



**DA:** ASSESSORIA JURÍDICA DA CPL DO MUNICÍPIO DE PAJEÚ DO PIAUÍ.

**PARA:** COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

**ASSUNTO:** Exame das minutas de Edital e Contrato.

**REF. TOMADA DE PREÇOS Nº 020/2023.**

**Processo Administrativo nº 001.0003388/2023.**

**OBJETO:** Contratação de empresa para execução dos serviços de pavimentação em paralelepípedo em vias públicas no Município de Pajeú do Piauí, conforme especificações contidas no projeto básico e edital.

---

---

### PARECER JURÍDICO

---

**PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXAME DAS MINUTAS DE EDITAL E CONTRATO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666/93. CONTROLE PREVENTIVO DA LEGALIDADE. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS E PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO.**

#### 1. OBJETO DA CONSULTA

O Município de Pajeú do Piauí, por intermédio da Secretaria Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos após elaboração de Projeto Básico e aprovação pela concedente, bem como pela autoridade competente, emitiu solicitação com a finalidade de instaurar procedimento administrativo para a realização de licitação, na modalidade Tomada de Preços, objetivando a Contratação de empresa para execução dos serviços de pavimentação em paralelepípedo em vias públicas no Município de Pajeú do Piauí-PI, conforme especificações contidas no projeto básico e edital.

Superadas as formalidades iniciais, a Ilma. Sra. Secretária de Administração e Planejamento, após verificar a existência de dotação orçamentária para a execução da despesa, encaminhou o pleito à Comissão Permanente de Licitação para os procedimentos de estilo. Diligentemente a Presidente da Comissão Permanente de Licitação, elaborou Minuta do Edital e Contrato e as submeteu à apreciação dessa Assessoria, em cumprimento as disposições do parágrafo



único do Art. 38 da Lei nº 8.666/93, a fim de que fosse emitido parecer conclusivo acerca da legalidade das regras e condições fixadas na minuta do instrumento convocatório e seus anexos.

Devidamente instruído, o Procedimento Licitatório foi atuado na Modalidade TOMADA DE PREÇOS sob o Nº 020/2023, tipo menor preço, forma de execução indireta, regime empreitada global, sendo que o valor estimado para execução do objeto é de R\$ 993.338,90 (Novecentos e noventa e três mil trezentos e trinta e oito reais e noventa centavos) e correrá a conta da seguinte dotação orçamentária: Órgão...: 32 - SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA E SERVIÇOS PÚBLICOS; Unidade: 32.01 - SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA E SERVIÇOS PÚBLICOS, FUNÇÃO PROGRAMÁTICA 15.451.0111.1005; PAVIMENTAÇÃO E RESTAURAÇÃO DE VIAS PÚBLICAS ELEMENTO DE DESPESA: 4.4.90.51.00.; FONTE DE RECURSOS: 500/701/706.

Prosseguindo, antes de analisar as regras e condições fixadas no instrumento convocatório e minuta do contrato, é essencial informar que, **a análise das especificações técnicas do Projeto Básico, metodologia de composição dos preços unitários e as especificações técnicas para execução dos serviços, não se mostra tarefa afeta a este órgão de assessoramento jurídico, motivo pelo qual não será objeto de análise, considerando que este parecer restringe-se a analisar a observância dos requisitos legais que devem nortear o dever geral de licitar e a existência dessas peças nos autos submetidos a análise, inclusive se presentes nos instrumentos analisados cláusulas ou requisitos restritivos à competitividade do certame.**

É o importante a relatar. Passa-se ao opinativo.

## 2. DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS QUE REGEM O CERTAME

A constituição Federal em seu art. 37 estabelece que, a Administração Pública observará os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Com efeito, no mesmo sentido, o inciso XXI do artigo retro mencionado assevera que, 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.



Essa sujeição, inclusive, busca dar efetividade aos dispositivos normativos e principiológicos norteadores da licitação, sobretudo, os fixados no art. 3º da Lei de Licitações e Contratos, vejamos:

**Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifo nosso)**

Dessa forma, após definir a modalidade licitatória, caberá a Comissão Permanente de Licitação submeter às minutas do edital, ata de registro de preços e contratos ao crivo da assessoria jurídica, com a finalidade de conferir efetividade aos comandos constitucionais. Além do mais, o próprio estatuto de Licitação e Contratos, no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, assim dispõe:

***“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 norma citada acima é fundamental para assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade, para que os editais e contratos não contenham estipulações que contravenham à lei, posto que o preceito da legalidade é singularmente relevante nos atos administrativos.

Assim, imprescindível é o exame prévio e aprovação das minutas, para que a Administração não se sujeite a violar um princípio de direito, o que é severamente tão grave como transgredir uma norma.

### **3. DAS REGRAS E CONDIÇÕES FIXADAS NO PROJETO BÁSICO, NA MINUTA DO EDITAL E CONTRATO**

#### **3.1 Da existência do Projeto Básico para execução da obra:**

Analisando os autos verifiquei que o processo veio acompanhado com Solicitação de Serviço e Projeto Básico, contendo a planilha orçamentária com a composição dos custos, cronograma para execução dos serviços, composição do BDI, memoriais descritivos com as especificações para



ESTADO DO PIAUÍ  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ**  
Assessoria Jurídica da Comissão Permanente de Licitação



execução dos serviços e anotação de responsabilidade técnica do profissional responsável pela elaboração do projeto, em harmonia com o que preceitua o Art. 7º, §2º, inciso I e II da Lei nº 8.666/93, os quais devem ser aprovados pela autoridade responsável pela contratação.

Com efeito, ressalto que esse conjunto de informações, as quais devem estar disponíveis antes da decisão de contratar, compõe o Projeto Básico que é peça fundamental para a demonstração da viabilidade e conveniência da contratação. Conforme preleciona Marçal Justen Filho, mesmo nas contratações diretas, é exigido “um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível.

O projeto totaliza o valor do investimento R\$ 993.338,90 (Novecentos e noventa e três mil trezentos e trinta e oito reais e noventa centavos).

De acordo com declaração contida no Projeto Básico o Orçamento Desonerado é o mais vantajoso para a administração pública, por ser mais barato, conforme comparativo apresentado nos autos. Ainda de acordo com declaração acostada ao Projeto os custos apresentados possuem como parâmetro utilizado para composições dos custos unitários dos materiais e serviços do orçamento para a execução dos serviços de pavimentação em paralelepípedo em vias públicas no Município de Pajeú do Piauí.

A par dessas informações nos leva a crer que os valores dos serviços fixados nas planilhas, possuem parâmetros que obedecem aos preços de insumos e mercado. Todavia, no que se refere à análise e tratamento desses dados, frisamos que não cabe a esse órgão jurídico aprová-los ou não, até mesmo porque, não disponho dos conhecimentos técnicos específicos e necessários para tanto. Destarte, recomendo a autoridade contratante, juntamente com o setor técnico competente, verificar a plausibilidade dos valores apresentados, podendo até, justificadamente, desconsiderar preços julgados desproporcionais ou demasiados. Afinal, essa conduta, busca a proteção do interesse público, em consideração ao princípio geral do direito administrativo da motivação, bem como aos princípios republicanos da gestão mais eficiente dos escassos recursos públicos.

Não por outra razão o projeto básico é o elemento mais importante na execução de obra pública. Falhas em sua definição ou constituição podem dificultar a obtenção do resultado almejado pela Administração (TCU, Obras Públicas: Recomendações, 2009; Acórdão nº 2.572/2010-Plenário e Acórdão n.º 3131/2011-Plenário). Uma obra sem projeto básico adequado poderá ocasionar expressivo número de serviços a serem refeitos além de novos serviços antes não previstos com preços elevados e prejuízo ao erário.



Antes de licitar a obra, deve-se avaliar o projeto de todo o empreendimento, para a previsão do seu custo atual e final, além da determinação do seu prazo de execução com vista a atender ao interesse público, em conformidade com o art. 8º da Lei nº 8.666/1993 (Acórdão TCU nº 2.617/2008-Plenário e Acórdão TCU nº 1774/2009 – Plenário). Portanto, são irregulares os aumentos de custos de obras, cuja motivação sejam projetos (básicos ou executivos) insuficientes, imprecisos ou desatualizados (arts. 6, IX e X; 7º, §4º, §6º; 8º;12 da Lei nº 8.666/93; Resolução CONFEA nº 361/91; e Acórdãos TCU – Plenário nos 2006/2006, 2.242/2008, 632/2012 e 89/2013).

Devido à importância que o Projeto Básico assume, o Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – IBRAOP, objetivando uniformizar o entendimento sobre o tema, emitiu a Orientação Técnica OT – IBR 001/2006, na qual, além de definir com clareza o termo projeto básico, expõe o conteúdo técnico que deve integrar os referidos projetos, tais como desenhos, memorial descritivo, especificação técnica, orçamentos apresentados em planilhas de custos unitários de serviços com as respectivas composições unitárias e cronograma físico-financeiro (Acórdão n.º 632/2012 - Plenário).

Registrado esses pontos sobre o Projeto Básico, vale destacar que, o exame realizado por essa assessoria, ficou limitado a, verificar nos autos, a existência de Projeto Básico com a indicação dos preços e dos serviços estimados na planilha orçamentária, bem como seu detalhamento com a descrição dos serviços unitários do projeto, conforme exigido no Art. 7º, §2º, inciso I e II da Lei nº 8.666/93, motivo pelo qual, não se mostra tarefa afeta a este órgão de assessoramento jurídico, nem foi objeto de análise, a motivação para contratação, a metodologia para obtenção dos custos, o quantitativo de serviços e a exequibilidade dos preços, nem tampouco suas composições.

Tecidos os esclarecimentos iniciais, passemos a análise das minutas do Edital e contrato.

### **3.2 Da análise da Minuta do Edital.**

A atuação dessa assessoria busca analisar se o instrumento convocatório, previu os requisitos exigidos no Art. 40 da Lei nº 8.666/93, posto que, a minuta do edital além de conter todos os elementos descritos na legislação de regência, também não poderá abrigar condições restritivas a competição que possam dificultar o acesso ou a participação do maior número de licitantes interessados, sob pena de tal conduta se revelar lesiva a probidade administrativa e aos princípios norteadores da licitação.



ESTADO DO PIAUÍ  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ**  
Assessoria Jurídica da Comissão Permanente de Licitação



Com efeito, no que se refere às condições de participação dos interessados a minuta ora analisada, estabelece a nosso sentir não contém exigências que podem ser objeto de impugnação por supostamente contrariar as orientações do TCU sobre o tema.

Ao analisar a minuta do edital do certame, especificamente as regras relacionadas à qualificação técnica previstas no item 5.8.4 e seguintes do edital, se observa de pronto que a exigência de Atestado de Capacidade Técnica Operacional (da empresa) contempla as disposições fixadas através da Resolução 1.025/2009, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA), que tem competência para regulamentar os procedimentos relacionados à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e Certidão de Acervo Técnico (CAT), a qual ***“indica ser o atestado do Crea o documento apto a fazer prova da capacidade técnica do profissional, mas não da empresa licitante.”*** (TCU. Acórdão 655/2016 – Plenário).

Sobre o tema o Manual de Procedimentos Operacionais do Crea, por sua vez, esclarece que ***“o atestado registrado no Crea constituirá prova da capacidade técnico-profissional para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT: (...) e que o Crea não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo.*** Sendo assim, em face da ausência de autorização legal e jurisprudencial, acertadamente a minuta do edital não trouxe essa exigência, tendo em vista que não é possível exigir que os licitantes comprovem sua capacidade técnico-operacional por meio de atestados registrados no Crea ou que os atestados necessariamente estejam acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço. Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, vejamos:

É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 **veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.** (TCU. Acórdão 1542/21-Plenário)

Ainda em relação ao Atestado, é importante destacar a exigência quanto apresentação de atestado de capacidade técnico-operacional da empresa, onde comprove que a licitante



ESTADO DO PIAUÍ  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ**  
Assessoria Jurídica da Comissão Permanente de Licitação



já executou serviços/obras similares ao objeto da licitação devendo contemplar os seguintes quantitativos mínimos nos termos previstos na Súmula 263 do TCU:

I - TER REALIZADO NO MINIMO 15% DA ÁREA DO PROJETO = 1.022,90m<sup>2</sup> DE PAVIMENTAÇÃO EM PARALELEPÍPEDO COM COLCHÃO DE AREIA REJUNTADO COM ARGAMASSA DE CIMENTO E AREIA;

II - TER REALIZADO NO MINIMO 15% DA ÁREA DO PROJETO = 1.022,90m<sup>2</sup> COMPACTAÇÃO MECÂNICA DE CALÇAMENTO COM PLACA COMPACTADORA TIPO SAPO;

III - TER REALIZADO NO MINIMO 20% DA EXTENSÃO DE MEIO FIO DO PROJETO = 328,40m: ASSENTAMENTO DE GUIA (MEIO-FIO) EM TRECHO RETO, CONFECCIONADA EM CONCRETO PRÉ-FABRICADO, DIMENSÕES 100X15X13X30 CM, EM VIAS URBANAS.

Quanto ao tema, o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, que:

*Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.*

Com o intuito de elucidar o conceito da capacidade técnico-operacional, destaca-se a lição do Mestre Marçal Justen Filho, em obra já citada neste opinativo, p. 726-727:

*“(…) A conjugação de esforços permanentes e a interiorização de valores comuns produz organizações estáveis, cuja existência transcende os indivíduos que a integram. Vale transcrever trecho de Asquini, a propósito de empresa. Afirmou que ‘O empresário e os seus colaboradores dirigentes, funcionários, operários, não são de fato, simplesmente, uma pluralidade de pessoas ligadas entre si por uma soma de relações individuais de trabalho, com fim individual; mas formam um núcleo social organizado, em função de um fim*



ESTADO DO PIAUÍ  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ**  
Assessoria Jurídica da Comissão Permanente de Licitação



econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresário e dos singulares colaboradores: a obtenção do melhor resultado econômico, na produção.

O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Utiliza-se a expressão 'capacitação técnica operacional' para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa. Não se trata de haver executado individualmente uma certa atividade, produzida pela atuação pessoal de um único sujeito. Indica-se a execução de um objeto que pressupõe a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade (maior ou menor) de pessoas físicas (e, mesmos jurídicas). O objeto executado revestia-se de complexidade de ordem a impedir que sua execução se fizesse através da atuação de um sujeito isolado. Portanto, não se tratou de experiência pessoal, individual, profissional. Exigiu-se do sujeito a habilidade de agrupar pessoas, bens e recursos, imprimindo a esse conjunto a organização necessária ao desempenho satisfatório. Assim, a experiência seria das pessoas físicas – mas não dessas pessoas individualmente. Esse conjunto de pessoas físicas enfrentou desafios e problemas e os resolveu através da conjugação de seus esforços comuns. Cada uma das pessoas físicas, isoladamente, contribuiu com uma parcela para o êxito conjunto. Portanto, a perspectiva de enfrentar problemas no futuro e continuar a superá-los pressupõe a manutenção dessa organização.

A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e



ESTADO DO PIAUÍ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ  
Assessoria Jurídica da Comissão Permanente de Licitação



econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública. (...)”.

Nesse sentido, as licitantes devem comprovar que detêm de capacidade técnica operacional, pois é através da demonstração que a Administração Pública verifica as condições operacionais das empresas para futuras execuções contratuais.

Ainda sobre os atestados é importante ressaltar que acertadamente o edital não previu a necessidade de reconhecimento de assinatura em cartório dos documentos que devem ser apresentados na licitação, especialmente quanto aos atestados de capacidade técnica, tendo em vista que essa exigência se presente no instrumento convocatório contrariaria as orientações do TCU firmadas no Acórdão 6015/2015, vejamos:

“Quanto à exigência de atestados de capacidade técnica com reconhecimento de firma em documentos necessários à habilitação (itens 9.5.2. e 9.5.3), esse tema é tratado no art. 32 da Lei 8.666/93, com redação dada pela Lei 8.883/94, que diz que documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. Entretanto a **jurisprudência do TCU é no sentido de que a exigência de documentação com firma reconhecida em cartório restringe a competitividade das licitações e somente é justificável.**”

Prosseguindo, da leitura dos julgados colacionados acima é essencial informar que, **na minuta ora analisada, não vislumbrei a presença de possíveis cláusulas restritivas da competitividade harmonizando as exigências fixadas no instrumento convocatório com as previstas na Lei nº 8.666/93.**

No que tange as regras fixadas para aferir a habilitação dos interessados, o instrumento deve contemplar apenas as exigências habilitatórias previstas nos Art. 27 e seguintes da Lei Federal nº 8.666/93, requerendo dos licitantes, exclusivamente, a apresentação de documentação relativa à habilitação jurídica; regularidade fiscal; qualificação técnica; qualificação econômico-financeira e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Dessa forma, as exigências fixadas no edital, precisa se limitar a literalidade da lei, posto que, quando a lei fala em **EXCLUSIVAMENTE, significa que nada mais poderá ser exigido, além**



*da documentação mencionada nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993, a não ser que a exigência se refira a leis especiais.* Inclusive nesse sentido são as orientações do TCU, vejamos:

No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos aqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei no 8.666/1993. Acórdão TCU 2056/2008 Plenário (Sumário)

E ilegal a exigência de apresentação de documentos na fase de habilitação que restrinjam o caráter competitivo dos certames licitatórios. Acórdão 597/2007 Plenário (Sumário)

Abstenha-se de prever, como exigência de habilitação, requisitos que não estejam contemplados nos arts. 28 a 31 da Lei no 8.666/1993, por ausência de amparo legal e por restringir a competitividade da licitação, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da referida lei. Acórdão TCU 1731/2008 Plenário

Da simples análise da jurisprudência do TCU é possível observar a pertinência temática dos julgados trazidos aos autos com as disposições do edital, na medida em que, uma simples análise do instrumento convocatório permite concluir que, as recomendações listadas acima necessitam ser acolhidas na sua totalidade pela Comissão Permanente de Licitação, considerando que, as normas e requisitos elencados no edital e seus anexos não podem atentar contra os princípios da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade.

No que tange a faculdade de visita técnica, na minuta ora analisada, esse requisito tem a finalidade de proporcionar ao licitante interessado em participar do certame, um conhecimento mais amplo sobre as condições de execução do objeto, não se mostrando assim contrária ao interesse público e ao princípio da competitividade, por se tratar de faculdade, não implicando em restrição a participação dos interessados.

Quanto as exigências relacionadas a Qualificação Econômica, é preciso lembrar que a Lei nº 8.666/93, no seu art. 31 prescreve que a qualificação financeira dos licitantes visa assegurar que a empresa a ser contratada ao fim do procedimento licitatório disponha de recursos suficientes para a satisfatória execução do objeto contratado, trazendo, por consequência, maior segurança a Administração. Nesse sentido é importante frisar que, em relação aos requisitos exigidos para comprovação da qualificação financeira dos licitantes, a exigência editalícia está em harmonia com a jurisprudência e tem a finalidade de assegurar que o licitante a ser contratado ao final do procedimento



ESTADO DO PIAUÍ  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ**  
Assessoria Jurídica da Comissão Permanente de Licitação



licitatório, disponha de condições financeiras suficientes para a satisfatória execução do objeto contratado, trazendo, por consequência, maior segurança a Administração.

Sobre esse ponto é oportuno indicar que a exigência de **garantia da proposta** se distingue da **garantia contratual** e possui o objetivo de medir a qualificação econômico-financeira dos participantes. A garantia da proposta, também é denominada “garantia por participação” e deve ser prestada por todos os licitantes, cabendo a esses a optar por uma das seguintes modalidades: caução em dinheiro, seguro garantia, ou fiança bancária, conforme previsão fixada no edital. Quanto ao momento em que os interessados devem comprovar a prestação da garantia, é comum que os órgãos exijam a sua apresentação em até 3 (três) ou 4 (quatro) dias úteis imediatamente anteriores à abertura do certame. No entanto, a jurisprudência dos Tribunais de Contas é firme em apontar que essa prática ofende diversos dispositivos da lei de licitações: Arts. 4º; 21, § 2º; 31, inciso III; 40, inciso VI, e 43, inciso I. As Cortes de Contas entendem que “a lei nº 8.666/93 permite, em determinadas situações, que a qualificação econômico-financeira possa ser demonstrada mediante prestação de garantia (art. 31, III e § 2º). Todavia, **não faz nenhuma exigência de que esta garantia seja entregue antes da abertura dos envelopes referentes à habilitação das licitantes**” (TCU. Acórdão 802/2016 – Plenário), vejamos:

**TCU.**

*“se abstenha de fixar em seus editais de licitação data limite para o recolhimento da garantia prevista no art. 31, III, da Lei n. 8.666/1993, sendo esse limite delimitado pelo próprio prazo para a entrega das propostas, respeitando-se os horários de funcionamento do órgão receptor da garantia” (Acórdão nº 557/2010 – Plenário).*

**TCE-MG.**

*“não há amparo legal para exigência de garantia antecipada, para assegurar a preservação dos princípios da universalidade e da competitividade, a Administração deverá aceitar a garantia até a data de abertura do certame, horário máximo para a exibição da garantia com vistas a permitir a sua verificação e a expedição do respectivo comprovante, se for o caso” (Denúncia nº 862.973).*

Já a exigência de garantia contratual é uma faculdade atribuída à Administração, como forma de assegurar a execução do contrato. Logo, sempre que a Administração entender conveniente, sopesando os benefícios e prejuízos, poderá exigi-la, devendo estar expressa no instrumento convocatório e contrato, para que possa ser cobrada. Cumpre registrar que a discricionariedade em escolher pela previsão ou não de garantia contratual ocorre na fase interna da licitação, de modo que, após constante no edital e no contrato, a garantia passa a ser cogente. No caso



ESTADO DO PIAUÍ  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE PAJEÚ DO PIAUÍ**  
Assessoria Jurídica da Comissão Permanente de Licitação



em análise o Edital previu a exigência de caução para assinatura do instrumento contratual, o qual pode ser prestado em quaisquer das modalidades previstas na lei.

Em relação as regras fixadas na Lei Complementar nº 123/2006 e Lei Complementar 147/2014, em especial àquelas que preveem o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública Federal, Estadual e Municipal, no caso em questão, embora previsto tratamento favorecido e diferenciado no que tange a regularidade fiscal e direito de preferência, a minuta do edital não trouxe a previsão específica com margem de preferência nos termos do que dispõe o artigo 48 da Lei Complementar 123/06, devendo ser exigido dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte, conforme autorização prevista no inciso II do artigo 48 da LC 123/06.

Sobre esse tema, é importante ressaltar que, todo esse esforço legislativo estabelecendo margem de preferência para micro empresários e empresas de pequeno porte (MEI, ME e EPP), é uma resposta da política pública de fomento ao desenvolvimento sustentável, posto que, esses empreendimentos respondem, segundo dados divulgados pelo SEBRAE, por 44,8% dos empregos formais brasileiros e, ainda, por 27% do PIB brasileiro<sup>1</sup>.

Portanto, as alterações introduzidas pelo legislador, bem como a interpretação ditada pelas Cortes de Contas, têm permitido a operacionalização da norma, para que alcance seu objetivo último: o de privilegiar as microempresas e empresas de pequeno porte no mercado de compras e contratações públicas, sem, contudo, afastar-se dos princípios norteadores das licitações, de modo que, a ausência desse tratamento privilegiado deverá ser motivada nos autos. Nesse caso o Presidente deve explicitar nos autos a motivação pela qual o instrumento convocatório não dispõe sobre o assunto, em conformidade com o disposto no Art. 49 da LC nº 123/2006, conforme alterações promovidas pela LC nº 147/2014, a fim de harmonizar as regras fixadas no edital com a exceção prevista na legislação que autoriza a não aplicação da exclusividade as ME ou EPP.

Em face do relatado acima, após detida análise da minuta do edital tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista

<sup>1</sup> De acordo com o DataSebrae, disponível em <http://datasebrae.com.br/perfil-dos-pequenos-negocios/#quantos>.



jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Por essa razão recomendo a retificação dos pontos elencados nesse opinativo a fim de que a minuta do edital não possua cláusulas ou condições que contrariem as normas estabelecidas no Estatuto de licitações ou contratos, impondo ônus desnecessários aos licitantes, restringindo o caráter competitivo do certame, em violação direta ao art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.

### 3.3 Da Minuta do Contrato:

A Minuta do Contrato contém as disposições previstas Art. 54 e 55 da Lei nº 8.666/93, em especial no que tange as condições e prazos para execução dos serviços, as quais estão expressas em cláusulas que definem os direitos, as obrigações e a responsabilidades das partes, em conformidade com os mandamentos legais previstos no estatuto de licitações e contratos.

Conforme previsto na minuta do instrumento convocatório e de contrato, o licitante vencedor necessita apresentar antes da assinatura no contrato, garantia de execução (caução contratual), em quaisquer das modalidades previstas na lei, **consoante artigo 56, caput, § 1.º, 2.º e 4.º, da Lei regradora**. Nesse ponto, enalteço a exigência trazida pela comissão, pois além de legal, possui como finalidade assegurar o cumprimento o objeto do contrato.

O prazo de vigência do futuro contrato será de 12 (doze) meses, contados da sua assinatura, podendo ser prorrogado conforme previsão contida na lei nº 8.666/93. A minuta contém ainda regras específicas sobre os casos de alteração do contrato, bem como os casos de rescisão do ajuste, sem prejuízo da apuração das responsabilidades das partes.

Em relação a essa fase da despesa, registro que a execução do contrato é essencial para uma boa gestão, de sorte que a fiscalização contratual, se apresenta como fator essencial para execução do objeto, cuja finalidade é atender ao interesse público. Neste sentido, a formalização de um instrumento próprio (contrato) facilita o papel desses agentes (gestor/fiscal), mormente por que Gestor e fiscais devem atuar em perfeita harmonia, pois objetivam, cada um a seu tempo e modo, a perfeita execução do contrato.

Por essa razão o gestor é o grande comandante do processo, é aquele que não atua diretamente junto ao contratado, mas sim como o superior hierárquico dos fiscais, naquele contrato, atendendo ao comando do art. 67, § 2º, da Lei nº 8.666/1993. Já os fiscais são aqueles que atuam



diretamente junto às contratadas, exercendo a fiscalização propriamente dita. É o encarregado da parte operacional do acordo administrativo, ou seja, do acompanhamento cotidiano da execução do contrato, cabendo-lhe verificar o cumprimento dos prazos e de outras condições estabelecidas pelas obrigações assumidas entre contratante e contratado, certificando-se de que está sendo executado o pactuado no contrato. Por tal circunstância, recomendo a gestão que expeça Portaria nomeando o fiscal do contrato, em estrita obediência as disposições contidas no Art. 67 da Lei nº 8.666/93.

A par dessas considerações, ao analisar a Minuta do Contrato observei a presença das cláusulas essenciais para o pleno exercício da atividade do gestor e fiscal do contrato, consoante disposto na Lei nº 8.666/93, em especial, no que tange as condições e prazos para execução do objeto, expressas em cláusulas que definem os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os mandamentos legais previstos nos Artigos 54 e 55, da Lei nº 8.666/93.

Nesta senda, após análise das minutas do edital e contrato apresentadas pela CPL, no que tange às disposições legais aplicáveis ao assunto bem como as orientações e recomendações inseridas nesse opinativo, os instrumentos ora analisados, precisam estar em sintonia com a Lei nº 8.666/93, Lei Complementar nº 123/2006, bem como nas normas e princípios aplicáveis a licitação, considerando que, seja no instrumento convocatório, quanto nos seus anexos, não devem figurar condições ou requisitos que possam comprometer ou frustrar a competitividade do certame, causando, por consequência a anulação da licitação.

Antes de finalizar, faço constar que, eventuais sugestões, alterações e recomendações apresentadas acima, buscam harmonizar as minutas de editais e contratos às disposições legais, jurisprudenciais e principiológicas aplicáveis a matéria.

### **3.4 Da publicidade e Transparência:**

Quanto a publicidade da licitação, recomendo a Comissão Permanente de Licitação a adotar todas as medidas necessárias para ampliar ao máximo a divulgação da licitação, cumprindo não só as exigências legais, mas, sobretudo, aumentando as possibilidades da Gestão Municipal, contratar com a proposta mais vantajosa. A par disso, sugiro a Comissão Permanente de Licitação que proceda a publicação do aviso de licitação conforme o disposto no art. 21, incisos I, II e III do Estatuto de Licitações e Contratos, bem como em outros meios de comunicação como internet, por exemplo.



Na oportunidade é salutar destacar também que, os avisos de licitação além de observar as disposições do Art. 21 da Lei nº 8.666/93, também deverão conter os elementos previstos na Instrução Normativa TCE/PI Nº 03/2015, de 30 de abril de 2015, do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, bem como suas alterações posteriores, devendo ainda o presente Edital e todos os seus anexos, bem como os documentos da licitação serem cadastrados, tempestivamente, no sistema licitações web no sítio do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, conforme determina a Resolução TCE nº 027/2016, com alterações promovidas pela Instrução Normativa nº 06/2017, Instrução Normativa nº 10/2018 e Instrução Normativa nº 02/2020 todas do TCE PI, de modo a proporcionar as facilidades necessárias para que, eventuais interessados, possam acessar o Edital e o projeto básico, baixando os arquivos diretamente do portal do TCE-PI, sem despender de custos com o deslocamentos até o Município.

#### 4. CONCLUSÃO

Antes de concluir, cumpre esclarecer que, apoiado nos sábios ensinamentos do doutrinador HELY LOPES MEIRELLES, todas as considerações aqui expostas, trata-se de uma opinião técnica, de caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou aos 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 ou ratificação por quem o solicitou.

Por todo o exposto, após exame das peças que instruem o processo administrativo, em especial a minuta do edital, Projeto Básico e contrato do procedimento licitatório em epígrafe, **observadas as recomendações acima esculpidas**, não restará nenhuma ofensa às disposições legais e principiológicas previstos na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e suas alterações posteriores, razão pela qual, não haverá nenhum óbice à aprovação das minutas, ora analisadas.

Salvo Melhor Juízo, este é o Parecer o qual remeto à apreciação da autoridade consulente.

Pajeú do Piauí, 29 de novembro de 2023.

**JAMES RODRIGUES DOS  
SANTOS:99144301391**

Assinado de forma digital por  
JAMES RODRIGUES DOS  
SANTOS:99144301391

Dados: 2023.11.29 11:02:42 -03'00'

*James Rodrigues dos Santos*  
**Assessor Jurídico da CPL/PMP-PI**  
**OAB/PI nº 8424**