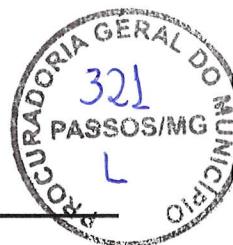




MUNICÍPIO DE PASSOS (MG)

Procuradoria Geral do Município



PARECER JURÍDICO

(Impugnações)

Processo Administrativo nº 108/2024

Pregão Eletrônico nº 034/2024

Objeto: Contratação futura e eventual de (locação) horas de caminhões e máquinas pesadas, na modalidade Pregão eletrônico, pelo sistema de Registro de Preços, do tipo menor preço por item.

Cuida-se de análise jurídica para fins de contratação de empresa visando a contratação futura e eventual de (locação) horas de caminhões e máquinas pesadas, na modalidade Pregão eletrônico, pelo sistema de Registro de Preços, do tipo menor preço por item, com fulcro na Nova Lei de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133/2021.

O procedimento já foi objeto de parecer jurídico, fls. 197/202, que fica nesta oportunidade ratificado.

Retornam os autos para “análise das impugnações e respostas vindas da Secretaria, bem como do parecer contábil”.

Pois bem. De antemão, como já dito no parecer anterior, a “manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados, apontando possíveis riscos do ponto de vista 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, restringindo o exame aos aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, presumindo que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.”

Assim, observa-se às fls. 230/235v a COOPERMUCURI apresenta impugnação alegando excesso na exigência do edital de comprovação da qualificação econômico-financeira, asseverando que o art. 69 da Lei 14.133/21 permite (discrecionalidade), mas não obriga, a exigência de patrimônio líquido em 10% do valor estimado para contratação.

Às fls. 280/282, a Sra. Pregoeira profere decisão onde conclui que “as alegações da impugnante (...) não prosperam”, razão porque não acolheu a impugnação, estando, assim, decidida a questão.



MUNICÍPIO DE PASSOS (MG)

Procuradoria Geral do Município

Saliente-se que não há qualquer apontamento jurídico necessário quanto à questão, tendo por irretocável a decisão, uma vez que a própria impugnação informa que a exigência do patrimônio líquido é ato discricionário do gestor, devendo, assim, conforme sua percepção, exigilo ou não.

- **Da impugnação de AFS Infraestrutura e Construções Ltda:**

Às fls. 285/290, **AFS Infraestrutura e Construções Ltda** oferece impugnação trazendo, também, o mesmo tema anterior, já decidido, alegando ainda a cumulação excessiva da qualificação econômico-financeira.

A exigência do balanço patrimonial, demonstração de resultados do exercício é previsto no inciso I do art. 69 da Lei 14.133/21.

Quanto ao índice de liquidez é expressamente previsto, na Nova lei, no §1º do mesmo dispositivo:

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

Assim, percebe-se tratar de ato discricionário, devendo ser evitado o uso de índices não usuais ou excessivos.

Marçal Justen Filho ensina que “a Lei prevê que a avaliação da capacidade econômico-financeira será apurada mediante a aplicação de índices e coeficientes sobre os dados constantes da documentação contábil”. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, RT, 2ª Ed., p. 926)

Ademais, trata-se de procedimento cujo registro total pode alcançar mais de 30 milhões de reais, estando mais que justificada a exigência.

Por outro lado, a exigência do patrimônio líquido mínimo encontra amparo no §4º do art. 69, que também facultou a exigência à administração, porquanto, “a exigência (...) constituiria ato discricionário dos gestores, ou seja, estaria dentro da margem de liberdade a eles conferida” (TCU, Acórdão 1.844/2005).

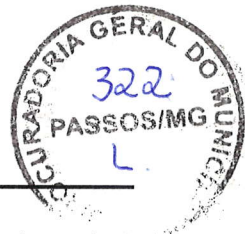
Portanto, não há qualquer ilegalidade nas exigências de índices contábeis e patrimônio líquido, de forma concomitante.

A segunda alegação afirma a necessidade de indicação do percentual da garantia contratual.



MUNICÍPIO DE PASSOS (MG)

Procuradoria Geral do Município



Em que pese menções no edital (padrão) acerca da garantia contratual, é possível observar que o Edital não exigiu a prestação de garantia.

Sobre o tema específico, consultou-nos a SEMAB, obtendo resposta via ofício nº 908/2024, com o seguinte conteúdo:

“...

Acusando o recebimento do Ofício supracitado, que solicita orientação relacionada à impugnação do Edital do Pregão Eletrônico nº 34/2024 onde a empresa menciona na necessidade de previsão editalícia do percentual da “garantia contratual”, nos temos dos arts. 98 e 99 da Lei 14.133/21, requerendo a resposta para “*ser encaminhada à empresa AFS em seu pedido de impugnação*”, saliento, de antemão, que não compete à Procuradoria a decisão sobre o referido pedido, que deve ser objeto de análise e decisão por quem de direito.

No mais, orienta-se que o art. 96 da Lei 14.133/21 não impõe a exigência de garantia contratual, mas permite sua exigência, como se vê:

Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.

Assim, trata-se de faculdade da autoridade, ato discricionário do gestor, conforme a complexidade do objeto.

Por outro lado, não se pode exigir garantia contratual para ata de registro de preços, por ser a contratação futura e eventual, não trazendo o edital a previsão contratual, quando seria possível contemplar tal exigência.

São essas as orientações necessárias.”

➤ Portanto, não havendo exigência da prestação de garantia, não procede a impugnação.

Por fim, em terceiro ponto, afirma a Impugnante a ausência da Minuta do Contrato, indicando-o como anexo essencial do Edital.

Mais uma vez, o Edital utilizou equivocadamente, em alguns pontos, *contrato*, quando deveria utilizar “*Ata de Registro de Preços*”, tratando-se meros equívocos ou falhas que não comprometem a higidez do instrumento.

Por outro lado, o certame trata de procedimento auxiliar de registro de preços, sendo, assim, instrumento essencial, a Ata de Registro de Preços, documento que se encontra em anexo.

O art. 18, inciso VI, da Lei é bem claro em exigir no planejamento do certame a elaboração de minuta do contrato, apenas e tão somente, **quando necessária**, deixando clara a intenção da legislação não a prescrever como necessária, de forma indiscriminada, para todo e qualquer procedimento.



MUNICÍPIO DE PASSOS (MG)

Procuradoria Geral do Município

De igual modo, o art. 95 afirma que o instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas hipóteses mencionadas, dentre elas, nos casos de sua possível substituição, dentre outros, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de serviço.

Assim, o procedimento de registro de preços visa, precipuamente, o registro de preços, sendo a minuta do contrato exigida apenas nas hipóteses em que se fizerem estritamente necessárias, até porque não há, sequer, obrigatoriedade de contratação de qualquer quantidade das horas eventualmente registradas.

Marçal, quanto a matéria, diz que *“o edital deverá dispor sobre o modo de aperfeiçoamento da contratação, prevendo ou não a necessidade de produção de um instrumento escrito”* (p. 426), deixando claro não se tratar de documento imprescindível, como no caso em tela.

Ademais, o item 13.1 do edital traz o aperfeiçoamento pela via da Ata de Registro de Preços, apenas, enquanto o item 15.1 diz que *“os serviços objetos deste processo licitatório deverão ser executado de acordo com a ordem de serviço/Autorização de Fornecimento”*, ficando claro, assim, o enquadramento nas hipóteses de dispensa do instrumento previstas no art. 95 da Lei.

Assim, quanto a análise jurídica, não ocorrem os vícios apontados pela Impugnante AFS.

- **Da impugnação de MPS Ambiental:**

MPS Ambiental às fls. 293/305, afirma que o vulto da licitação – R\$ 30.418.492,10 – ultrapassa o limite legal para enquadramento das empresas ME ou EPP, requerendo a retificação do edital para excluir a possibilidade de utilização dos benefícios legais por referidas empresas.

A Lei 14.133/21 trouxe a previsão da aplicação dos dispositivos contidos nos arts. 42 a 49 da LCP 123/2006 às licitações por ela regidas, advertindo em seu §4º:

“§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

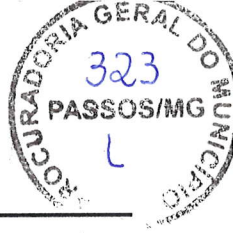
II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.” (g.n.)

Portanto, a legislação é clara em afastar o benefício legal para os itens cujo valor estimado for superior, e, sendo o julgamento do presente por “item”, possível observar pelo anexo I do Termo de Referência, que apenas dois itens, de um total de 17, ultrapassam o limite da receita



MUNICÍPIO DE PASSOS (MG)

Procuradoria Geral do Município



bruta, devendo a Sra. Pregoeira, tão somente, se atentar para o fato de que em tais itens (que ultrapassam o limite da Receita Bruta prevista para o enquadramento), não deverão ser concedidos os benefícios.

Assim, sendo a licitação dividida em itens independentes, não há a ilegalidade apontada pela impugnação.

No mais, ficam ratificados os termos do parecer anterior.

Este é o meu parecer.

Passos, 6 de junho de 2024

RÔMULO DE OLIVEIRA FRAGA
Procurador Geral Adjunto do Município
OAB/MG 98.706

