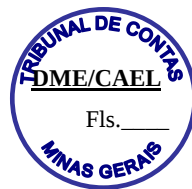




Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

*Diretoria de Matérias Especiais
Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação*



Autos do Processo n.º 896629

1. Relatório

Tratam os autos de Denúncia formulada a esta Corte por Clóvis Olavo Ferreira, representante legal da Clóvis Transporte Turístico Ltda., em face do procedimento licitatório deflagrado pela Prefeitura Municipal de Cambuquira, consubstanciado na Tomada de Preços de n.º 004/2013 – Processo Licitatório n.º 061/2013 –, cujo objeto é “[...] seleção para futura contratação de empresa apta a realizar o transporte da rede pública de ensino” no valor estimado de R\$ 511.525,16 (quinhentos e onze mil, quinhentos e vinte e cinco reais e cinquenta e seis centavos), conforme consignado à fl. 17.

Na inicial de fls. 01 a 03, a qual veio acompanhada dos documentos de fls. 04 a 08, do edital de fls. 09 a 26 e da ata de fl. 27 referente à abertura dos envelopes do certame, o denunciante acusa o certame não propiciaria a participação das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte optantes do Simples Nacional em face da obrigatoriedade da apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis que seria desnecessário diante do que disciplina a legislação vigente.

À fl. 28, a Exma. Sr. Conselheira Presidente recebeu a documentação como Denúncia e assim determinou sua autuação e respectiva distribuição com a urgência que o caso requer, observando-se o disposto no artigo 117 do Regimento Interno desta Corte.

Certificada à fl. 29 a inexistência de outras Denúncias ou Representações relativas ao mesmo objeto da Denúncia ora em relato, os autos foram distribuídos ao Exmo. Sr. Conselheiro Cláudio Terrão, fl. 30, que após verificar que o denunciante requereu ao final de suas razões a suspensão do certame encaminhou os autos a esta Coordenadoria Técnica “[...] para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, proceda ao exame da denúncia e de todo o ato convocatório”.

Esse, em síntese, o relatório para introduzir a análise referida no parágrafo anterior.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Matérias Especiais
Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação



2. Do Exame da Denúncia de Fls. 01 a 03 em Face do Edital da Tomada de Preços de n.º 004/2013 de Fls. 09 a 26

Na inicial de fl. 01 a 03 o denunciante noticia que o subitem 5.3.16 do edital exige “[...] **balanço patrimonial relativo ao último exercício patrimonial já exigível e apresentado na forma da lei, bem como demonstrações contábeis que comprovam a boa situação financeira da proponente, vetada a sua substituição por balancete ou balanços provisórios**”.

(Destaque do texto)

Na visão do denunciante

[...] o Edital não está sendo honesto e imparcial, uma vez que este item não dá oportunidade de participação ao certame para as empresas de pequeno porte e microempresas, optantes pelo Simples Nacional, ou se participarem certame serão desclassificadas, pela obrigatoriedade de apresentação do Balanço Patrimonial constante do Edital, desnecessário pela legislação vigente.

Sabe-se que a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, o Decreto Federal n.º 6.204 de 05 de setembro de 2007, a Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, bem como a Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro), são unânimes em desobrigar as microempresas e as empresas de pequeno porte apresentar Balanço Patrimonial.

Análise

A revista Zênite, publicação de excelência quando o assunto é licitações e contratos administrativos, em recente artigo no qual foi abordada a obrigatoriedade de as Microempresas e as Empresas de Pequeno porte apresentar balanço patrimonial e demonstrações contábeis para fins de qualificação econômico-financeira, entendeu que a inserção dessa injunção nos editais situa-se na margem de discricionariedade do gestor.

Transcrevam-se os fundamentos que sustentam essa conclusão, que por si só elucida e esgota o trato da questão:

[...]

Recentemente, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão publicou o balanço da participação das micro e pequenas empresas em licitações no ano de 2012.

Segundo aquele órgão, até o mês de novembro de 2012, as micro e pequenas empresas responderam por 33% do total licitado, o que representa R\$ 9,5 bilhões. Nas aquisições mediante pregão eletrônico, foram responsáveis por 42% do total, o que equivale a R\$ 8,5 bilhões.

Ainda segundo o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o crescimento acumulado da participação desses fornecedores nas compras públicas foi de 75,3%, em comparação a 2007.

O que se tem percebido é a crescente participação dessas empresas nas compras governamentais. No entanto, temos vislumbrado algumas dificuldades para as microempresas e empresas de pequeno porte no que se refere à exigência da apresentação do balanço patrimonial para fins de habilitação.

A dúvida surge em razão de a Lei Complementar nº 123/06 ser omissa em relação ao assunto, ao passo que a Lei de Licitações exige a apresentação do balanço patrimonial, sem diferenciar o tipo de empresa. Além disso, a Lei nº 9.317/96, que foi expressamente revogada pela Lei Complementar nº 123/06, dispensava a elaboração do balanço patrimonial para microempresas e empresas de pequeno porte.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Para melhor entendimento da matéria, convém traçar a evolução da legislação em relação ao assunto.

Primeiramente, há que se ressaltar que tanto a Lei nº 9.371/96 quanto a Lei Complementar nº 123/06 foram sancionadas para atender aos preceitos dos arts. 170 e 179 da Constituição Federal, os quais dispõem respectivamente:

Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

A Lei nº 9.317/96, por sua vez, previa a dispensa da escrituração comercial para micro e pequenas empresas, nos seguintes termos:

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

*Diretoria de Matérias Especiais
Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação*



§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

- a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;
- b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;
- c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

Ocorre que a Lei nº 9.317/96 foi expressa e totalmente revogada pela Lei Complementar nº 123/06, a qual não reproduziu o dispositivo citado. O novo diploma legal, em relação à contabilidade das micro e pequenas empresas, reza em seu art. 27:

Art. 27 As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar **contabilidade simplificada** para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor. (Grifamos.)

A princípio, o Conselho Federal de Contabilidade regulamentou a contabilidade simplificada pela Resolução nº 1.115/07, que aprovou a NBC T 19.13 – Escrituração Contábil Simplificada para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, a qual disciplinava em seu item 7:

7. A microempresa e a empresa de pequeno porte devem elaborar, ao final de cada exercício social, o Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado, em conformidade com o estabelecido na NBC T 3.1, NBC T 3.2 e NBC T 3.3.

No entanto, essa Resolução foi expressamente revogada pela Resolução nº 1.330/11.

Para as microempresas e empresas de pequeno porte, foi editada a Resolução nº 1.418/12, que aprovou o ITG 1000 - Modelo Contábil para Microempresas e Empresa de Pequeno Porte, a qual dispõe:

26. A entidade deve elaborar o Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado e as Notas Explicativas ao final de cada exercício social. Quando houver necessidade, a entidade deve elaborá-los em períodos intermediários.

A Lei de Licitações, por sua vez, ao tratar da habilitação de empresas participantes de certames licitatórios, prevê que, para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração poderá exigir balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa (art. 31, inc. I, da Lei nº 8.666/93).

Se observarmos, portanto, os dispositivos legais em vigor, concluímos que não há dispensa das pequenas empresas da apresentação do balanço patrimonial, salvo o previsto no art. 3º do Decreto nº 6.204/07, que prevê, em âmbito federal,

na habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigido da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social.

Ademais, a Resolução nº 1.418/12, do Conselho Federal de Contabilidade, prevê expressamente que a microempresa e a empresa de pequeno porte que optar pela adoção da escrituração prevista nessa Resolução deverá avaliar as exigências requeridas de outras legislações que lhe sejam aplicáveis (item 5).

POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO

Essa questão ainda é polêmica na doutrina, não se encontrando pacificada.

Alguns doutrinadores entendem pela possibilidade de dispensa do balanço orçamentário para a participação em licitações, tendo em vista a necessidade de manutenção de toda a escrituração contábil ser financeiramente onerosa para as micro e pequenas empresas.

No entanto, pedimos vênia para transcrever dois posicionamentos de renomados administrativistas que defendem que as micro e pequenas empresas estariam liberadas da apresentação de balanço para fins fiscais, e não para efeito de participação em licitações.

Nesse sentido, Sidney Bittencourt leciona [“in” *Licitação passo a passo*. 4. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Temas & idéias, 2002]:

Situação *sui generis* ocorre no caso de microempresa, principalmente em função do tratamento diferenciado a ela conferido pelo art. 175 da Constituição Federal, vigindo, para essa, o Estatuto das Microempresas, que afasta a necessidade de possuírem demonstrações contábeis, o que não impede que o edital exija essas demonstrações referentes ao último exercício social, de modo a permitir uma avaliação das condições financeiras para arcar com o compromisso. De outra forma, entendendo a Administração licitadora que o objeto é simples e facilmente executável, poderá não exigir a demonstração no edital.

Corroboram esse entendimento as lições do saudoso Mestre Carlos Pinto Coelho Motta [“in” *Eficácia nas licitações e contratos*. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.]:

As microempresas e empresas de pequeno porte devem, igualmente, elaborar o balanço patrimonial, considerando que, nesse aspecto, a LNL não foi derogada pela LC 123/06.2

CONCLUSÃO

Analisando diversos editais, percebe-se que a adoção dos posicionamentos acima expostos tem sido faculdade dos órgãos, devendo o licitante verificar o que prevê o ato convocatório, sob pena de inabilitação.

O licitante poderá, no entanto, impugnar a exigência editalícia de apresentação de balanço patrimonial, no prazo de impugnação ao edital.

A respeito do exercício do poder discricionário, doutrinadores de escol lecionam:

[...] a discricionariedade significa uma condição de liberdade, mas não uma liberdade ilimitada.¹

[...] o exercício do poder discricionário deve sempre [...] sujeitar-se à devida contrapartida, esta representada pelos direitos fundamentais à boa administração, assim considerada a administração transparente, imparcial, dialógica, eficiente e respeitadora da legalidade temperada.²

[...] em rigor, não há [...] ato algum que possa ser designado, com propriedade, como ato discricionário, pois nunca o administrador desfruta de liberdade total. O que há é *exercício de juízo discricionário* quanto à ocorrência ou não de certas situações que justificam ou não certos comportamentos e *opções* discricionárias quanto ao comportamento mais indicado para dar cumprimento ao interesse público *in concreto*, dentro dos limites em que a lei faculta a emissão deste *juízo* ou desta *opção*.³

Por fim a disciplina de Marçal Justen Filho sobre o controle de decisões exercitadas por força de competência discricionária

[...]. Como toda decisão exercitada em virtude de competência discricionária, admi-se controle relativamente à compatibilidade entre os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e resultados.⁴

À vista do exposto e por considerar que a opção discricionária do gestor pode ter afastado do certame potenciais licitantes e, com isso, restringido a competitividade, notadamente porque acorreram ao certame 02 (dois) licitantes, consoante ata de fl. 09, entende esta Unidade Técnica que os responsáveis poderiam apresentar justificativa do porquê da exigência de forma a legitimá-la, ou não, em face do interesse público perseguido.

¹ Medauar, Odete. *Direito administrativo moderno*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 123.

² Carvalho Filho, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 45.

³ Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 433.

⁴ Justen Filho, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010, pág. 141.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Matérias Especiais
Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação



3. Do Exame da Íntegra do Edital da Tomada de Preços de n.º 004/2013

3.1. Designação de Data e Hora Única para Realização de Visita Técnica; Contrariedade à Orientação Jurisprudencial das Cortes de Contas; Potencial Restrição à Competitividade.

Consta do preâmbulo do edital e do item XII do edital da Tomada de Preços n.º 004/2013 que os interessados devem realizar visita técnica obrigatória no dia 01/08/2013, às 09h00min.

Análise

O artigo 30, inciso III, da Lei n.º 8.666/93 disciplina que a documentação alusiva à qualificação técnica limitar-se-á à “comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que **tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.**” (Grifou-se)

De praxe, essa comprovação se faz mediante a apresentação de Atestado de Visita Técnica, que é a forma por meio do qual o licitante demonstra que conheceu e obteve “[...] exatas informações para execução dos serviços e elaboração da proposta”, fl. 13.

Contudo, o sobredito disposto legal abstraiu-se de minúcias e não se ocupou de normatizar as especificidades da visita técnica, tais como prazos ou agentes competentes para realizá-la ou acompanhá-la.

A toda evidência, a Lei conferiu ao gestor a faculdade de tratar casuisticamente as condições em que ocorre a visita técnica, disciplinando-a no edital, inclusive no que tange ao momento em que ela se efetiva.

Discrecionabilidade, contudo, não significa ampla e irrestrita margem de atuação. Com efeito, a ordem jurídica autoriza o gestor a conduzir-se naquele sentido, observado o princípio da razoabilidade.

Sob essa perspectiva, caso o gestor entenda que a visita técnica é oportuna, conveniente e necessária à formulação das propostas pelos licitantes a fixação dos momentos dessa visita deve ser feita com olhos postos na ampliação das oportunidades de disputa pelos



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Matérias Especiais
Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação



interessados e não como condição excludente para garantir uma eventual segurança da contratação.

Nesse ínterim, esta Corte de Contas tem repellido a realização de visita técnica em uma única data e hora.

Nessa diretriz decisão proferida pela 2ª Câmara do Tribunal de Contas de Minas Gerais havida nos autos do processo n.º 696.088, sessão de 10/05/2005:

[...]

Assim sendo, para evitar a restrição à ampla participação de interessados, **o edital deve ampliar as oportunidades de visita técnica, podendo adotar maior número de datas fixadas ou um período em que serão realizadas** ou, ainda, permitir que sejam feitas a qualquer momento, **dentro do prazo entre a publicação e a apresentação das propostas, mediante agendamento prévio, o que melhor atender a conveniência administrativa.**⁵ (Grifou-se)

A Corte Federal de Contas, por sua vez, entende que o período da visita técnica deve coincidir com o prazo mínimo definido para apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso da licitação.

Colacionam-se adiante arestos provenientes do TCU nesse sentido:

Faça coincidir o prazo final para realização de visita técnica, quando houver, com o prazo final para recebimento de propostas, em respeito ao inciso V do art. 4º da Lei n.º 10.520/2002 e ao item 9.2.5 do Acórdão 1306/2003 Primeira Câmara.

Abstenha-se de estabelecer prazo para realização de visita técnica que se encerre em data anterior a realização da sessão pública, quando esta for condição essencial para participação no certame. **Acórdão 4377/2009 Segunda Câmara**

O TCU determinou a anulação de certame em razão do estabelecimento de prazo de apenas três dias úteis para a realização de vistoria técnica nas dependências do órgão contratante, o que implica redução indireta do prazo de oito dias úteis estipulado pela Lei n.º 10.520/2002. Estabeleça prazo de, no mínimo, oito dias entre a publicação do edital e a apresentação das propostas, de forma a não prejudicar a realização de visita técnica por parte das interessadas, em cumprimento ao previsto no art. 17, § 4º, do Decreto n.º 5.450/2005. **Acórdão 2655/2007 Plenário**

Não se olvida que não consta dos requisitos de qualificação técnica, fl. 11, a apresentação de Atestado de Visita Técnica. Entretanto, o edital prevê que a visita técnica é obrigatória. Logo, caso não realizada a consequência lógica é a eliminação da disputa.

⁵ Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais, edição nº 04 de 2005, Ano XXIII.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Matérias Especiais
Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação



Fato é que o edital do certame em cartaz prevê a realização da visita técnica em única data e hora, ou seja, exclusivamente às 09h30min do dia 01/08/2013. Logo, esse prazo é contrário às decisões supra, nada impedindo que haja agendamento de data e hora para tal desiderato.

Em face do exposto entende este Órgão Técnico que é irregular de visita técnica em única data e hora previsto no preâmbulo e no item 12 do edital da Tomada de Preços n.º 004/2013, uma vez que tais imposições restringe a competitividade na licitação, ao passo que o pressuposto desta é o de ampliar as oportunidades de disputa para, como isso, possibilitar a obtenção da proposta mais vantajosa.

3.2. Restrição à Participação de Empresas não Cadastradas no Certame; Incompatibilidade com o Conceito de Tomada de Preços.

Disciplina o subitem 5.1 do edital que “poderão participar da licitação as empresas nacionais previamente inscritas no cadastro de fornecedores da Prefeitura Municipal de Cambuquira, junto ao Departamento de Compras”.

Análise

A categoria eleita para o proceder licitatório em questão foi a Tomada de Preços, assim definida como “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” nos termos do artigo 22, § 2º, da Lei n.º 8.666/93.

Trata-se de modalidade apropriada, eis que o valor médio estimado para contratação é de R\$ 511.525,56 ao passo que o teto que valida o uso dessa espécie licitatória é de R\$ 650.000,00, nos termos do artigo 23, inciso II, alínea “b” da Lei n.º 8.666/93.

No caso, a Administração restringiu a participação no certame aos interessados cadastrados quando o conceito da Tomada de Preços permite o acesso à disputa daqueles que

atenderem as condições exigidas para se cadastrar até o terceiro dia útil anterior à data do recebimento das propostas.

Levadas às últimas consequências, tal imposição editalícia pode restringir o acesso dos interessados ao certame, porquanto quem não se cadastrar, mas atender os requisitos para tanto corre o risco de ser alijado da disputa em face de uma eventual prevalência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Assim, entende este órgão técnico que é irregular o disposto no subitem 5.1 do edital da Tomada de Preços n.º 004/2013 por estabelecer condição que enseja risco de desclassificação dos interessados em desacordo com o conceito da modalidade de licitação, nos termos do artigo 22, § 2º, da Lei n.º 8.666/93.

3.3. Vedação da Participação de Empresas em Consórcio; Atributos do Objeto; Inexistência de Restrição à Competitividade.

Disciplina o subitem 5.2 do edital que “não será admitida a participação de empresas em consórcio ou grupo de empresas”.

Análise

Em que pese tratar-se de serviço público contínuo e essencial, a prestação de serviços de transporte destitui-se do atributo de alta complexidade. Igualmente não se caracteriza, na espécie, como de grande vulto.⁶

Assim, em que pese a vedação do subitem 5.2 do edital entende esta Unidade Técnica que tal restrição não compromete a competitividade no certame, pois os atributos do objeto

⁶ Para a Lei n.º 8.666/93 licitação de alta complexidade técnica é “aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais”, conforme o disposto no artigo 30, § 9º, enquanto que obras, serviços e compras de grande vulto são aquelas cujo valor estimado seja superior a R\$ 37.500.000,00 (trinta e sete milhões e quinhentos mil reais), consoante o previsto no artigo 6º, inciso V.

permite inferir os licitantes podem atender isoladamente as condições de habilitação previstas no instrumento convocatório.

O próprio status do denunciante no certame confirma essa assertiva, ou seja, ele, ao que tudo indica, cumpriu todos os requisitos de qualificação, salvo o que diz respeito ao balanço patrimonial, motivo da denúncia feita nesta Corte.

Assim, entende esta Unidade Técnica que a cláusula do subitem 5.2 do edital da Tomada de Preços n.º 004/2013 é regular por não constituir obstáculo à competitividade.

3.4. Exigência de Documento não Previsto na Lei n.º 8.666/93 para Fins de Qualificação Técnica

Exige o subitem 5.1.3 do edital da Tomada de Preços n.º 004/2013 que “as empresas participantes deverão, obrigatoriamente, ter entre o rol de atividades o transporte escolar (código CNAE 4924-81/00)”.

Análise

Prescreve o artigo 30 da Lei n.º 8.666/93:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 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;

II - (Vetado).

a) (Vetado).

b) (Vetado).

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado).

I - (Vetado).

II - (Vetado).

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

Como se vê, o sobredito dispositivo legal não prevê que as licitantes tenham de apresentar para fins de qualificação técnica a Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE na Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRFB que dê conta do exercício de atividade de transporte escolar.

Por outro lado, tal exigência, ainda que derive de lei especial, deve guardar compatibilidade com a injunção constitucional do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB, ou seja, ser indispensável à garantia do cumprimento da obrigação.

No caso em exame, exige a Administração para fins de qualificação técnica visita técnica obrigatória e “atestado de capacidade técnica que demonstre a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação”, consoante o subitem 5.3.14 do edital, comprovações suficientes à garantia da obrigação, se somada às de qualificação econômico-financeira.

A propósito, não poderia passar a despercebido que o CNAE é uma classificação que guarda relação direta com o objeto social da sociedade empresarial. E ainda que não conste do objeto social dessa sociedade a atividade “transporte escolar”, o que significa dizer que o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ certamente não contemplaria o CNAE exigido no subitem 5.3.13 do edital, esse fato não constitui impedimento à participação e habilitação no certame. Nesse sentido elucidativa doutrina de Miguel Teixeira Filho acerca do tema acerca da correlação entre o objeto social constante do contrato social ou estatuto da pessoa jurídica e a atividade a ser desempenhada no contrato resultante da licitação.

[...]

O presente estudo tem por objetivo analisar o tratamento jurídico que deve ser observado quando o objeto social constante do contrato social ou estatuto da pessoa jurídica licitante não corresponde à atividade a ser desempenhada no futuro contrato em processo de licitação.

2. O tratamento jurídico aplicável

A questão do objeto social da pessoa jurídica frente a uma contratação sujeita a licitação, no âmbito da administração pública, exige análise cuidadosa, uma vez que muitos equívocos são cometidos no momento de julgamento das habilitações.

Em absoluto, a descrição da atividade no contrato social não pode se constituir numa amarra para a prática dos atos pela pessoa jurídica.

Conforme MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentários à Lei de Licitações, 9a ed. Dialética, p. 303) no Direito Brasileiro não vigora o princípio da especialidade da pessoa jurídica, de tal modo que o contrato social não confere “poderes” para a pessoa jurídica praticar atos dentro de limites precisos. A pessoa jurídica tem personalidade jurídica ilimitada.

Lembra o administrativista que a fixação do objeto social destina-se, tão somente, a produzir efeitos de fiscalização da atividade dos administradores da sociedade.

Assim sendo, em princípio, ao menos para efeitos de fornecimento para a administração pública, ou a qualquer outra entidade de direito privado, nada impede que uma empresa cujo contrato social consigne que a atividade é, por exemplo, “compra e venda de materiais de construção”, comercialize, além de material de construção, gêneros alimentícios, no mesmo estabelecimento ou em uma filial.

O que pode ocorrer é que tal empresa, por não ter a atividade de venda de gêneros alimentícios inserida no rol de suas atividades no contrato social, tenha algum embaraço no que diz respeito ao seu cadastro nos órgãos fiscais, etc. Mas, em princípio, sob o ponto de vista do direito societário, nada impede que pratique a atividade. Há, neste particular, uma prevalência do exercício de fato da atividade sobre a forma contratual.

O que se precisa averiguar, antes de tudo, é se a natureza jurídica da pessoa jurídica permite a prática da atividade.

E o que se entende por natureza jurídica? Natureza jurídica da pessoa jurídica é a classificação que se faz para diferenciar as sociedades comerciais das sociedades civis, diferenciar estas das associações civis e das fundações, ou ainda, diferenciar as pessoas jurídicas com fins lucrativos das sem fins lucrativos etc.

Ou seja, não se pode admitir que uma sociedade civil (que é o gênero que se dedica exclusivamente a prestação de serviços) pretenda participar de um certame em que o objeto é o fornecimento de mercadorias (que exigiria a natureza jurídica de sociedade comercial, por exemplo).

Ainda há a questão do exercício da atividade ser privativo de determinada categoria profissional. Por exemplo, não se pode pretender contratar uma sociedade de contabilistas para prestar serviços de assessoria jurídica, posto que tal atividade é privativa de advogados autônomos, inscritos na OAB, ou sociedade exclusivamente composta de advogados, também inscrita na OAB (conforme Lei Federal 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e OAB).

Fora destas hipóteses, não se pode pretender invalidar, de modo automático, a prática de determinada atividade por uma sociedade comercial pelo simples fato que aquela atividade não está inserida especificadamente no rol de suas atividades constantes do contrato social.

Vale ainda referência aos ensinamentos de JUSTEN FILHO (ob. loc. cit), para quem o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato a ser firmado se relaciona com qualificação técnica, sendo que, se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão expressa desta mesma atividade em seu contrato social não poderia ser empecilho para sua habilitação.

Deve assim, os órgãos julgadores dos procedimentos de licitação, proceder com extrema cautela para não inabilitar indevidamente pessoas jurídicas que poderiam formular, até mesmo, propostas mais vantajosas à Administração.

A orientação do Superior Tribunal de Justiça é que "As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa." (Mandado de Segurança 5.606- DF)

Obviamente, no exame de cada caso concreto não se pode deixar de considerar as exceções acima referidas, em que Lei específica restringe a atividade a determinadas categorias, ou ainda quando a natureza jurídica da pessoa jurídica é incompatível com a prestação do serviço ou fornecimento objeto do certame.⁷

⁷Disponível: <http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_7083/artigo_sobre_se_a_atividade_licitada_pela_administracao_publica_nao_consta_do_objeto_social_a_empresa_pode_participar_da_licitacao>. Acesso em 03/09/2013.

À vista do exposto, entende esta Unidade Técnica que é irregular o subitem 5.3.13 do edital da Tomada de Preços n.º 004/2013 por exigir documento não arrolado no artigo 30 da Lei n.º 8.666/93 e por impedir a qualificação de empresas que eventualmente possam vir apresentar experiência para executar o contrato a ser firmado e não ser cadastrada na Secretaria da Receita Federal do Brasil – SFRB como sociedade atuante no ramo de transporte escolar.

3.5. Índices e Quocientes Definidos para Medir a Capacidade Financeira dos Licitantes; Regularidade da Exigência; Desnecessidade de Motivação.

Prescreve o subitem 5.3.16 do edital em cartaz para fins de qualificação econômico-financeira:

5.3.16 – Balanço patrimonial relativo ao último exercício patrimonial já exigível e apresentado na forma da lei, bem como demonstrações contábeis que comprovem a boa situação financeira da proponente, vetada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios. A comprovação de boa situação financeira da empresa será baseada também na obtenção de Índice de Liquidez Geral (LG), Endividamento Geral (EG), Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas abaixo, e que deverá ser apresentado em papel timbrado da empresa:

1 – Índice de Liquidez Geral (LG) = $(\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}) / (\text{Ativo Total}) \geq 1,0$

2 – Índice de Liquidez Corrente (LC) = $\text{Ativo Circulante} / \text{Passivo Circulante} \geq 1,0$

3 – Endividamento Geral (EG) = $(\text{Ativo Total}) / (\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}) \geq 1,0$

Análise

Dispõe o artigo 31, inciso I, §§ 1º e 5º, da Lei n.º 8.666/93:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, **que comprovem a boa situação financeira da empresa**, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

[...]

§ 1º - A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

[...]

§ 5º **A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório**, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Grifou-se)

O artigo 31, inciso I e §§ 1º e 5º, do Estatuto Licitatório pátrio, representa norma que corporifica o artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB, o qual disciplina que as exigências de qualificação técnica e econômica devem ser aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Como se vê somente poderão ser exigidos índices que meçam a capacidade financeira necessária para a almejada contratação.

Conforme definido por Clóvis Luís Padoveze, os indicadores de capacidade financeira, conhecidos também como de capacidade de pagamento, são aqueles que “*buscam evidenciar a condição da empresa de saldar suas dívidas e de sua estrutura de endividamento*” e podem ser aferidos mediante a aplicação de 05 (cinco) indicadores, a saber:

- 1) Índice de Liquidez Corrente: Ativo Circulante/Passivo Circulante
- 2) Índice de Liquidez Seca: Ativo Circulante (-) Estoques/Passivo Circulante
- 3) Índice de Liquidez Imediata: Disponibilidades (Caixa/Bancos/Aplicações Financeiras)/Passivo Circulante
- 4) Índice de Liquidez Geral: Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo/Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo
- 5) Índice de Endividamento: Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo/Patrimônio Líquido⁸

⁸ PADOVEZE, Clóvis Luís. Contabilidade gerencial: um enfoque em sistema de informação contábil. 4ª Edição. São Paulo: Atlas, 2004. Pág. 209-215.

No âmbito do Executivo Federal, os indicadores usuais definidos para avaliar a situação financeira dos licitantes são aqueles previstos na Instrução Normativa n.º 02/2010, de 11 de outubro de 2010, no qual a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão estabelece normas para o funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG, quais sejam:

- 1) Índice de Liquidez Corrente: Ativo Circulante/Passivo Circulante;
- 2) Índice de Liquidez Geral: $\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo} / \text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}$;
- 3) Índice de Solvência Geral: $\text{Ativo Total} / \text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}$

Nos domínios do Executivo Estadual são utilizados os mesmos índices adotados no Federal (artigo 8º, § 4º, do Decreto n.º 44.431, de 29 de dezembro de 2006, que dispõe sobre o Cadastro Geral de Fornecedores – CAGEF previsto no art. 34 da Lei Federal n.º 8.666/93, e regulamenta a Lei n.º 13.994, de 18 de setembro de 2001, que institui o Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública Estadual – CAFIMP).

Verifica-se, portanto, que os índices previstos no edital da Tomada de Preços n.º 004/2013 se validam em face da norma estadual reguladora da espécie.

Resta, então, avaliar se os quocientes de tais índices são adequados.

No caso, exige-se Índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e de Liquidez Corrente (LC) maiores ou iguais a 01 (um).

Como visto, o Estado de Minas Gerais definiu os índices que devem ser utilizados para avaliar a situação financeira dos fornecedores cadastrados no CAGEF, mas não estabeleceu os quocientes a serem aplicados para medir a capacidade financeira dos licitantes.

À falta de um parâmetro, recorra-se à disciplina federal reguladora da matéria.

Trata-se do artigo 44 da Instrução Normativa n.º 02/2010 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a qual estabelece que as empresas que não apresentarem quocientes iguais ou maiores que 1,0 (um vírgula zero), em qualquer dos índices nela previstos, deverão comprovar, considerados os riscos para a

Administração e, a critério da autoridade competente, capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 31 da Lei 8.666/93, como exigência adicional para efeito de habilitação, podendo, ainda, ser exigida prestação de garantia, na forma do disposto no § 1º do art. 56 da referida Lei, para fins de contratação.

Assim, se considerados os critérios adotados pela Administração Federal como parâmetro médio para avaliação da situação econômico-financeira da empresa licitante, é adequado o quociente maior ou igual a 01 (um) do Índice de Liquidez Geral (LG), do Índice de Solvência Geral (SG) e do Índice de Liquidez Corrente (LC).

A propósito, esta Corte deliberou pelo levantamento de ordem de suspensão de certame no qual foram tais índices e quociente para medir a capacidade financeira dos licitantes, como segue:

Representação. Definição de valores dos índices contábeis. “(...) a Administração Municipal (...) revisou os valores dos índices contábeis exigidos para comprovação da qualificação econômico-financeira (...). O edital anterior havia exigido os seguintes valores: *índice de Liquidez Geral (LG) igual ou maior que 3,0; índice de Endividamento Geral (EG) igual ou menor que 0,30; índice de Liquidez Corrente (LC) igual ou maior que 3,0*. Procedida a revisão, dispõe a minuta do edital revisado que os índices contábeis serão exigidos como se segue: *índice de Liquidez Geral (LG) igual ou maior que 1,0; índice de Solvência Geral (SG) igual ou maior que 1,0; índice de Liquidez Corrente (LC) igual ou maior que 1,0*. E, ainda, substituiu o índice de Endividamento Geral (EG) pelo índice de Solvência Geral (SG), a ser apurado de acordo com a fórmula constante da Instrução Normativa MARE-GM n.º 5, de 21/07/1995, que estabelece normas e procedimentos a serem adotados pelos órgãos da Administração Federal, visando à otimização da sistemática de compras, como se segue: $SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$. Isso posto, determino a revogação da liminar que suspendeu o procedimento licitatório.”⁹

Assim, entende esta Unidade Técnica que os índices contábeis e o quociente utilizados para avaliar a qualificação econômico-financeira dos licitantes tornam objetiva essa análise, nos termos da legislação licitatória, e não restringem a participação no certame, uma vez que se vislumbra o emprego de índices e quociente razoáveis.

⁹ Representação n.º 716843 de relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Antônio Carlos Andrada julgada na sessão da 2ª Câmara de 10/10/2006.

3.6. Não Admissão do Envio de Propostas Enviadas pelos Correios

Disciplina o subitem 13.5 do edital da Tomada de Preços n.º 004/2013 que “não serão admitidas propostas enviadas por correio, fax ou e-mail, e protocoladas fora do horário previsto, salvo justificado, a critério da Comissão”.

Análise

A toda evidência, o dispositivo editalício limita a participação dos licitantes que optarem por enviar a documentação via correios na medida em que impõe a presença do representante da empresa na sede da Prefeitura.

Trata-se de prática vedada pelo artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93:

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.

§ 1º **É vedado aos agentes públicos:**

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Assim, sem maiores delongas, entende esta Unidade Técnica que é irregular o subitem 13.5 do edital da Tomada de Preços n.º 004/2013 por contrariar o disposto no artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93.

3.7. Falta de Parcelamento do Objeto

Afere-se do Anexo I – Termo de Referência do edital da Tomada de Preços n.º 004/2013 que a Prefeitura Municipal de Cambuquira põe em disputa 17 (dezessete) linhas do transporte escolar, enquanto que o tipo da licitação é o de “empreitada por preço global”.

Análise

Estatui o artigo 23, § 1º, da Lei n.º 8.666/93 que as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

O Tribunal de Contas da União – TCU, em obra de referência quando o assunto é licitações e contratos administrativos, discorre que a “[...] economia de escala atrela preço à quantidade demandada. Por isso, quanto maior o quantitativo licitado menor **poderá** ser o custo do produto, que tem por limite o chamado custo zero. A partir desse custo, o preço não varia em função da quantidade”.¹⁰ (Grifou-se)

A respeito da motivação que enseja a indivisibilidade do objeto a posição do TCU é a de que:

Após avaliação técnica e decisão de que o objeto pode ser dividido e individualizado em partes menores, devem ser realizadas licitações distintas para cada de compra, obra ou serviço, ou conjunto desses (ou para conjunto de itens, etapas ou parcelas). A critério da Administração, essas licitações podem ser feitas em procedimentos distintos ou em um só processo licitatório.¹¹ (Grifou-se)

No mesmo sentido as decisões adiante transcritas:

Análise e faça constar do processo licitatório **documento ou arrazoado que demonstre a inviabilidade técnica do parcelamento dos itens do certame**, identificando as

¹⁰ Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. 4ª. Ed., rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, 2010, p. 211.

¹¹ Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. Op. Cit., p. 226.

diferentes soluções e alternativas de mercado [...]. **Acórdão 280/2010 Plenário (Grifou-se)**

[...]. **Em particular inclua a justificativa para o parcelamento ou não do objeto, levando em consideração a viabilidade técnica e econômica para tal**, a necessidade de aproveitar melhor as potencialidades do mercado e a possível ampliação da competitividade do certame, sem perda de economia de escala, conforme a Sumula TCU n.º 247 e a Lei n.º 8.666/1993, art. 8º c/c art. 23, §§ 1º e 2º. **Acórdão 2272/2009 Plenário (Grifou-se)**

Em consonância com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, incumbe ao gestor promover o parcelamento do objeto a ser licitado com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, ou, na impossibilidade técnica e econômica de fazê-lo, **apresentar justificativas fundamentadas nos autos do procedimento licitatório. Acórdão 839/2009 Plenário (Sumário) (Grifou-se)**

Faça constar dos autos do processo licitatório, quando não aplicável a divisão de determinados serviços para fins de licitação, a devida justificativa quanto a inviabilidade técnico-econômica do parcelamento. Observe o disposto no art. 23, § 1º da Lei nº 8.666/1993, realizando o parcelamento do objeto, quando configurada a viabilidade técnica e econômica, com base em **estudos técnicos que indiquem a alternativa de divisão que melhor atenda aos princípios da competitividade, da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Acórdão 2864/2008 Plenário (Grifou-se)**

A jurisprudência desta Corte de Contas, balizada nas autorizadas doutrinas de Jessé Torres Pereira Júnior e Marçal Justen Filho, não discrepa da do órgão de controle externo federal:

Obrigatoriedade do parcelamento quando atende ao interesse público. [...]. Assevera-se que, a princípio, o parcelamento, traduzido na contratação de mais de uma empresa, indica, à luz do artigo retroexposto, o atendimento a dois fatores que devem ser cumulativos: o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade. Pois, ocorrendo ambos, desponta-se a conveniência para o interesse público em parcelar a execução do objeto, resultando em vantagem, para o Município, as contratações. O autor Jessé Torres Pereira Júnior, ao discorrer sobre o tema, também ensina: “Por conseguinte, parcelar a execução, nessas circunstâncias, é dever a que não se furtará a Administração, sob pena de descumprir princípios específicos da licitação, tal como o da competitividade. Daí a redação trazida pela Lei n.º 8.883/94 haver suprimido do texto anterior a ressalva “a critério e por conveniência da Administração”, fortemente indicando que não pode haver discricção (parcelar ou não) quando o interesse público decorrer superiormente atendido do parcelamento. Este é de rigor, com evidente apoio no princípio da legalidade”. (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª edição, Renovar, 2003, p 250) (...) O mestre Marçal Justen Filho, a respeito do assunto, entende: “O art. 23, §1º, impõe o fracionamento como obrigatório. (...) O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa, e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (...). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma

multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única”. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª edição, Dialética, 2000) (...) Impende, assim, colacionar à discussão o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme se extrai da Decisão n.º 393/94, DOU de 29/06/1994, reiterado nas Decisões n.º 381/96, DOU de 18/07/1996 e n.º 397/96, DOU de 23/07/1996: “É obrigatória à Administração, nas licitações para a contratação de obras, serviços compras e alienações, quando o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou do complexo, a adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a esta divisibilidade”. (...) O Acórdão n.º 1.748/2004 do TCU reproduz, essencialmente, a decisão acima transcrita, citando-a, e ainda acrescenta: “... caso contrário, **deve sempre estar devidamente justificado, no processo licitatório, os motivos que levaram a Administração a proceder de outra forma**” (...). (Representação n.º 732112. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 05/06/2007) (**Grifou-se**)

Embora a lei não disponha sobre a obrigação de o responsável pela licitação formalizar uma justificativa para a reunião de várias obras em um só procedimento licitatório, Marçal Justen entende que tal motivação é devida e a defende nos seguintes termos: “A decisão sobre o parcelamento ou a execução global deverá ser orientada ao melhor aproveitamento dos recursos ‘disponíveis no mercado’ e à ampliação da competitividade. Seria o caso em que o vulto da contratação impossibilitasse os economicamente mais fracos de participar do certame. Em obras e serviços de grande vulto, o licitante deverá dispor de capital de giro elevado, recursos pessoais próprios de monta, etc. (...) Não se admitirá o parcelamento quando não trouxer benefícios para a Administração. (...) **Em qualquer caso, a opção pelo fracionamento ou pela execução global deverá ser motivada satisfatoriamente.**” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 1998, p. 206/207). (Representação n.º 706390. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 17/04/2007) (**Grifou-se**)

Licitação. Excessiva diversidade de itens como objeto de uma única licitação. Prestação de serviços básicos de infra-estrutura, compreendendo a manutenção de vias urbanas com o fornecimento de mão-de-obra, materiais e equipamentos para a realização da coleta de lixo e serviços correlatos no Município. “(...) o objeto licitado é amplo e diversificado, composto de itens distintos, o que requer para sua execução empresas de especialidades diversas. (...) A Administração, ao concentrar em um único procedimento licitatório objetos diversos, que demandam licitações autônomas, violou o princípio da competitividade, pois certamente, ao englobar itens distintos num mesmo certame, reduziu o universo de possíveis interessados que não dispõem de capacidade para executar tão amplos e diversificados serviços, podendo, inclusive, comprometer a qualidade dos serviços a serem prestados. (...) a diversidade de itens num mesmo certame inviabiliza sua execução por uma mesma empresa”. (Licitação n.º 627765. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 03/10/2006)

Em suma, à luz da doutrina e da jurisprudência, a obrigatoriedade do parcelamento só pode ser afastada se comprovada sua inviabilidade técnica e econômica. Entretanto, verifica-se

que objeto posto em disputa contempla 17 (dezessete) trajetos distintos para o transporte do corpo discente.

Por fim, o Tribunal de Contas da União – TCU editou a Súmula n.º 247, cuja redação é a seguinte:

É obrigatória a admissão da adjudicação **por item** e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade. (Grifou-se)

Assim, entende este Órgão Técnico que em face do disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 os responsáveis podem apresentar justificativa e (ou) elementos técnicos e econômicos que validem, ou não, a indivisibilidade do objeto

4. Conclusão

Diante do exposto, após análise da Denúncia de fls. 01 a 03 e da íntegra do edital da Tomada de Preços 004/2013 entende este Órgão Técnico que o ato convocatório possui as seguintes irregularidades que justificam a medida de suspensão do certame na fase que se encontra: (Grifou-se)

- (a) Designação de data e hora única para realização de visita técnica, o que contraria a orientação jurisprudencial das Cortes de Contas por restringir a competitividade (preâmbulo do edital e item/capítulo XII do edital);
- (b) Antijuridicidade do subitem 5.1 do edital por não permitir a participação no certame dos interessados que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, nos termos do artigo 22, § 2º, da Lei n.º 8.666/93;
- (c) Exigência de documento não autorizado no artigo 30 da Lei n.º 8.666/93, impeditivo da qualificação de empresas que eventualmente possam a vir apresentar



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

*Diretoria de Matérias Especiais
Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação*



experiência para executar o contrato a ser firmado e que não seja cadastrada na Secretaria da Receita Federal do Brasil – SFRB como sociedade atuante no ramo de transporte escolar (subitem 5.3.13 do edital);

(d) Inadmissibilidade do envio de propostas via Correios, o que contraria o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93 (subitem 13.5 do edital);

Pelas razões declinadas no tópico 2 deste estudo, entende-se também que os responsáveis, o Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Cambuquira, Evanderson Xavier, e o Exmo. Sr. Édio Soares da Cunha, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e subscritor do edital, podem ser intimados para justificar o porquê de exigir para fins de qualificação econômico-financeira das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte balanço patrimonial e demonstrações contábeis e a motivar e (ou) apresentar elementos técnicos e econômicos que validem, ou não, a indivisibilidade do objeto em face do disposto no artigo 23, § 1º, da Lei 8.666/93

Registre-se que a sessão de abertura dos envelopes ocorreu em 29/08/2013, conforme fl. 27, não se podendo afiançar se o procedimento licitatório foi ou não concluído em face de pesquisas feitas nesta data na rede mundial de computadores.

À consideração superior.

CAEL, DME, 03 de setembro de 2013.

Belarmino José da Silva Neto
Analista de Controle Externo
TC-02709-9