

PROCURADORIA-GERAL
PARECER Nº 199/2023

Vieram os autos para análise da minuta do edital de licitação nº 089/2023, na modalidade Pregão eletrônico, pelo critério de menor preço por item, objetivando a contratação de empresa(s) para prestação de serviços de segurança desarmada e serviço de brigadistas para realização da Expo Assis 2023.

Da análise dos autos, entendo necessários os seguintes apontamentos:

1. Minuta do Edital

1.1. A autoridade administrativa responsável pela expedição do edital do certame deverá atender as exigências do artigo 40, § 1º, da Lei 8.666/93, que demanda que o edital seja assinado pela autoridade que o expedir.

1.2. Sugere-se inserir, no bojo do presente processo administrativo, a fundamentação legal que torna imprescindível a exigência de qualificação técnica preconizada no subitem 11.3.3.2.

1.3. Com relação ao atestado de visita técnica obrigatória contido na Comunicação Interna que deflagrou o certame licitatório em questão, incumbe a esta Procuradoria, na sua função de assessoramento, mencionar o entendimento ostentado pelo Tribunal de Contas da União¹, segundo o qual a visita obrigatória ao local onde os serviços devam ser executados só é justificada para os casos onde haja a comprovada imprescindibilidade, tendo em vista que possibilita o conhecimento prévio dos participantes, facilitando o conluio, restringindo a competitividade e prejudicando a satisfação dos princípios da moralidade e da isonomia.

De acordo com a Corte de Contas, o edital do certame deve discriminar todas as condições da prestação dos serviços de maneira clara, objetiva e completa, sendo que a vistoria seria elemento complementar e justificável, de forma obrigatória quando, em face à extensão e complexidade do objeto, for indispensável para perfeito conhecimento do serviço.

¹ Acórdão nº 0727/2009 - TCU - Plenário, Processo TC 001.136/2009-7 [Apenso: TC 001.165/2009-9], rel. Min. Raimundo Carreiro, 15/4/2009.

Nesse sentido:

A previsão editalícia de realização de visitas técnicas coletivas contraria os princípios da moralidade e da probidade administrativa, uma vez que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para o conluio.

Ainda na Auditoria realizada nas obras de construção do Contorno Ferroviário de Três Lagoas/MS, o relator, prosseguindo na análise da exigência de atestado de visita ao local da obra por profissional do quadro permanente da licitante, aduziu ser particularmente preocupante a previsão editalícia de realização de visitas coletivas. Em seu entendimento, a exigência contraria os *“princípios da moralidade e da probidade administrativa, na medida em que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para a colusão”*. Assim, caracterizada a frustração ao caráter competitivo da licitação, o Tribunal, na linha defendida pelo relator, rejeitou as razões de justificativas apresentadas pelo coordenador de licitações e pelo procurador jurídico da Agesul, sancionando-lhes com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

[Acórdão 234/2015-Plenário](#), TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.

A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto. As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não uma obrigação imposta pela Administração, motivo pelo qual devem ser uma

faculdade dada pela Administração aos participantes do certame.

Em Auditoria realizada nas obras de construção do Contorno Ferroviário de Três Lagoas/MS, viabilizada mediante convênio celebrado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) com o Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, fora identificada, dentre outros aspectos, possível restrição à competitividade da licitação – promovida pela Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul (Agesul) – face à “*exigência de atestado de visita ao local das obras, a ser realizada exclusivamente por responsável técnico pertencente ao quadro permanente das empresas licitantes, reunindo os potenciais interessados em duas datas distintas para realização de visitas coletivas*”. O relator manifestou integral concordância com a análise promovida pela unidade técnica do TCU, “*no sentido de que a jurisprudência deste Tribunal estabelece que a vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando imprescindível, bem como o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição de tal atestado por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto*”. Ademais, prosseguiu: “*a exigência de visita técnica é legítima, quando imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela administração no processo de licitação*”. No caso examinado, aduziu o relator que “*a realização de visita técnica pouco contribui para o conhecimento do objeto, pois não seria possível aos interessados realizar exame minucioso dos 12,37 km do traçado da linha férrea a ser construída, levantando todas as eventuais interferências existentes. Ademais, trata-se de obra realizada em campo aberto, não havendo nenhuma restrição ao acesso ou necessidade de presença da Administração para que os potenciais interessados inspecionem o seu sítio e realizem os levantamentos que entenderem pertinentes*”. Sobre esse aspecto, ponderou o relator que “*as visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não*

como uma obrigação imposta pela Administração”(grifamos)e devem ser facultadas aos licitantes, “pois têm por objetivo servir de subsídio à elaboração da proposta de preços e dirimir eventuais dúvidas acerca dos projetos e demais elementos que compõem o edital”. Em tal contexto, concluiu que a exigência “acarretou ônus excessivo aos interessados, restringindo o caráter competitivo do certame”, evidenciado pelo comparecimento de apenas dois consórcios na sessão pública de abertura das propostas, um dos quais teve sua proposta desclassificada. Assim, o Tribunal, na linha defendida pelo relator, rejeitou as razões de justificativas apresentadas pelo coordenador de licitações e pelo procurador jurídico da Agesul, sancionando-lhes com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

Acórdão 234/2015-Plenário, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.

Diante deste posicionamento, esta Procuradoria orienta que, a menos que a visita ao local dos serviços seja indispensável à execução do objeto, o que deverá ficar demonstrado, justificado e atestado como imprescindível nos autos, seja tal exigência prevista como facultativa, definindo todas as condições, dimensionamentos e especificações necessárias para a formulação das propostas de preços no próprio instrumento convocatório.

Ressalte-se que a súmula nº 222 do TCU determina que “as *Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*”.

2. Demais Considerações

A modalidade de licitação eleita encontra-se amparada no art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e na Lei Federal nº 10.520/2002.

Ademais, o Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns² conforme definição contida no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.520/2002, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que o objetivo do fornecimento é formalizado por meio de propostas e lances em sessão pública, que se destina a garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, a compra mais econômica, segura e eficiente, sendo sempre o critério de julgamento da proposta o de menor preço.

Por seu turno, para não se reservar uma cota da licitação ou destinar a licitação exclusivamente para a participação de microempresas e empresas de pequeno porte deve-se considerar que o objeto da licitação não é divisível ou em razão do valor elevado do objeto licitado. Assim, a condução do certame licitatório deverá apresentar justificativa, nos termos do artigo 49, inciso III, da Lei Complementar nº 123/2006³, para não aplicabilidade das disposições contidas no artigo 48, inciso III⁴ c.c. artigo 47, parágrafo único⁵,

² Segundo entendimento do TCU "bens e serviços comuns são produtos cuja escolha pode ser feita tão-somente com base nos preços ofertados, haja vista serem comparáveis entre si e não necessitarem de avaliação minuciosa. São encontráveis facilmente no mercado. São exemplos de bens comuns: canetas, lápis, borrachas, papéis, mesas cadeiras, veículos, aparelhos de ar refrigerado etc. e de execução de serviços: confecção de chaves, manutenção de veículos, colocação de piso, troca de azulejos, pintura de paredes, etc." (Manual do TCU - "Licitações e Contratos" - Orientações Básicas - 3ª Ed., 2006)

³ Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: (Vide Lei nº 14.133, de 2021)

I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

⁴ "Art. 48. (...)

III - **deverá** estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte;" *(sem grifos no original)*

⁵ "Art. 47. (...)

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, **enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal** ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, **aplica-se a legislação federal.**" *(sem grifos no original)*

ambos da Lei Complementar nº 123/2006 e artigo 8º⁶, do Decreto Federal nº 8.538/2015.

No aspecto formal, visualizo que o processo administrativo está devidamente autuado, protocolado e numerado, nos termos que dispõe o art. 38, *caput*, da Lei 8.666/93. No que tange ao ponto da autuação e numeração do certame, sublinho o entendimento do mestre Marçal Justen Filho⁷ que assim se manifesta em uma de suas obras: *“A autuação, o protocolo e a numeração destinam-se a assegurar a seriedade e confiabilidade da atividade administrativa”*.

Quanto aos preços admitidos no edital, esta Procuradoria deixa de analisá-los por ser de incumbência da área técnica, entretanto, oportuno mencionar as orientações repassadas a este Município pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, por meio de Apontamento Preliminar de Acompanhamento, nos autos do Pregão nº 089/2018, no sentido de que a Administração deve, sempre que possível, *“balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública”*, portanto, primeiramente envidando esforços com vistas à verificar quanto outros municípios estão pagando pela mesmo objeto.

Para tanto, a Corte de Contas Estadual recomendou a realização de consulta a contratos, licitações e Atas de Registro de Preços do Poder Público, firmadas para o mesmo objeto e consulta a sites especializados, tais como o compras.net, e, por fim, e em último caso, a realização de pesquisa mercadológica junto a fornecedores e prestadores de serviços.

Nota-se a assinatura do responsável pela indicação dos recursos orçamentários, de acordo com a previsão de gastos com o objeto licitado (

⁶ “Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes **deverão** reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.” *(sem grifos no original)*

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012. pág. 589.

No mais, deve ser observado o prazo mínimo de 8 (oito) dias entre a publicação do edital e a data limite para apresentação das propostas, conforme previsto no inciso V do artigo 4º da Lei 10.520/02.

Atentar para publicação de todos os atos do certame conforme preveem os artigos 16, 21 e 61, todos da Lei 8.666/93.

Por derradeiro, cumpre salientar que este parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, cabendo a esta Procuradoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos administrativos, nem analisar aspectos de natureza técnico-administrativa. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Em face disso, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas as publicações dos atos de nomeação/designação, ou as citações destes, da autoridade e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências, a fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha

competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

A teor do mandamento contido no artigo 38, inciso III, da Lei 8.666/93⁸c.c artigo 9º da Lei 10.520/02⁹, o ato de designação do Pregoeiro e respectiva Equipe de Apoio foi anexado à fl. 155 do feito.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Para instauração do processo licitatório deverá haver autorização da autoridade competente, o que não consta até o presente momento nos autos.

Observado o acima exposto, desde que a Administração observe as recomendações formuladas no corpo do presente parecer, manifesta-se esta Procuradoria de forma favorável à continuidade do procedimento licitatório.

É o parecer e a orientação que submeto à consideração superior¹⁰.

Assis Chateaubriand/PR, 08 de agosto de 2023.

Tárcio Vinícius Madeira de Brito

Advogado

OAB/PR 105.573

Portaria nº 031/2022

⁸ “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:

(...)

III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

(...)”

⁹ “Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.”

¹⁰ Este parecer possui 8 laudas assinadas digitalmente..