrão à conta do



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

orçamento da CONTRATANTE, consignados através dos seguintes elementos:

02 – PODER EXECUTIVO

09 – SECRETARIA MUNICIPAL DE VIAÇÃO,
OBRAS E SERVIÇOS PÚBLICOS

03 – COORDENADORIA DE VIAÇÃO

15.452.5011.1080 – PAVIMENTAÇÃO
ASFÁLTICA EM VIAS PÚBLICAS

4.4.90.51.00 – OBRAS E INSTALAÇÕES.

FONTE – RECURSOS PRÓPRIOS.

PARÁGRAFO ÚNICO – Para os exercícios subsequentes, as despesas correrão à conta dos orçamentos respectivos, em conformidade com o Plano Plurianual.”

VI - AS GARANTIAS OFERECIDAS PARA ASSEGURAR SUA PLENA EXECUÇÃO, QUANDO EXIGIDAS.

Consta da minuta do contrato a exigência de garantias para plena execução do contrato na cláusula décima terceira.

VII - OS DIREITOS E AS RESPONSABILIDADES DAS PARTES, AS PENALIDADES CABÍVEIS E OS VALORES DAS MULTAS.

A cláusula terceira retrata o direito e as responsabilidades do contratante e contratado

VIII - OS CASOS DE RESCISÃO.

A cláusula décima sexta trata dos casos de rescisão constante da minuta de contrato sob análise.

IX - O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DA ADMINISTRAÇÃO, EM CASO DE RESCISÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ART.77 DESTA LEI.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Consta na minuta do contrato na clausula déciam sexta.

X - AS CONDIÇÕES DE IMPORTAÇÃO, A DATA E A TAXA DE CÂMBIO PARA CONVERSÃO, QUANDO FOR O CASO.

Não consta da presente minuta de contrato, porque não é o caso.

XI – DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À EXECUÇÃO DO CONTRATO E ESPECIALMENTE AOS CASOS OMISSOS.

Vem retratado na clausula décima sétima da minuta.

XII - A OBRIGACÃO DO CONTRATADO DE MANTER, DURANTE TODA EXECUÇÃO DO CONTRATO, EM COMPATIBILIDADE COM AS OBRIGAÇÕES POR ELE ASSUMIDAS, TODAS AS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO EXIGIDAS NA LICITAÇÃO.

A cláusula quarta trata do assunto na minuta do contrato.

Por fim, o anexo de minuta de contrato que compõem o Edital de Licitação Tomada de Preço nº 004/2016 ainda destaco as seguintes cláusulas:

CLÁUSULA SEGUNDA: DA VIGÊNCIA;
CLÁUSULA TERCEIRA: DA RESPONSABILIDADE DAS PARTES;
CLÁUSULA QUARTA – DO LOCAL, DAS CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO E RECEBIMENTO DO OBJETO;
CLÁUSULA QUINTA – DO PRAZO
CLÁUSULA SEXTA – DOS ENCARGOS CONTRATUAIS.

Após estas análises da minuta de contrato anexo do que consigna o **Edital de Tomada de Preço n.º 004/2016**, emito Parecer pela **Aprovação** da presente minuta de contrato.



ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Esse é o nosso Parecer sobre o que vincula o Edital de Tomada de Preço n.º 004/2016, para nortear a tomada de decisão da autoridade competente.

Parecer com 65 (sessenta e cinco) laudas.

Santo Antônio do Leste/MT, 06 de maio de 2016.

RONAN DE OLIVEIRA SOUZA – Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de Ensino – Faculdade de Direito de Bauru/São Paulo – **ADVOGADO – OAB/MT N.º 4.099.**