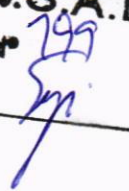




GOVERNO MUNICIPAL
SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Continuidade do progresso, de mãos dadas com o povo!
Gestão 2021/2024

PARECER JURÍDICO

P.M.S.A.L.
PLS Nº 299
RUB 

Versa o presente sobre consulta formulada pelo Ilmo. Presidente da Comissão de Licitação, acerca da legalidade do Processo Administrativo nº 112/2021 – Tomada de Preços nº 006/2021, o qual trata da “Contratação de empresa para conservação de pavimento em microrrevestimento na MT – 336, no trecho: Ponte do Rio Matrinchã – entrada no perímetro urbano de Santo Antônio do Leste – MT, coordenadas inicial (14°48’41.1”S-53°36’39.59”W) e coordenadas final (14°53’42.71”S-53°39’53.06”W), numa extensão de 12,24 k, no Município de Santo Antônio do Leste, conforme termo de convênio nº 1197-2021/SINFRA – Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística.”

Consulente: Ilmo. Presidente da Comissão de Licitação

Atendendo à indagação formulada pelo Ilmo. Presidente da Comissão de Licitação, acerca do Processo Administrativo nº 112/2021 – Tomada de Preços nº 006/2021, que objetiva Contratação de empresa para conservação de pavimento em microrrevestimento na MT – 336, no trecho: Ponte do Rio Matrinchã – entrada no perímetro urbano de Santo Antônio do Leste – MT, coordenadas inicial (14°48’41.1”S-53°36’39.59”W) e coordenadas final (14°53’42.71”S-53°39’53.06”W), numa extensão de 12,24 k, no Município de Santo Antônio do Leste, conforme termo de convênio nº 1197-2021/SINFRA – Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística conforme a solicitação da abertura do presente processo administrativo, realizado pelo Secretário Municipal de Viação, Obras e Serviços Públicos, Sr. Edegar Menegassi.

Inicialmente, insta consignar que o presente Parecer Jurídico possui caráter meramente opinativo, ou seja, não sobrepõe o poder discricionário do Chefe do Poder Executivo, tendo tão somente a finalidade precípua de elucidar, informar, sugerir providências a serem





GOVERNO MUNICIPAL
SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Continuidade do progresso, de mãos dadas com o povo!

Gestão 2021/2024

P.M.S.A.L

estabelecidas e/ou condutas a serem praticadas pela Administração Pública, como definições doutrinadoras do doutrinador Helly Lopes Meirelles, *in verbis*:

RUB

[...] Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva. (MEIRELLES, 2010, p. 197).

Cumpre anotar que a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 38, parágrafo único, estabelece a imprescindibilidade do parecer jurídico realizado pela assessoria jurídica ou órgão equivalente do contratante, para que este analise a legalidade do procedimento, bem como a minuta dos contratos que serão firmados entre as partes, *in verbis*:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

A contratação realizada pela Administração Pública será precedida de processo licitatório, conforme o artigo 37, XXI, da Constituição Federal¹ podendo este, conforme o artigo 22 da Lei nº 8.666/93², ser através das seguintes modalidades: convite, tomada de preços, concorrência, concurso e leilão, sendo cada uma delas para um tipo de objeto a ser contratado.

Conforme consta no artigo 23 da Lei nº 8.666/93, o qual teve a redação alterada pelo Decreto nº 9.412/2018, a modalidade a ser utilizada pela Administração Pública, em razão do

¹ 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)

² Art. 22. São modalidades de licitação:

- I - concorrência;
- II - tomada de preços;
- III - convite;
- IV - concurso;
- V - leilão.



GOVERNO MUNICIPAL
SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Continuidade do progresso, de mãos dadas com o povo!
Gestão 2021/2024

P.M.S.A.L
FLS Nº 207
RUB

valor, será a tomada de preços, haja vista o valor estimado para a execução do serviço de R\$ 1.919.457,77 (um milhão, novecentos e dezenove mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e setenta e sete centavos), ou seja, o valor supera os limites previstos para a contratação através do convite, contudo é inferior ao valor de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais) para ser realizada através de concorrência, *in verbis*:

Art. 1º Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ficam atualizados nos seguintes termos:

I - para obras e serviços de engenharia:

- a) na modalidade convite - até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais);
- b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e
- c) na modalidade concorrência - acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais);

Analisando-se a minuta do instrumento convocatório (edital), tem-se que o mesmo observou as cautelas preceituadas no artigo 40 da Lei nº 8.666/93, como a presença de preâmbulo, número de série anual, nome da repartição interessada, modalidade, tipo de licitação, o designativo do local, dia e hora para o recebimento e abertura dos envelopes de documentação e proposta, dentre outros requisitos previstos no artigo supracitado.

Todavia, ao analisar detidamente o instrumento convocatório observa-se alguns pontos controversos aos princípios licitatórios, o que poderia ocasionar restrição à participantes no certame licitatório, como detalharemos a seguir:

4.5.1. O Acórdão 409/2006 – TCU – Plenário confirma a idéia de que a vistoria prévia é um direito do licitante, e não sua obrigação, amparado pela razoabilidade. Nesse caso, não sendo de interesse da licitante a realização da visita, a mesma, poderá declinar do direito de realizar a vistoria técnica, devendo anexar ao envelope de Habilitação a declaração em que declara expressamente o declínio do direito de realizar a visita técnica e o seu conhecimento integral das condições do local (Anexo VI). **A ausência desta declaração inabilitará a licitante**

Pois bem, analisando este item do presente instrumento convocatório, observa-se que há uma certa restrição a potenciais licitantes que não possuam sede próxima do Município, inviabilizando a participação de empresas que, embora longínquas, poderiam apresentar propostas mais vantajosas à Administração.



GOVERNO MUNICIPAL
SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Continuidade do progresso, de mãos dadas com o povo!
Gestão 2021/2024

P.M.S.A.L.
FLS. N.º 100

A vistoria prévia ou visita técnica é um direito conferido ao licitante, conforme o artigo 30, III, da Lei nº 8.666/93, onde este possui a opção em exercê-lo ou não, sendo que, caso opte em não realizar a visita técnica, assumirá os riscos da obra.

A exigência de declaração de declínio do direito é viável, uma vez que demonstrará que a empresa, embora tenha o direito de proceder a visita técnica optou em não realizar por conhecer o local a ser realizado.

Todavia, a obrigatoriedade de ser realizado, deve ser devidamente justificada, pela complexidade do objeto licitado, sendo esta exigência imprescindível, o que no caso *in tela* não restou, até o momento, demonstrado através de justificativa técnica emitida pelo corpo de engenheiros do Município.

Tal entendimento, encontra-se colacionado no Acórdão 1737/2021 – TCU-Plenário, como se vê:

A vistoria ao local da prestação dos serviços somente deve ser exigida quando imprescindível, devendo, mesmo nesses casos, o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto, das condições e das peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos. (Acórdão 1737/2021 – TCU – Plenário – Relator Ministro Substituto Weder de Oliveira)

Neste mesmo sentido, tem-se o Acórdão nº 2126/2016 – TCU – Plenário:

A exigência de realização de visita técnica ao local da obra como requisito de habilitação contraria o art. 3º, §1º, da Lei 8.666/1993, mesmo nos casos em que a avaliação prévia do local de execução se configure indispensável, pois o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da obra. (Acórdão 2126/2016 – TCU – Plenário – Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman)

Nesta seara ainda, é necessário consignar o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, exarado no Processo nº 1.872-4/2014:

Licitação. Qualificação Técnica. Visita técnica.

A exigência de visita técnica como condição de qualificação/habilitação em certames licitatórios restringe a competitividade, somente se justificando quando existirem peculiaridades e características do objeto licitado que demandem do licitante o conhecimento prévio do local onde os serviços serão prestados. (Contas Anuais de Gestão. Relatora: Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen. Acórdão nº 143/2015-SC. Julgado em 09/09/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 24/09/2015. Processo nº 1.872-4/2014)



Assim, não havendo justificativa plausível que comprove a imprescindibilidade da obrigatoriedade da vistoria ao local da prestação dos serviços, não soa razoável tal exigência como, inclusive, requisito de habilitação do certame, devendo ser retirado tal item para garantir o cumprimento do princípio da vantajosidade econômica, o qual visualiza através do maior número de licitantes, não consignando condição que restrinja a competitividade.

7.2.7. Certidão de quitação com a Fazenda Pública Municipal, fornecida pela Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Leste

Analisando os documentos de habilitação referente à regularidade fiscal dispostos no presente instrumento convocatório, observa-se a exigência de certidão que comprove a quitação perante a Fazenda Pública Municipal, emitida com esta Prefeitura.

Pois bem, analisando o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.666/93, não verifica que tal comprovação possua escopo legal para tal exigência, uma vez que não encontra-se elencada no rol de documentos previstos no dispositivo legal supracitado, o qual é taxativo, em afirmar quais comprovam a regularidade fiscal:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

Assim, pela ausência de previsão legal para a exigência da certidão supracitada, opino pela retirada de tal documentação prevista no item 7.2.7 do edital licitatório do referido certame.



GOVERNO MUNICIPAL
SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Continuidade do progresso, de mãos dadas com o povo!

Gestão 2021/2024

P.M.S.A.L

PLS Nº 204

RUB 

7.3. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA – FINANCEIRA

Analisando o presente instrumento convocatório se vê que a minuta prevê como comprovação da boa situação financeira pela apresentação de capital social de no mínimo 10% do valor proposto pela licitante, declaração de patrimônio líquido não inferior de 10% do valor estimado da contratação e a exigência de garantia de participação correspondente a 1%, documentação essas exigidas de forma cumulativa, através dos itens 7.3.2.5 III "a"; 7.3.2.6 e 7.3.2.11, respectivamente.

Entretanto, tal exigência contraria a Súmula nº 275 do Tribunal de Contas da União, vindo a ferir a ampla concorrência do certame, *in verbis*:

"Súmula 275. Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços"

Portanto, se vê que, embora possa ser exigida as comprovações supracitadas, esta não poderá ser realizada de forma cumulativa, sendo ilegal a sua exigência conforme entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

É ilegal a exigência simultânea, nos instrumentos convocatórios, de requisitos de capital social mínimo e garantias para a comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes. É ilegal a exigência de comprovação de capital social devidamente integralizado, uma vez que referida exigência não consta da Lei nº 8.666/1993. É vedada a exigência de índices contábeis não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. A adoção desses índices deve estar devidamente justificada no processo administrativo. (Acórdão 170/2007 Plenário – Ementa. Min. Relator Valmir Campelo)

Abstenha-se de exigir capital social mínimo cumulado com garantia de proposta, em desacordo ao previsto no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 2993/2009 Plenário Abstenha-se de exigir, nos editais licitatórios a apresentação de patrimônio líquido mínimo, cumulativamente com a prestação da garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, para fins de comprovação de capacidade econômico-financeira, bem como a prestação de garantia como requisito autônomo de habilitação, vez que tal garantia, quando exigida, integra a qualificação econômico-financeira. (Acórdão 1905/2009 Plenário. Min. Relator Benjamin Zymler)

Abstenha-se de exigir a apresentação da documentação relativa à qualificação econômico-financeira do art. 31 da Lei nº 8.666/1993, antes da sessão de recebimento e abertura dos envelopes. (Acórdão 2864/2008 Plenário. Min. Marcos Vinícios Vilaça)



GOVERNO MUNICIPAL

SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Continuidade do progresso, de mãos dadas com o povo!
Gestão 2021/2024

P.M.S.A.L

FLS Nº 205

RUB

Assim, visualizando possíveis questionamentos acerca da cumulação dos quesitos acima citados, nos soa razoável a alteração da minuta antes de sua publicação, afim de não realizar tais exigências cumulativas, uma vez que tal manutenção poderá acarretar em eventuais impugnações e até mesmo suspensão do certame por adoção de medida cautelar, já exarada pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso em sede de Representação de Natureza Externa nº 33.350-4/2017.

ANÁLISE DA MINUTA CONTRATUAL

Quanto à minuta contratual, tem-se que esta também encontra-se perfeitamente nas cláusulas necessárias ao contrato administrativos, previstas no artigo 55 da Lei nº 8.666/93:

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

- 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 exigidas;*
- 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 ou a inexigiu, ao convite e à 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 com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.*

CONCLUSÃO

Desta feita, ante o exposto, este Procurador Jurídico signatário opina pela continuidade do certame licitatório, com a devida publicação do instrumento convocatório, desde que:



GOVERNO MUNICIPAL
SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Continuidade do progresso, de mãos dadas com o povo!

Gestão 2021/2024

P.M.S.A.L

FLS Nº

RUB

206

- Seja apresentada a justificativa de natureza técnica, demonstrando ser imprescindível a exigência da visita técnica preliminar, prevista no item 4.5.1 da minuta do edital licitatório;

- Caso não haja justificativa para tal, que seja retirado o disposto no item 4.5.1 da minuta do edital licitatório;

- Seja retirado o previsto no item 7.2.7 da minuta do edital licitatório;

- Seja retirada a exigência cumulativa dos itens 7.3.2.5 III "a"; 7.3.2.6 e 7.3.2.11.

Salvo melhor juízo.

É o Parecer!

Santo Antônio do Leste – MT, 10 de dezembro de 2021.

João Pedro Ramos de Oliveira
JOÃO PEDRO RAMOS DE OLIVEIRA
PROCURADOR JURÍDICO
OAB/MT nº 26.851/O

