



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM
CNPJ: 05.115.193/0001-63
Gabinete do Prefeito



Parecer Jurídico

Procedência: Comissão de Licitação.

Objeto: A presente licitação tem como objeto a contratação de empresa para a reforma e ampliação da escola Municipal São Francisco, localizada na Comunidade do Glória, zona rural do Município de São Domingos do Capim/PA, na modalidade tomada de preço do tipo menor preço.

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO, MENOR PREÇO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A REFORMA E AMPLIAÇÃO DA ESCOLA MUNICIPAL SÃO FRANCISCO, LOCALIZADA NA COMUNIDADE DO GLÓRIA, ZONA RURAL DO MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM/PA. INTELIGÊNCIA DO INCISO II, E PARÁGRAFO 2º DO ART. 22 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 38 DA LEI 8666/93, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006, ALTERADA PELA LEI 147 DE 07 DE AGOSTO DE 2014. E DEMAIS NORMAS REGULAMENTARES APLICADAS À ESPÉCIE. ANÁLISE JURÍDICA PRÉVIA. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS. SUBSUNÇÃO/LEGALIDADE.

I – RELATÓRIO:

Trata-se de pedido de parecer jurídico quanto a legalidade da minuta do edital de licitação quanto à contratação de empresa para a reforma e ampliação da escola Municipal São Benedito, localizada na Comunidade do Glória, zona rural do Município de São Domingos do Capim/PA, na modalidade tomada de preço do tipo menor preço nos termos do artigo 22, Inciso II e artigo 38, Parágrafo único ambos da Lei nº 8666/93, da Lei complementar nº 123/2006 e demais normas regulamentadoras.

É o relatório. Passo a manifestação.

1. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Inicialmente é importante frisar que a presente licitação ocorrerá de modo presencial, entretanto, obedecendo todas as regras de segurança sanitárias recomendadas pela Organização Mundial da Saúde e demais órgãos públicos, principalmente o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará. Será realizada no salão de eventos da Prefeitura Municipal de São Domingos do Capim-PA, local amplo e mantendo o distanciamento social mínimo entre os presentes, conforme disposto no edital.

A modalidade remota não se faz possível visto as dificuldades de acesso à tecnologia presentes no município, principalmente no que se refere ao uso da internet e demais equipamentos necessários para a realização de modo on-line.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM
CNPJ: 05.115.193/0001-63
Gabinete do Prefeito



No que tange a análise da Tomada de Preços como modalidade de licitação escolhida no presente caso, os procedimentos licitatórios são norteados pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, economicidade, competitividade e eficiência (art. 37 da CF/88 e art. 3º da Lei nº 8666/93).

Sabe-se que tal procedimento em análise, previsto na Lei 8.666/93, destina-se também às obras e serviços de engenharia.

Pois bem.

Vejamos a definição dada pela lei ao norte aludida em seu art. 22, §2º, quanto ao da modalidade licitatória, in verbis:

Art. 22.(...)

§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. (grifamos)

Plenamente aplicável ao presente caso, notadamente, por se enquadrar dentro do limite previsto no Art. 23, inciso I, alínea b – conforme os novos valores trazidos pelo Decreto nº 9.412/2018, senão vejamos:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

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); (grifamos)

Nesta toada, Hely Lopes Meirelles aduz que para a realização da Tomada de Preços, se faz necessário que sejam cumpridos alguns requisitos: “A tomada de preços é admissível nas contratações de obras, serviços e compras dentro dos limites de valor estabelecidos em lei e corrigidos por ato administrativo competente.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo, Ed. Malheiros, 2007, p.98.).

Assim sendo, cabe ressaltar que o valor do objeto está em conformidade com a previsão legal, uma vez que o mesmo foi orçado em R\$ 150.277,97 (cento e



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM
CNPJ: 05.115.193/0001-63
Gabinete do Prefeito



cinquenta mil duzentos e setenta e sete reais e noventa e sete centavos) conforme se depreende da planilha orçamentária que é parte inseparável do edital, bem como a modalidade de licitação se afigura de acordo com as definições do objeto.

Neste sentido, fica cristalino, portanto, que a Administração Pública Municipal encontra-se vinculada aos preceitos constitucionais acima citados e, especialmente, aos dispositivos da Lei n.º 8.666/1993 e outras legislações de regência.

No que tange à regularidade da minuta do edital, conforme manda o parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8666/93¹, destaca-se que este se encontra em conformidade em parte com os parâmetros legais, o que será melhor analisado mais à frente.

Ressalta-se que há estabelecido na minuta editalícia o tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte presente nos subitens 9.6 a 9.8 fato este que também tem respaldo na LC n.º 123/2006, de modo que o tratamento diferenciado é dever da Administração Pública.

Nessa seara, é importante trazer à baila a transcrição do art. 47 da referida Lei:

*Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, **deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte** objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.*

Principalmente no que se refere aos critérios de desempate e propostas apresentadas, como se refere a Lei Complementar n.º 123/2006.

Vale ressaltar que a minuta em destaque está de acordo com os requisitos do art. 40 da Lei n.º 8.666/93, visto que estão presentes requisitos como: 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 pela lei 8.666/93, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes.

Ainda, pode-se exemplificar entre as exigências legais, que se constata, principalmente:

- O objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

¹ Art. 38. (...) 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.
Avenida Dr. Lauro Sodré, N.º 206, Centro, São Domingos do Capim/PA, CEP: 68.635-000.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM
CNPJ: 05.115.193/0001-63
Gabinete do Prefeito



- O prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 da Lei 8.666/93, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;
- as previsões atinentes às sanções aplicáveis à contratada em caso de inadimplemento;
- Local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;
- Se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;
- Condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;
- Critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;
- Locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto.

O edital encontra-se quase completamente em conformidade com toda a legislação pátria, entretanto, esta assessoria jurídica recomenda que sejam feitas algumas alterações para garantir a lisura e a igualdade de competição entre as licitantes, respeitando sempre o princípio da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o privado.

DOS ITENS A SEREM MODIFICADOS/CORRIGIDOS/SUPRIMIDOS:

1. No item de nº 5: "DAS CONDIÇÕES GERAIS DE PARTICIPAÇÃO", o subitem 5.2 exige sob pena de desclassificação da proposta, "declaração de elaboração independente de proposta", entretanto, segundo a Instrução Normativa de nº 02 de 16 de setembro de 2009 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em seu art. 1º observa-se que tal documentação é obrigatória em procedimentos licitatórios no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – (SISG).

O preâmbulo do Decreto Federal nº 1.094/1994 que criou o referido sistema, descreve o que segue: "DECRETO Nº 1.094, DE 23 DE MARÇO DE 1994. Dispõe sobre o Sistema de Serviços Gerais (SISG) **dos órgãos civis da Administração Federal direta, das autarquias federais e fundações públicas**, e dá outras providências." (grifo nosso). Portanto, esta exigência não pode ser obrigatória em âmbito municipal, tendo em vista que o município não possui legislação própria a respeito de procedimentos licitatórios que traga também esta exigência, motivo pelo qual recomenda-se que esta seja retirada do referido edital.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM
CNPJ: 05.115.193/0001-63
Gabinete do Prefeito



2. O Item 5.3.6 dispõe que não poderão participar direta ou indiretamente da licitação, entre outros:

“5.3.6 - Empresa que possuir sócio, diretor ou responsável que tenha vínculo empregatício com a PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM, ou tenha tido nos últimos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data de publicação do presente Edital; bem como seus parentes, ainda que por afinidade até o segundo grau, inclusive cônjuge ou companheiro (a).”

A Lei 8.666/93 traz em seu art. 9º e seus incisos, rol que disciplina quem não pode participar direta ou indiretamente da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários. Mais especificamente, o Inciso III disciplina que servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação não poderá licitar com a administração.

Deve-se observar que a lei não permite a participação de servidor vinculado a contratante, entretanto, é silente quanto ao prazo mínimo de 180 (cento e oitenta) dias para desvinculação do servidor, bem como não traz impedimento legal a participação dos parentes destes, ainda que por afinidade até o segundo grau, inclusive cônjuge ou companheiro (a).

A legislação inclusive não traz vedação quanto a participação de parentes do gestor que tenham participação direta ou indireta na empresa que deseja licitar, entretanto, a doutrina majoritária se posiciona no sentido de que tal permissão estaria a violar os princípios da moralidade e da isonomia.

O jurista Justen Filho (2009), entende que o rol do art. 9º é exemplificativo, podendo alcançar outras situações, pois o alicerce se funda nos princípios **da moralidade e isonomia**. E o princípio assim pode ser entendido como mais importante do que a norma.

O mesmo autor também afirma o que segue:

“O vínculo do autor do projeto pode, inclusive, configurar-se de modo “indireto”, tal como previsto no § 3º. A regra legal é ampla e deve reputar-se como meramente exemplificativa. O texto chega a ser repetitivo, demonstrando a intenção de abarcar todas as hipóteses possíveis. Deve-se nortear a interpretação do dispositivo por um princípio fundamental: existindo vínculos entre o autor do projeto e uma empresa, que reduzam a independência daquele ou permitam uma situação privilegiada para essa, verifica-se o impedimento. Por isso, a vedação aplicar-se-á mesmo quando se configurar outra hipótese não expressamente prevista. Isso se dará em todas as hipóteses em que a empresa estiver subordinada à influência do autor do projeto. Assim se poderá configurar, por exemplo, quando o cônjuge do autor do projeto detiver controle de sociedade interessada em participar da licitação.”



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM
CNPJ: 05.115.193/0001-63
Gabinete do Prefeito



Em suma, sempre que houver possibilidade de influência sobre a conduta futura de licitante, estará presente uma espécie de “suspeição”, provocando a incidência da vedação contida no dispositivo. A questão será enfrentada segundo o princípio da moralidade. É desnecessário um elemento exaustivo por parte da Lei. O risco de comprometimento da moralidade será suficiente para aplicação da regra”. (JUSTEN FILHO, 2009)”

O grande Celso Bandeira de Melo a respeito da questão afirmou que:

“Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema subversão aos seus valores fundamentais” (BANDEIRA DE MELO, 2004).”

Casos envolvendo a relação de parentesco no procedimento licitatório chegam ao Tribunal de Contas, que exerce entre outras atribuições a fiscalização das contas públicas, e apura irregularidades nas licitações. O Tribunal de Contas da União tende a ser mais criterioso e rigoroso em situações envolvendo relação de parentesco **entre o licitante e gestor**, e em alguns fatos ampliam a exceção do artigo 9º.

A Justiça Pública, também tem analisado tais situações seja na apuração de improbidade administrativa ou até mesmo impugnações de editais que preveem vedação à participação de parentes de gestores, caminhando as decisões **no sentido de que esta condição tem que ser demonstrada a fim de invalidar o procedimento, não bastando por si só, a condição parental**.

Vemos então, que, deve-se ter grande cautela no sentido de impedir qualquer fato que possa gerar desequilíbrio na competitividade e consequentemente na isonomia do processo licitatório, entretanto, o edital também não pode conter regras não dispostas na legislação nem abarcadas por decisões jurisprudenciais.

No caso do item em comento, é razoável e dentro da legalidade impedir a participação de empresa que possuir sócio, diretor ou responsável que tenha vínculo empregatício com a Prefeitura de São Domingos do Capim, entretanto, não se pode exigir o prazo mínimo de 180 (cento e oitenta dias) anteriores à data da publicação do edital para desvinculação deste, bem como o impedimento de participação de seus parentes ainda que por afinidade até o segundo grau, inclusive cônjuge ou companheiro, a não ser que seja provado que tal fato ocasionará desequilíbrio na competição como já explicitado acima.

Desta forma, esta assessoria recomenda que a seguinte parte do referido item seja suprimida: “ou tenha tido nos últimos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data de
Avenida Dr. Lauro Sodré, Nº 206, Centro, São Domingos do Capim/PA, CEP: 68.635-000.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM
CNPJ: 05.115.193/0001-63
Gabinete do Prefeito



publicação do presente Edital; bem como seus parentes, ainda que por afinidade até o segundo grau, inclusive cônjuge ou companheiro (a)". Bem como, que o referido item passe a figurar com a seguinte redação:

"5.3.6 – Empresa que possuir sócio, diretor ou responsável que tenha vínculo empregatício com a PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM, bem como estarão proibidos de participar seus parentes ainda que por afinidade até o segundo grau, inclusive cônjuge ou companheiro, desde que, seja provada de forma clara e objetiva, com elementos robustos de que tal pessoa possui influência direta ou indireta dentro da Prefeitura Municipal de São Domingos do Capim que possa atrapalhar de alguma forma a isonomia e causar assim desequilíbrio da competição."

3. O item de nº 7 "DA VISITA TÉCNICA" estipula dia e horário pré-estabelecido ao local onde será executada a obra e dispõe que após a visita será emitida certidão que deverá compor a documentação do envelope nº 01 (habilitação).

A Administração Pública, com base no artigo 30, II, da Lei 8666/93, tem exigido a realização de vistoria no local da execução do objeto pelos licitantes. Contudo, o entendimento do Tribunal de Contas da União é no sentido de que a exigência de realização de vistoria pelos licitantes deve ser feita em situações excepcionais, devendo ser substituída por declaração de conhecimento das condições da prestação de serviços, senão vejamos:

"(Acórdão : VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia monitoramento do item 9.4 do Acórdão nº 983/2008-TCU-Plenário.)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em: 9.7. determinar, ainda, à (...), com base no art. 43, I, da Lei nº 8.443/92, que, nas próximas licitações com recursos federais destinadas a obras rodoviárias, limite as exigências de habilitação dos licitantes aos termos preconizados nas normais federais pertinentes ao assunto, observando, em específico, o seguinte: 9.7.5. **abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras quando, por sua limitação de tempo e em face da complexidade e extensão do objeto licitado, pouco acrescente acerca do conhecimento dos concorrentes sobre a obra/serviço, de maneira a preservar o que preconiza o art. 3ª caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto. Para os casos onde haja a imprescindibilidade da visita, evite reunir os licitantes em data e horário marcados capaz de dar-lhes conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes.**" (grifo e sublinhado nosso).



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM
CNPJ: 05.115.193/0001-63
Gabinete do Prefeito



A resistência da Corte de Contas quanto a exigência da realização de vistoria fundamenta-se, dentre outros motivos, em uma eventual restrição de competitividade do certame, já que possíveis licitantes sediados em locais diversos do local da execução do objeto ficariam impedidos de atender tal requisito editalício.

Também o fato de tornar o certame mais oneroso às empresas competidoras figura-se como um dos motivos para a resistência do TCU quanto à realização obrigatória de vistoria para fins de atendimento aos requisitos referentes à qualificação técnica.

Por outro lado, não pode ser esquecido que o artigo 30 da Lei 8666/93 **não faz menção expressa à realização de vistoria, prevendo apenas a possibilidade de ser exigido documento que demonstre o conhecimento do licitante de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.** Outros julgados nesse sentido foram prolatados pela Corte de Contas.

Contudo, caso o objeto da licitação exija conhecimento prévio do local pelos competidores para a elaboração da proposta e execução do objeto, o TCU impõe a observância de alguns requisitos.

O primeiro deles se refere à justificativa da autoridade administrativa, demonstrando que para aquele objeto a ser licitado é necessária e imprescindível a realização da vistoria. Nesse sentido temos o seguinte julgado:

(Acórdão nº 3.354/2010 - 2ª Câmara, processo TC-010.656/2010-3)“(…) 1.4.1.3. são ilegais, por extrapolarem as determinações legais e por restringir a competitividade, as seguintes exigências: “(…) 1.4.1.3.5. exigência de comprovação de visita aos locais da obra, em hora determinado pela administração, como condição para participação do certamente, extrapolando as exigências do art. 30, III, da Lei 8666/93; “Consigne de forma expressa, nos próximos editais, o motivo de exigir-se visita ao local da realização dos serviços do responsável técnico da empresa que participará da licitação, demonstrando, tecnicamente, que a exigência é necessária, pertinente e indispensável à correta execução do objeto licitado, de forma que a demanda não constitua restrição ao caráter competitivo do certame.” (grifo e sublinhado nosso).

E ainda o Acórdão nº 5536/2009, Primeira Câmara, o TCU:

“Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 c/c os arts. 143, incisos III e V, alínea a, 237, inciso VII, e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, e encaminhar cópia desta deliberação ao representante, promovendo-se, em seguida, o



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM
CNPJ: 05.115.193/0001-63
Gabinete do Prefeito



arquivamento dos autos, sem prejuízo de fazer as seguintes determinações, de acordo com o parecer da 3ª Secex: 1.5. Determinações: 1.5.1.1. ao avaliar necessária a realização de vistoria prévia como requisito para a participação no certame, faça constar nos instrumentos convocatórios a justificativa para tal exigência, adequando-se ao comando do inciso IV do art. 19 da Instrução Normativa SLTI/MPOG n. 2/2008; cuidando, também, em respeito ao princípio da razoabilidade, para que tais exigências não se tornem onerosas por demais para os interessados, a ponto de mitigar o caráter competitivo da licitação. Referida justificativa, por força do que estabelece o artigo 19 da IN 02/2008, SLTI/MPOG deve constar do projeto básico ou termo de referência, no sentido de ser demonstrado que somente a descrição técnica do objeto não se faz suficientemente clara para determinar a real necessidade da Administração e possibilitar a licitante em elaborar sua proposta de forma a atender às expectativas do poder público. Caso a Administração opte por manter a obrigatoriedade de vistoria técnica, além da justificativa aposta no projeto básico, a concessão de um prazo considerável para a realização da mesma, a fim de não ser comprometido o caráter competitivo do certame, mostra-se outro requisito a ser atendido." (grifo e sublinhado nosso)

O mesmo sentido o Acórdão 1948/2001, Plenário, cujo extrato foi dessa forma publicado no Informativo de Licitações e Contratos nº 073/2011 do TCU:

“(Acórdão 1948/2001 – TCU - Concorrência pública para a contratação de serviços e fornecimento de materiais)

2 – A realização de vistoria técnica não deve estar limitada a um único dia e horário Ainda na representação que noticiou ao Tribunal possíveis irregularidades no edital da Concorrência nº 002/2011, realizada pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – (Senac-DR/ES), tratou-se da necessidade de realização de visita técnica por parte das licitantes, em horário pré-determinado pelo Senac-DR/ES, ou, a critério da entidade, e a depender de sua disponibilidade, em data e hora alternativos. Promovida a oitiva do Senac-DR/ES, foi informado pela entidade que “a prévia definição de data e horário [para a realização da visita técnica] visa a minimizar os custos com referido procedimento, além possibilitar uma economia de tempo aos funcionários destacados a acompanhar referido ato”. No entanto, para o Senac-DR/ES, “o edital não impede a realização da visita em horário e data diferente da anteriormente definida”, e não constituiria, por consequência, irregularidade. A unidade técnica, inicialmente, registrou a divergência jurisprudencial havida no Tribunal a respeito da necessidade de visita técnica por parte de licitantes: para uma linha, seria abusiva a necessidade de visita técnica, “porquanto a declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços bastaria à Administração como prevenção contra possíveis alegações futuras da impossibilidade de execução do contrato, com o quê as consequências de vistoriar ou não o local da obra faria parte



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM
CNPJ: 05.115.193/0001-63
Gabinete do Prefeito



da álea ordinária do fornecedor”: para outra tendência jurisprudencial, seria admissível a exigência de visita técnica, “desde que não venha acompanhada de condicionantes que resultem em ônus desnecessário às proponentes, restringindo indevidamente a competitividade, como parece ser o caso da fixação de dia e hora pré-determinados”. Em seguida, apontou a unidade responsável pelo feito possíveis implicações para a visita técnica em horário pré-determinado: ônus indevido às interessadas, porque lhes cercearia o direito de definir o melhor momento para o cumprimento da obrigação; antagonismo com diversos julgados do Tribunal (v.g. nos Acórdãos nos 1.332/2006, 1631/2007 e 326/2010, todos do Plenário); potencialização da possibilidade de formação de concertos prévios entre os pretensos licitantes, haja vista a fixação de visita ao local das obras de dia e hora certos, dentre outras. Ao examinar ao assunto, o relator consignou em seu voto que, conquanto não considerasse abusiva a necessidade de vistoria por parte das licitantes interessadas, no caso concreto poderia ter ocorrido restrição desnecessária à competição do procedimento licitatório, em face das consequências decorrentes da exigência. Votou, então, por que se determinasse ao Senac-DR/ES que, em suas futuras licitações, deixasse de limitar a realização de vistoria técnica a um único dia e horário, sem prejuízo de propor a fixação de prazo para que entidade adotasse as devidas medidas, com vistas à anulação do certame, o que foi aprovado pelos demais membros do Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nos 2028/2006-1ª Câmara, 1450/2009-2ª Câmara, e 874/2007, 2477/2009, 2583/2010 e 3197/2010, todos do Plenário. Acórdão n.º 1948/2011-Plenário, TC-005.929/2011-3, rel. Min.-Subst. Marcos Bem querer Costa, 27.07.2011.” (grifo e sublinhado nosso).

Por fim, no caso de se exigir a realização de vistoria técnica, a mesma não poderá ficar restrita ao responsável técnico da licitante ou a um engenheiro.

No Acórdão AC-2179-34/11-P, Plenário, a 3ª SECEX assim analisou os fundamentos apresentados pelo representante junto ao TCU nos autos do Processo 006.795/2011-0:

“(Acórdão AC-2179-34/11-P, Plenário, a 3ª SECEX - TCU -)

5.8 Quanto à visita técnica, iniciamos nossa análise pelo prazo estabelecido no edital. Segundo consta, a referida visita deveria ser realizada no dia 3/3/2011, às 10 hs. Lembramos que a sessão pública de abertura do pregão ocorreu no dia 4/3/2011, portanto no dia seguinte à data estabelecida para a visita técnica. Se a visita técnica era imprescindível, questão que abordaremos adiante, deveria a Administração ter estabelecido prazo razoável para que os interessados vistoriassem o local, tomando conhecimento de peculiaridades que pudessem influenciar no fornecimento do objeto licitado, e formulassem suas propostas. Nesse sentido, citamos o Acórdão 2107/2009 - Segunda Câmara: '9.2.3. estabeleça prazo razoável para eventual visita técnica dos licitantes, em



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM
CNPJ: 05.115.193/0001-63
Gabinete do Prefeito



respeito ao art. 2º, caput, da Lei n. 9.784/1999; 5.9 Considerando o objeto da licitação, exigir visita ao local da realização dos serviços do responsável técnico da empresa, parece-nos desnecessária, impertinente e dispensável à correta execução do objeto. Todas as exigências de habilitação e qualificação dos licitantes devem estar em conformidade com os normativos vigentes e justificadas no processo, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame. Não obstante, cumpre aguardar as justificativas da ECEME quanto à obrigatoriedade da visita técnica para participação no certame. 5.10 Outro ponto relacionado à visita técnica é a obrigatoriedade de a visita técnica ser realizada por arquiteto responsável técnico da empresa, devidamente registrado no CREA-Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, devendo pertencer ao quadro permanente da empresa, cuja comprovação deve ser feita por meio de CTPS ou ficha de registro de empregado na empresa. Destacamos trecho do Relatório do Acórdão 1924/2010 - Plenário, para demonstrar a ilegalidade da exigência contida no item 54.3.1: '(...) Com relação às alegações relativas ao atestado de visita técnica, essas não podem ser acatadas devido a esta questão ter sido analisada por este Tribunal, no âmbito do Acórdão n. 800/2008 - Plenário, e considerada excessiva, por extrapolar o comando contido no art. 30, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, o qual apenas determina que o licitante deve comprovar, quando requerido, que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação. Assim, evidencia que inexistente fundamento legal para se exigir, com vistas à habilitação da licitante, que tal visita seja realizada por um engenheiro responsável técnico da empresa participante, detentor do atestado técnico. A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado ou que este conste no contrato social, mostra-se excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Marçal Justen Filho comenta: 'O fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum' Esse entendimento é compartilhado pelo Tribunal de Contas da União, que já se manifestou no mesmo sentido nos Acórdãos ns. 362/2007, 597/2007 e 1110/2007, todos do Plenário."

Por tudo que foi exposto, verifica-se que a exigência de vistoria técnica pelos licitantes não deve ser obrigatória devendo, em regra, ser substituída por uma declaração de conhecimento pelos licitantes das condições e local da realização do objeto do certame.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM
CNPJ: 05.115.193/0001-63
Gabinete do Prefeito



Contudo, uma vez que a Administração entenda ser imprescindível sua exigência, deverá atentar para as seguintes condicionantes: **fazer constar do projeto básico ou termo de referência a devida justificativa técnica, estipular no edital prazo razoável para sua realização, sem a fixação de dia e hora para sua realização e, não exigir que seja feita por determinado profissional.**

Sendo assim, esta assessoria recomenda que a exigência de visita técnica de inspeção nos moldes presentes no referido edital seja suprimida, ou se se administração, em virtude da complexidade da obra (vide item 7.1.2) ou por qualquer outro motivo achar que esta seja imprescindível para a boa execução da obra apresente justificativa fundamentada e atenda os requisitos acima citados.

4. Em relação a habilitação jurídica, mais especificamente o item f) do subitem 8.2.1 traz como documento a ser apresentado o “alvará de funcionamento da sede da licitante”, exigência esta que também não está incluída no art. 28 e seus incisos da Lei 8.666/93 que tratam dos documentos referentes a habilitação jurídica das licitantes.

Em relação a esse tema, o entendimento do TCU é o de que tal exigência não pode ocorrer sem a demonstração de que o documento constitui exigência do poder público para o funcionamento da licitante senão vejamos:

“(Acórdão 7982/2017-Segunda Câmara. - TCU -)

Para fins de habilitação jurídica, é vedada a exigência de apresentação de alvará de funcionamento sem a demonstração de que o documento constitui exigência do Poder Público para o funcionamento da licitante, o que deve ser evidenciado mediante indicação expressa da norma de regência no edital da licitação.

Pode-se ver que o TCU deu interpretação à luz do referido artigo 28 da lei 8.666/93, ou seja, a exigência é possível para fins de habilitação jurídica, desde que se comprove haver uma exigência do Poder Público, admitindo-se neste caso, exigências feitas em normas infralegais. Assim se deu razão à expressão que o legislador utilizou no artigo 28 da lei 8.666/93: “conforme o caso”.

Portanto, o alvará de funcionamento só é possível ser exigido para cumprimento da habilitação jurídica, quando houver normas jurídicas de qualquer nível hierárquico do Poder Público que façam outras exigências para uma empresa funcionar.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM
CNPJ: 05.115.193/0001-63
Gabinete do Prefeito



Não se admite sua exigência também para fins de habilitação técnica, porque não é documento próprio para comprovar a experiência anterior da licitante acerca da execução do objeto da licitação, conforme o artigo 30 lei 8.666/93.

Na verdade, a exigência de alvará, assim como outras não elencadas pelo legislador, só contribui para afastar licitantes dos certames, quando exigidas para fins de participação na licitação.

Assim, esta assessoria jurídica recomenda que tal exigência seja suprimida, retirando assim do edital o item f) do subitem 8.2.1, recomenda-se ainda, que não apenas neste edital, como também nos futuros, o termo de referência, ou projeto básico conceda ao licitante vencedor um prazo mínimo de 30 dias a contar da homologação da licitação para que este apresente o alvará de funcionamento como condição para assinar o contrato, assim como já existem outras regras para efeito de contratação, como é o caso da habilitação fiscal da ME e EPP, nos termos da LC 123/2006.

5. O item a) do subitem 8.2.2, o qual trata da Regularidade Fiscal e Trabalhista dispõe que a interessada em licitar junte prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), entretanto, o Inciso I do art. 29 da Lei 8.666/93 exige o que segue:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

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

Sendo assim, para uma melhor adaptação do edital à Lei, recomenda-se que o referido subitem passe a ter a seguinte redação:

"8.2.2 - Relativos à Regularidade Fiscal e Trabalhista:

a) prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);"

6. Relativo à qualificação técnica, mais especificamente o item b) do subitem 8.2.3 é exigido um atestado ou declaração de capacidade técnica ou mais, expedidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado na entidade profissional competente, que comprovem a prestação de serviços similares ao objeto da licitação.

O Inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93 dispõe o seguinte:

Avenida Dr. Lauro Sodré, Nº 206, Centro, São Domingos do Capim/PA, CEP: 68.635-000.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM
CNPJ: 05.115.193/0001-63
Gabinete do Prefeito



“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;”

Já o § 1º do mesmo artigo preconiza que:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
(...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, **limitadas as exigências a:**

I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, **limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.** (grifo e sublinhado nosso).

Portanto, a exigência do referido item é legal, mas deve ser limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, bem como não pode exigir quantidades mínimas (como no caso em tela) ou prazos máximos. Sendo assim, recomenda-se que a redação do referido item passe a ser a seguinte:

“8.2.3 - Relativa à Qualificação Técnica:

(...)

b) atestado (ou declaração) de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado na entidade profissional competente, que comprove prestação de serviços similares ao objeto da licitação, limitada esta exclusivamente as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação;”

O § 10º também do mesmo artigo disciplina que:

“§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM
CNPJ: 05.115.193/0001-63
Gabinete do Prefeito



substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.”

Desta feita, recomenda-se que seja adicionado subitem no edital que tenha a redação do referido parágrafo, ou que traga o mesmo sentido para que o edital fique mais técnico e completo.

Já o subitem b.1) do mesmo item traz informação contraditória, senão vejamos:

b.1) a apresentação do atestado de capacidade de que trata essa alínea visa **apenas** ao cadastramento da licitante no Cadastro de Fornecedores do Município de SÃO DOMINGOS DO CAPIM/PA, **não dispensando a apresentação dos atestados/ declarações de capacidade técnica exigidos neste Edital, para fins de habilitação na licitação.** (grifo e sublinhado nosso).

Ora, se a apresentação do atestado de capacidade visa APENAS ao cadastramento da licitante no cadastro de fornecedores do município, é contraditório afirmar logo após que não é dispensada a apresentação de tais atestados para fins de habilitação na licitação, ou seja, sua não apresentação inabilitará o licitante, o que evidencia a contradição, visto que, a palavra “apenas” denota o sentido de exclusividade.

Portanto, esta assessoria jurídica recomenda que o item em questão tenha suprima a palavra apenas, ou que ele seja suprimido no seu todo, visto que, não traz informação nova ou que seja imprescindível para o regular andamento do processo licitatório.

7. Relativo à qualificação econômico-financeira, no item b) do subitem 8.2.3.2 vê-se a exigência de que na hipótese de atualização ou aumento do patrimônio líquido, o licitante terá que, obrigatoriamente, apresentar documentação que o altere, devidamente registrada e arquivada na junta comercial, tal disposição não se encontra disposta no art. 31 da Lei 8.666/93, não podendo assim ser exigida no edital, motivo pelo qual esta assessoria jurídica recomenda sua supressão, ficando o referido item com a seguinte redação:

“b) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigível e apresentado na forma da Lei, devidamente registrado na junta comercial, que comprove a real situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancete ou balanços provisórios. Para fins deste Edital, os valores constantes no balanço patrimonial poderão ser corrigidos por índices oficiais, quando encerrados a mais de 03(três) meses da data de apresentação da proposta.”



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM
CNPJ: 05.115.193/0001-63
Gabinete do Prefeito



8. Ainda relativo a qualificação econômico-financeira, o item f) do subitem 8.2.3.3 traz em sua parte final a exigência de que a empresa licitante recolha a título de caução de garantia de proposta o percentual correspondente a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação, o que está de acordo com o Inciso III do art. 31 da Lei 8.666/93, entretanto, o item segue exigindo que a prova do recolhimento do referido caução seja feita em até 2 (dois) dias úteis antecedentes à sessão de abertura da licitação, o que não está abarcado pelo referido inciso ou por qualquer outra legislação.

A respeito disso, inclusive, o TCU tem entendimento consolidado que corrobora o fato de que tal exigência anterior não é legal, senão vejamos:

“(Acórdão 381/2009-Plenário – TCU -).

a exigência da comprovação do recolhimento da caução de participação até o 5º dia útil anterior à abertura das propostas não observa a jurisprudência deste Tribunal, segundo a qual a data de apresentação de garantias, nos termos do artigo 30, § 2º, da Lei nº 8.666/93, não pode ser diferente da data marcada para a apresentação da documentação de habilitação”.

“(Acórdão nº 557/2010 – Plenário. – 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 recebedor da garantia”

Portanto, recomenda-se que a parte do referido item de que trata do prazo seja suprimida, para que não haja afronta a Lei e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Por fim, deve ser feita alteração material no item que trata da qualificação econômico-financeira, mais especificamente o item que vem logo após o “g)” que está grafado como “6.1” deve ser alterado para f).

Feitas as recomendações acima, em caso de alteração dos itens em comento, deve-se observar as modificações a serem feitas também nas partes do edital referentes a apresentação dos envelopes de documentos e propostas, bem como dos itens posteriores a este que tratem ou reproduzirem os regramentos modificados, para que assim, não haja previsão errônea em parte alguma do edital.

CONCLUSÃO

Compulsando, assim, a minuta do edital e tendo sido feitas as recomendações para as devidas alterações, não vislumbra esta assessoria jurídica nenhum outro óbice quanto à legalidade desta.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS DO CAPIM
CNPJ: 05.115.193/0001-63
Gabinete do Prefeito



Pelo exposto, manifesta-se pela regularidade/legalidade do ato convocatório
sub examine.

É o parecer. s.m.j

São Domingos do Capim/PA, 14 de agosto de 2020.

MIGUEL BIZ: MIGUEL BIZ:02873511907
02873511907 2020-08-14 10:51:47

Miguel Biz
OAB/PA 15409-B