

PARECER JURÍDICO

DO REQUERENTE

Município de Ananás/TO.

DA CONSULTA

O Município de Ananás, através do Departamento de Licitações, requer parecer acerca da abertura do processo licitatório na modalidade Tomada de Preço 05/2021, conforme convênio nº 899090/2020 firmado entre o Ministério do Turismo e o Município de Ananás, cujo valor global é de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), sendo R\$ 482.000,00 (quatrocentos e oitenta e dois mil reais) subsidiada pelo Ministério do Turismo e 18.000,00 (dezoito mil reais) de contrapartida do Ente Público consulente.

É o relatório. Passa-se a opinar.

DA FUNDAMENTAÇÃO

O parecer jurídico tem caráter informativo, elucidativo, e sugere providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa. Além disto, salienta-se, que toda verificação desta Procuradoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública.

É manifestação expressa e posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, em conformidade com o art. 38, inciso VI, da Lei de Licitações ainda vigente, a 8.666/93.

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:

[...] VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

Ademais, mister salientar que, o exame desta Assessoria Jurídica tem fundamento na Lei Federal nº 8.666/93. Deste modo, passasse a análise jurídica.

Trata-se de parecer prévio sobre o processo licitatório na modalidade Tomada de Preço nº 05/2021, do tipo **MENOR PREÇO GLOBAL**, advindo do processo administrativo 328/2021, para que haja a contratação de empresa especializada em construção civil para prestar os serviços de reforma e revitalização da Praças São Pedro, de acordo com o convênio nº 899090/2020.

Em regra, todos os contratos firmados pela Administração Pública são precedidos de processo licitatório, segundo o inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal.

Aliás, o artigo 22 da Lei 8.666/93 descreve as principais modalidades de licitação originalmente existentes, as quais são especificadamente, bem definidas. Assim, passasse aos aspectos legais da **Tomada de Preço**, do tipo **Menor Preço Global**.

Neste viés, a referida norma, em seu artigo 22, inciso II, § 2º, estabelece que:

Art. 22. São modalidades de licitação:
[...] **II - tomada de preços;**

[...] § 2º **Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas**, observada a necessária qualificação.

[...] § 9º Na hipótese do parágrafo 2o deste artigo, a administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) **(Grifou-se)**

Versando sobre a possibilidade da Administração Pública proceder suas compras por meio de tomada de preço, cabe destacar para o caso *sub examine* a previsão constante no art. 7º, §2º da Lei supracitada:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...] § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:
I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

Ressalva-se a publicação do Decreto 9.412/18 o qual atualizou os valores das modalidades previstas na Lei 8.666/93, em que, ante a atualização dos limites, os incisos I e II, do artigo 23, da mencionada Lei, passaram a ter valores estimados mais condizentes com a realidade das licitações.

A modalidade licitatória em questão é utilizada para a realização de obras e serviços de engenharia cujo teto corresponda ao valor de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais) e para compras e serviços até

o limite de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais), veja-se:

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); e

II - para compras e serviços não incluídos no inciso I:

- a) na modalidade convite - até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais);
- b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais); e
- c) na modalidade concorrência - acima de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais). **(Grifou-se)**

Quanto aos documentos encaminhados, destaca-se a certidão de dotação orçamentária, em que verificado pelo contador, o mesmo informou haver saldo suficiente para o cumprimento dos encargos os quais virão do processo licitatório ora em análise.

Inclusive, após o Ente Público consulente questionar sobre a existência de disponibilidade financeira obteve resposta positiva, uma vez que, não comprometerá as metas fiscais e financeiras, prevista na execução orçamentaria do exercício 2021.

Feitas as observações pertinentes, conclui-se que, do ponto de vista jurídico, até o presente momento, conforme consta dos autos não há óbice à viabilização do Processo Licitatório pretendido, em que se encontram preenchidos os requisitos do artigo 40 da Lei 8.666/93.

Conforme o dispositivo do artigo 40 e seguintes incisos da Lei 8.666/93, dispõe que:

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

Aliás, a Minuta de edital, é composta pelos seguintes tópicos: *do objeto, das condições de participação, dos esclarecimentos e impugnações, dos envelopes "habilitação" e "proposta comercial", da apresentação dos documentos, do credenciamento, dos documentos de habilitação (envelope i), do julgamento de habilitação, da proposta comercial (envelope ii), dos critérios de julgamento e aceitabilidade das propostas, e, por fim, dos recursos.*

Verifica-se, para tanto, que estão presentes todas as cláusulas necessárias, elencadas pelo artigo 55 da supracitada Lei infraconstitucional.

Entretanto, recomenda-se a modificação de dois pontos na minuta do edital de licitação, o primeiro refere-se a parte final da alínea "c" do item 2.4 da minuta do edital e 6.4, alínea "a" também do edital, os quais exigem a apresentação da quitação da empresa e dos responsáveis Técnicos da licitante perante o Conselho Regional de Engenharia (CREA).

Ocorre que, o Tribunal de Contas da União, vem posicionando-se no sentido de que exigir prova de quitação de obrigações perante o Conselho Profissional respectivo não encontra amparo legal. A esse respeito os seguintes precedentes:

Acórdão 2472/2019 Primeira Câmara (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman) Licitação. Qualificação técnica. Conselho de fiscalização profissional. CREA. Quitação. **É ilegal a exigência de prova de quitação com o Crea para fins de habilitação, pois art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993 exige apenas o registro na entidade.** O disposto no art. 69 da Lei 5.194/1966, que regulamenta o exercício dos profissionais de engenharia, não pode prevalecer diante do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, nem da própria Lei 8.666/1993 (norma geral). **(Grifou-se)**

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROJETO APROVADO DE COMPARTILHAMENTO DE INFRAESTRUTURA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DO ORÇAMENTO ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO E DA PLANILHA DE QUANTITATIVOS E CUSTOS UNITÁRIOS COMO ANEXOS DO EDITAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS ALUSIVOS AOS CASOS DE INVIABILIDADE TÉCNICA DO ATENDIMENTO POR FIBRA ÓPTICA NA ZONA RURAL DO MUNICÍPIO. PREVISÃO EDITALÍCIA DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL APENAS PELA VIA PRESENCIAL. DEMONSTRAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA CONDICIONADA À APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO. **EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO ANUAL PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA - CREA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO.** AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS OBJETIVOS PARA EVENTUAL SUBCONTRATAÇÃO. PREVISÃO EDITALÍCIA DE POSSIBILIDADE DE CESSÃO TOTAL DO CONTRATO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. COMINAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. RECOMENDAÇÕES AO ATUAL GESTOR. 1. O rol de documentos exigidos na fase habilitação, previsto nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 1993, é taxativo, de modo que a Administração não pode exigir dos licitantes documentação diversa da estipulada nos referidos dispositivos legais. 2. A Resolução Conjunta ANEEL/ANATEL/ANP nº 1, de 24 de janeiro de 1999, estabeleceu, em seu Capítulo II, as condições para o compartilhamento de infraestrutura entre os setores de energia elétrica, telecomunicações e petróleo, entre as quais não se inclui a necessidade de apresentação do projeto aprovado como requisito de habilitação. 3. Na modalidade pregão, a divulgação do orçamento estimado da contratação como anexo do edital é faculdade da Administração, pois, consoante o disposto no inciso III do art. 3º da Lei nº 10.520, de 2002, a pesquisa de preços deve integrar os autos do procedimento licitatório. 4. O orçamento estimado da contratação, realizado pela Administração, deve ser organizado em planilhas que evidenciem os custos unitários do objeto licitado, de modo que essa cotação sirva, posteriormente, de baliza para a análise da aceitabilidade dos preços unitário e global propostos. 5. A ausência de indicação clara e objetiva dos critérios de aceitabilidade e de julgamento das propostas alusivos aos casos de inviabilidade técnica do atendimento por fibra óptica na zona rural do Município não tem o condão de macular o certame, porquanto o termo de referência previu o objeto licitado, bem como sua delimitação, as justificativas da contratação, as especificações técnicas, o prazo para solução dos problemas, a forma de abertura de chamado de suporte e a forma de medição dos serviços prestados. 6. A previsão editalícia de impugnação ao instrumento convocatório apenas pela via presencial pode ser considerada óbice à competitividade, além de restringir o direito ao contraditório e à ampla defesa dos interessados em participarem do procedimento licitatório, razão pela qual deve ser garantida a possibilidade de insurgência por outras vias, entre as quais se inclui o meio eletrônico. 7. O Código Tributário Nacional e a Consolidação das Leis do Trabalho equiparam, expressamente, a certidão positiva com efeitos de negativa às certidões negativas de débito, motivo pelo qual se recomenda à Administração que, ao fixar os requisitos de habilitação, faça uso dos termos "regularidade fiscal" e "regularidade trabalhista" em detrimento de "certidão negativa", de

modo a abarcar a possibilidade de apresentação de eventuais certidões positivas com efeito de negativa. **8. A exigência de comprovação de quitação anual perante o respectivo conselho profissional como requisito de habilitação consubstancia irregularidade, por não possuir amparo legal e afrontar o disposto no § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993.** 9. O instrumento convocatório que previr a possibilidade de subcontratação do objeto licitado deve, necessariamente, estabelecer os respectivos limites e critérios a serem observados. Segunda Câmara 5ª Sessão Ordinária - 21/02/2019 (TCE-MG - RP: 952106, Relator: CONS. GILBERTO DINIZ, Data de Julgamento: 21/02/2019, Data de Publicação: 25/03/2019) **(Grifou-se)**

Destarte, recomenda-se a supressão desse ponto na minuta do edital, com o fito de evitar eventuais impugnações e questionamentos acerca do tema. Ademais, em segundo lugar, observa-se a necessidade de alteração do item 1.5, alíneas “f” parte final e “g” cujo teor segue transcrito:

f) A garantia de participação de que trata o item anterior será liberada em até 05 (cinco) dias úteis, depois de encerrada a fase de habilitação, para as licitantes inabilitadas, ou nesse mesmo prazo, depois de realizada a adjudicação desta licitação, para as licitantes classificadas na proposta comercial, **exceto quanto à garantia da adjudicatária desta licitação, a qual somente poderá ser liberada, no mesmo prazo, após a data de assinatura do termo de contrato.**

g) A garantia prestada em dinheiro deverá ser realizada na Tesouraria do Município que emitira o DAM - Documento de Arrecadação Municipal, com a respectiva indicação da modalidade licitatória. **(Grifou-se)**

No que diz respeito a parte final da alínea “f” conforme art. 56, §4º, da Lei Federal nº 8.666/1993, a garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída tão somente após a execução do contrato e não após a assinatura do termo, veja-se:

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. [...]

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

Quanto a forma de prestação da garantia, cumpre observar que não cabe a Administração Pública escolher pela espécie de modalidade, pois trata-se de uma prerrogativa da empresa licitante que poderá escolher pela opção que lhe parecer mais vantajosa economicamente, conforme o disposto no §1º do art. 56 da Lei 8.666/1993:

1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

Deste modo, recomenda-se a modificação dos itens 1.5, alíneas “f” parte final e “g”, item 2.4 alínea “c” parte final e item 6.4, todos do edital, conforme fundamentado alhures.

DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, em não havendo qualquer óbice legal, OPINA-SE FAVORAVELMENTE ao devido prosseguimento da Tomada de Preço 05/2021. haja vista que se encontra revestido de todos os requisitos exigidos pela Lei nº 8.666/93 e legislação correlata, recomendando-se a observação dos apontamentos realizados, nos termos do parecer.

Destarte, cumpre salientar que o presente parecer tomou por base, **exclusivamente, as informações encaminhadas.**

Por derradeiro, incumbe a esta prestar Assessoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito do (ÓRGÃO CONTRATANTE), nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Recomenda-se que o presente seja encaminhado ao Controle Interno do (ÓRGÃO CONTRATANTE).

É o Parecer.

Ananás/TO, 25 de agosto de 2021.

JUVENAL KLAYBER
COELHO:38929295
134

Assinado de forma digital por
JUVENAL KLAYBER
COELHO:38929295134
Dados: 2021.08.25 11:41:24
-03'00

JUVENAL KLAYBER COELHO

OAB/TO 182-A