



## PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETARIA MUNICIPAL DE ESPORTES E LAZER

Assessoria Jurídica

Alameda Iraé, 35, - Bairro Indianópolis - São Paulo/SP - CEP 04075-000

Telefone: 3396-6514

**PROCESSO 6019.2023/0001818-4**

**Parecer SEME/AJ Nº 084764526**

**Interessada:** Secretaria Municipal de Esportes e Lazer – SEME

**Assunto:** Contratação de empresa especializada de engenharia e/ou arquitetura para a elaboração de documentação técnica para o Termo de Compromisso Ambiental - TCA, Planta de Situação Atual e Planta de Situação Pretendida e Projeto de Compensação Ambiental para o Complexo SEME

**SEME/GAB/CG**

**Senhor Chefe de Gabinete,**

### **I - RELATÓRIO:**

Trata-se de processo que tem por objeto a realização de licitação, na modalidade convite, do tipo menor preço global, visando à “*contratação de empresa especializada de engenharia e/ou arquitetura para a elaboração de documentação técnica para o Termo de Compromisso Ambiental - TCA, Planta de Situação Atual e Planta de Situação Pretendida e Projeto de Compensação Ambiental para o Complexo SEME*”, conforme requisição de serviços (084374412) e termo de referência (084516481), acostadas pela unidade técnica interessada (SEME/DGEE/DESM), bem como a minuta de edital (084541923).

O processo foi instruído, dentre os acima e outros, com os seguintes documentos: Orçamento Referencial (084516517), Cronograma Físico-Financeiro (084516589) e ART da Obra/Serviço (084518534).

Sobre o procedimento, SEME/DGEE/DESM (setor técnico responsável desta Pasta) se manifestou no doc. 084519755:

Encaminhamos o presente para prosseguimento e abertura de licitação, visando a “Contratação de empresa especializada, de engenharia e/ou arquitetura para a elaboração de documentação técnica para o termo de compromisso ambiental – TCA, para o projeto denominado como Arena Rei Pelé”, visando a aprovação dos projetos em todos os órgãos envolvidos, conforme requisição

de serviços SEI 084374412.

Com base nos elementos constantes deste administrativo e para esclarecimentos temos a informar o quanto segue:

O valor total de referência das obras/serviços a serem licitados, segundo a planilha de orçamento, SEI 084516517, é de R\$ 317.024,69 (trezentos e dezessete mil, vinte e quatro reais e sessenta e nove centavos), com base nas tabelas SIURB/EDIF/INFRA de janeiro/2023, sendo a mesma a sua última edição e, portanto, atualizada.

As tabelas de SIURB/EDIF são amplamente utilizadas na elaboração dos orçamentos, pois é considerada banco de preços de referência no âmbito da Administração Pública, é divulgada de forma oficial, possui acesso público, servindo inclusive como base de dados para outros órgãos de fora da municipalidade de São Paulo. As tabelas SIURB/EDIF quando de sua elaboração e publicação já contemplam os itens previstos no art. 58 da Lei Municipal 17.273/2020, pois se utilizam de diversos dados como preço dos insumos, valor de mão de obra, encargos sociais e entre outros necessários para o objetivo que é o custo unitário do item.

Informamos ainda que na planilha de orçamento foi utilizada a opção de regime tributário sem desoneração por ser a mais vantajosa a municipalidade.

O parcelamento do serviço proposto é impraticável, uma vez que se trata de obras civis, e não do simples fornecimento de bens ou materiais de consumo, sendo que se faz necessário a instalação e alocação de diversos itens para a sua execução como a mobilização e montagem de canteiro de obras, depósito de materiais, bens e ferramental de trabalho, alocação de maquinário, quando for o caso, placas de identificação da obra entre outros.

Estes itens se parcelados ou fracionados geram um custo adicional ao órgão licitante, uma vez que se faz necessário a repetição dos mesmos itens em todos os procedimentos a serem realizados.

Desta forma a adjudicação de forma global torna-se mais vantajosa economicamente a administração que a contratação fracionada, além de ser tecnicamente mais adequada, pois o mesmo contratado será responsável pela execução do início ao fim da obra, não sendo necessário outros procedimentos administrativos, que muitas vezes se tornam morosos e que ao final geram custos extras ao erário.

Os serviços previstos estão enquadrados no art. 6º do Decreto 41.394/2001, portanto são serviços de segundo escalão.

Art. 6º - Os serviços classificados no segundo escalão serão executados, diretamente ou mediante contratação de terceiros, pelas unidades de manutenção próprias de cada Secretaria, ou pelas Unidades das Administrações Regionais da Secretaria de Implementação das Subprefeituras - SIS, a critério do Titular da Unidade Orçamentária, observadas as orientações normativas internas de cada Secretaria, respeitado o limite do valor fixado para a modalidade de licitação convite. (Redação dada pelo [Decreto nº 41.394/2001](#))

Quanto à modalidade licitatória, em virtude do valor alcançado e das características técnicas sugerimos a modalidade de Carta Convite. Tal modalidade é a adequada por ser tratar de serviço de engenharia/arquitetura especializado, uma vez que se faz necessária à contratação de empresa que possua habilidade técnica especializada, não encontrada comumente no mercado, e experiência comprovada na execução dos serviços e obras de características semelhantes às do objeto a ser contratado, devendo ser comprovado por atestado técnico registrado no órgão fiscalizador da categoria profissional de competência, ou seja, CREA. Em outras palavras, os padrões de desempenho e qualidade não podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Ademais, a modalidade licitatória a ser adotada oportuniza a participação de diversas empresas interessadas, haja vista que além do envio de convites em número preconizado pela legislação, o edital convocatório é publicado em Diário Oficial, atendendo, assim, o princípio basilar da publicidade, disposto no caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, bem como o princípio da competitividade.

Quanto ao atendimento aos artigos 7º e 9º da Lei 8.666/93 e itens da IN 02/2021 – TCM/SP entendemos que estão presentes todos os elementos necessários e obrigatórios, sendo que todos estão encartados sob os SEI's 084374412, 084516481, 084516517, 084516589 e 084518534, ainda com relação ao artigo 6º da IN 02/2021 informamos que a ART definitiva será encartada oportunamente.

Quanto ao artigo 12º da Lei 8.666/93 temos a informar que os requisitos básicos para a execução dos serviços orçados encontram-se apontados nos SEI's 084374412, 084516481, 084516517,

084516589 e 084518534, os quais foram levantados por nossos profissionais através de visita in-loco.

Aproveitamos o momento para indicar as empresas pertencentes ao nosso cadastro e que devem ser convidadas para o certame e possuem as qualificações necessárias ao cumprimento do objeto determinado pelo Termo de referência em SEI 084516481.

NNC ENGENHARIA INCORPORAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA

CNPJ: 34.954.124/0001-28

CONTATO: Renato Nhoncane da Silva

E-MAIL: adm@nnconstrucao.com.br

TELEFONE: (11) 94739-7975

AMBIENTE LEGAL CONSULTORIA AMBIENTAL EIRELI

CNPJ: 17.848.842/0001-09

CONTATO: Vicente Eugênio Tundisi

E-MAIL: vicente.tundisi@ambientelegall.com.br

TELEFONE: (11) 2639 2239 / 2639- 2249 / 2639-2253

GAIA SEMEAR LTDA

CNPJ: 07.910.054/0001-33

CONTATO: Magali Victorino / Roberta Rocha

E-MAIL: financeiro@gaiaassessoria.com.br

TELEFONE: (11) 99427-7747 / 99425-0498

Na sequência, em razão da publicação do Decreto nº 62.436/2023, que alterou o Decreto nº 62.100/2022, o Titular da Pasta (Sr. Secretário) autorizou o prosseguimento do feito com base na Lei Federal nº 8.666/93 (084539917).

Houve pedido de suplementação de recursos por parte de SEME/CAF/DPOF (084612481), já autorizado pelo Gabinete da Secretaria (084657914), restando apenas a efetiva reserva dos recursos necessários a suportar as pretensas despesas.

Por fim, SEME/CAF/DCL/APE elaborou a minuta de edital, constante no doc. 084541923, pela qual se constata o uso da modalidade licitatória convite, do tipo menor preço para o presente certame.

O processo foi encaminhado a esta AJ.

É o breve relatório. No exercício da competência estabelecida na Lei Federal nº 8.666/1993, art. 38,

parágrafo único, e no Decreto Municipal nº 57.845/2017, art. 11, inc. II, procedemos ao exame jurídico.

## **II – QUESTÃO PRELIMINAR: LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO CASO**

De forma preliminar, cumpre consignar que foi publicado o Decreto nº 62.436/2023, que alterou o Decreto nº 62.100/2022 para permitir, por deliberação do Titular do Órgão e até dezembro/2023, a opção de licitar ou contratar diretamente de acordo com as Leis Federais nº 8.666/93, nº 10.520/02 e nº 12.462/11, bem como com os respectivos regulamentos municipais editados sobre a matéria.

Sob este contexto, consta expressamente a autorização do Sr. Secretário da Pasta para prosseguimento do feito com base na Lei nº 8.666/93 (084539917), diploma normativo que, juntamente com os decretos municipais que tratam sobre o tema, servirá de referência para o presente parecer jurídico.

## **III - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:**

### **III.I - PRELIMINARMENTE: DA FINALIDADE E DA ABRANGÊNCIA DESSE PARECER:**

Primeiramente, cumpre ponderar que a presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados. Faz-se, também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93:

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.

A finalidade da atuação consultiva da Procuradoria-Geral do Município é apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Nesse sentido, com base no art. 5º do Decreto nº 57.263/16, incumbe a esta Assessoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito desta Pasta, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Importante salientar, portanto, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, parte-se 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.

Por 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 competência.

Finalmente, impõe-se 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. Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

Acórdão 4194/2020-Primeira Câmara

A manifestação contida em pareceres técnicos e jurídicos não vincula a atuação dos gestores, de modo que não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que cabe a ele, em última instância, decidir sobre a conveniência e a oportunidade de praticar atos administrativos.

Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção.

O prosseguimento do feito sem a observância devidamente justificada destes apontamentos poderá acarretar responsabilidade do gestor, tal como decidido pela Corte de Contas da União, *in verbis*:

Acórdão 2599/2021-Plenário

Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa.

### **III.II - LICITAÇÃO, NECESSIDADES ADMINISTRATIVAS E SUAS JUSTIFICATIVAS:**

Como é cediço, os bens e serviços de interesse da Administração Pública devem ser por ela adquiridos ou contratados por meio de licitação, ressalvadas as situações específicas previstas em lei, observado o disposto

no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal e, especialmente, as disposições da Lei nº 8.666/1993.

A licitação tem, pois, uma natureza instrumental, destinando-se a viabilizar o provimento de alguma necessidade da Administração Pública, cuja concretização dos seus fins é capaz de proporcionar a satisfação do interesse público. Logo, o primeiro aspecto a observar na licitação diz respeito à identificação da necessidade a ser atendida, com as pertinentes justificativas.

No presente caso, o processo foi deflagrado visando à contratação de empresa para “*elaboração de documentação técnica para o Termo de Compromisso Ambiental - TCA, Planta de Situação Atual e Planta de Situação Pretendida e Projeto de Compensação Ambiental para o Complexo SEME*”, **não competindo a este órgão de assessoramento jurídico avaliar se as justificativas apresentadas pelo setor requisitante são suficientes para a autorização da contratação, e sim cabe a Vossa Senhoria deliberar a respeito, pela competência.**

De todo modo e considerando que existem outros procedimentos licitatórios (todos na modalidade "convite") cujos objetos têm por fim, ao que parece, viabilizar a construção da "Arena Rei Pelé", entendemos prudente que a área técnica competente (SEME/DGEE/DESM) se manifeste afirmando se tais processos não se referem a parcelas de um mesmo serviço que deveriam ser realizados conjuntamente e através de uma outra modalidade licitatória, em respeito ao que é previsto no art. 23, § 5º da Lei n. 8.666/93:

Art. 23, § 5º. É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço. [\[Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\]](#)

### **III.III - MODALIDADE, TIPO DE LICITAÇÃO E REGIME DE EXECUÇÃO DA OBRA:**

Acaso justificada a necessidade do objeto a ser licitado nos presentes autos - fato que cabe a Vossa Senhoria avaliar, já que se insere no âmbito da discricionariedade do administrador público, analisando a requisição de serviços de SEME/DGEE/DESM (084374412) e desde que complementada com as informações supracitadas em amarelo -, havendo ainda sua qualificação e quantificação, com especial referência ao valor estimado a ser dispendido na contratação destinada a satisfazê-la, impõe-se aferir a modalidade licitatória aplicável no caso em análise.

Na Lei nº 8.666/1993 consta que as licitações para obras e serviços de engenharia de até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) podem ser realizadas por meio de convite, nos termos dos seguintes dispositivos: (i) § 3º e inc. III do art. 22, (ii) alínea “a” do inc. I do art. 23, todos da Lei nº 8.666/1993 e (iii) alínea “a”, do inc. I, do art. 1º, do Decreto nº 9.412/2018:

“Art. 22. São modalidades de licitação:

(...)

III - convite;

(...)

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.”;

“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) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais)”;

“Art. 1º Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ficam atualizados nos seguintes termos:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) na modalidade convite - até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais);”.

No entanto, não se pode olvidar que a Lei Federal nº 10.520/2002 estabelece que os serviços comuns, nestes incluídos os de engenharia, devem ser licitados por meio de pregão, independentemente do valor, em observância à Súmula 257 do TCU. Confira-se:

“Art. 1º - Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.”

“Súmula 257. O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei 10.520/2002.”

No âmbito do Município de São Paulo, a modalidade pregão foi assim regulamentada:

Decreto nº 46.662/2005

Art. 2º. O pregão destina-se à aquisição de bens e à prestação de serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa é feita por meio de propostas e lances sucessivos em sessão pública.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Decreto nº 54.102/2013

Art. 1º A aquisição de bens e serviços comuns por todos os Órgãos da Administração Municipal Direta e Indireta deverá ser precedida de licitação na modalidade pregão, na sua forma eletrônica, a ser realizada por meio da utilização da Bolsa Eletrônica de Compras – BEC, do Portal de Compras do Governo Federal – COMPRASNET ou do sistema Licitações-e do Banco do Brasil. (Redação dada pelo [Decreto nº 54.829/2014](#))

Veja que o Decreto Municipal nº 46.662/2005 tentou conceituar o que seriam bens e serviços comuns, assim definidos como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado.

O conceito, contudo, é bastante aberto e suscita dúvidas. Marçal Justen Filho, numa tentativa de conceituar o tema, assim definiu bens e serviços comuns:

“Para concluir, numa tentativa de definição, poderia dizer-se que bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio”.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4ª Edição. São Paulo: Dialética. 2005. P.30)

É de se ver que o vocábulo “comum” não necessariamente foi utilizado pelo legislador como um contraponto ao termo “complexo”. É dizer, ainda que o bem ou serviço seja dotado de certa complexidade, é possível a utilização do pregão, desde que ele possa ser objetivamente definido no edital, por meio de especificações usuais no mercado. Nesse sentido, o TCU:

“SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA MIGRAÇÃO DE SISTEMAS DE INFORMÁTICA. PEDIDO DE CAUTELAR. OITIVA PRÉVIA. CERCEAMENTO DA COMPETITIVIDADE. INEXISTÊNCIA. PREGÃO. CABIMENTO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. POSSIBILIDADE. APENSAMENTO. CIÊNCIA À REPRESENTANTE. 1. A utilização da modalidade pregão é possível, nos termos da Lei nº10.520/2002, sempre que o objeto da contratação for padronizável e disponível no mercado, independentemente de sua complexidade. (TC 021.083/2008-0)”.

Em outras oportunidades, o TCU já negou o uso do pregão em contratações de serviços de elevada complexidade (TCU – Acórdão 492/2006).

Ainda sobre o assunto, também importante transcrever recente acórdão do TCU, de n. 713/2019, que possui como principais trechos:

“REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA DO TRIBUNAL. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE ENGENHARIA CONSULTIVA. INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE, ADOÇÃO DE MODALIDADE INDEVIDA E SOBREPREGO. OITIVAS. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. PROCEDÊNCIA. ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

(...)

9.3. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que, caso realize outro certame com vistas a contratar objeto similar ao da Concorrência 1/2018:

9.3.1. utilize a modalidade pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, em observância ao art. 1º da Lei 10.520/2002 c/c o art. 4º do Decreto 5.450/2005, uma vez que se trata de um serviço comum;”

Em contrapartida, caso o objeto em tela seja considerado "obra" e não serviço comum de engenharia (**o que não nos incumbe avaliar, por não ser atribuição desta AJ**), correta será a utilização da licitação na modalidade "convite", como se percebe do Acórdão 980/2018 - Plenário TCU:

"É irregular o uso da modalidade pregão para licitação de obra, sendo permitido nas contratações de serviços comuns de engenharia.

(...)

'A licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, não se aplica às contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral.'

Assim, embora muito se discuta a viabilidade e vantajosidade prática na utilização do pregão para a contratação de obras, não existe margem à discricionariedade em comando tão específico (). Nesse diapasão, não se aplica a modalidade pregão à contratação de obras de engenharia, locações imobiliárias e alienações (vide Acórdãos em Licitações Contratos & Orientações e Jurisprudência do TCU, p. 48-64, 4ª Edição - Revista, atualizada e ampliada).

A Lei nº 8.666/93, que subsidiariamente é aplicada ao pregão, estabelece nos incisos I e II do artigo 6º:

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;'

Diante da clara distinção entre o conceito de obra e de serviço, a utilização da modalidade pregão é permitida nas contratações de serviços comuns de engenharia, encontrando amparo na Lei nº 10.520/2002 (Enunciado da Súmula TCU nº 257/2010).

Dessa forma, de acordo com os normativos legais vigentes, a construção de banheiros públicos não pode ser licitada mediante pregão eletrônico."

Quanto à diferenciação entre OBRA e SERVIÇO DE ENGENHARIA, da Lei Federal nº 8.666/1993 extrai-se o seguinte conceito:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I – Obra – toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - Serviço – toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

A Lei Federal nº 8.666/1993 apresenta um conceito amplo de serviço, sem detalhar, com maior precisão, o serviço de engenharia.

Para os agentes públicos que atuam na área de licitações e contratos, a distinção entre obra e serviço de engenharia é fundamental, pois, a partir dela (distinção), define-se a modalidade licitatória aplicável.

Na Lei Federal nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), **aqui citada exclusivamente como vetor interpretativo, considerando a decisão do Sr. Secretário em seguir a**

**presente contratação pelo rito da Lei Federal nº 8.666/93**, os conceitos de obra e serviço estão assim dispostos:

Art. 6º

(...)

XI – serviço: atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração;

XII – obra: toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel;

O novo marco legal, diferentemente da Lei Federal nº 8.666/1993, preocupou-se em definir o serviço de engenharia, diferenciando-o em serviço comum e serviço especial. Confira-se:

Art. 6º

XXI – serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:

a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e

b) serviço especial de engenharia: aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição constante da alínea a deste inciso;

Note-se que as definições apresentadas na Lei Federal nº 8.666/1993 e na Lei Federal nº 14.133/2021 (nada obstante o maior detalhamento existente no texto do novo marco legal) não são precisas o suficiente para o reconhecimento seguro do que seja obra ou serviço de engenharia, ou seja, não são aptas o suficiente para subsidiarem, com exatidão, a distinção desses objetos. É necessário, por óbvio, avaliar cada caso concreto e suas peculiaridades para o efeito de distinguirem-se ambos os objetos.

Como consequência, caberá a área técnica diferenciar de acordo com o caso concreto e as respectivas peculiaridades da obra ou serviço. Sendo serviço comum de engenharia: pregão eletrônico; caso envolva obras ou serviço especial de engenharia: convite.

No presente caso, a unidade requisitante apresentou a seguinte informação sobre o tema (084519755):

Quanto à modalidade licitatória, em virtude do valor alcançado e das características técnicas sugerimos a modalidade de Carta Convite. Tal modalidade é a adequada por ser tratar de serviço de engenharia/arquitetura especializado, uma vez que se faz necessária à contratação de empresa que possua habilidade técnica especializada, não encontrada comumente no mercado, e experiência comprovada na execução dos serviços e obras de características semelhantes às do objeto a ser contratado, devendo ser comprovado por atestado técnico registrado no órgão fiscalizador da categoria profissional de competência, ou seja, CREA. Em outras palavras, os padrões de desempenho e qualidade não podem ser objetivamente definidos pelo edital, por

meio de especificações usuais no mercado.

Da leitura da justificativa, verifica-se que, no entendimento da unidade técnica responsável, a contratação deve se dar pela modalidade convite, uma vez que *os padrões de desempenho e qualidade não podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado*. **O juízo de valor a respeito da justificativa apresentada, contudo, compete a Vossa Senhoria.**

Ultrapassado tal ponto (definição da modalidade de licitação), dentre os tipos de licitação, que definem o critério de julgamento das propostas, foi escolhido o **tipo de menor preço**, conforme preceitua o artigo 45, § 1º, inciso I, da Lei n 8.666/1993:

“Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;”

Sobre o tema, anotamos a pertinência de que a área técnica (SEME/DGEE/DESM) certifique que o tipo de licitação eleito para o presente caso é mais adequado para o objeto em questão, notadamente diante do disposto no artigo 46 da Lei 8.666/93:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

II - uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;

III - no caso de impasse na negociação anterior, procedimento idêntico será adotado, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação, até a consecução de acordo para a contratação;

IV - as propostas de preços serão devolvidas intactas aos licitantes que não forem

preliminarmente habilitados ou que não obtiverem a valorização mínima estabelecida para a proposta técnica.

§ 2º Nas licitações do tipo "técnica e preço" será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

I - será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

II - a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.

§ 3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

§ 4º (Vetado). [\(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

Lembramos, ainda, que **a aceitabilidade dos preços deve ocorrer pelo preço unitário e global**, conforme preconizado pela Súmula 259 do TCU:

**“Súmula nº 259.** Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.”

Da análise da minuta de edital, verifica-se que o critério encontra-se previsto para a formulação das propostas, nos termos do item 5.3.6.5.

Quanto ao **regime de execução indireta por empreitada por preço global**, quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total, este foi escolhido em função do disposto nos artigos 6º, VIII, *a*, e 10, II, *a*, da Lei nº 8.666/1993, que assim dispõem:

**“Art. 6º** - Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

**VIII** - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:

**a)** empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;”

**“Art. 10.** As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas:

(...)

**II** - execução indireta, nos seguintes regimes:

**a)** empreitada por preço global;”

Dessa forma e desde que haja a complementação acima mencionada, **formalmente** cumpridos tais

requisitos, cabendo a Vossa Senhoria avaliar e conseqüentemente aceitar ou não o mérito das informações.

### **III.IV – TRATAMENTO ESPECÍFICO PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE:**

Com base nos artigos 42 a 45 da Lei Complementar 123/06 c/c o Decreto Municipal nº 56.475/2015, a cláusula 2.3 do edital trouxe regularmente a aplicação de tratamento especial às microempresas e empresas de pequeno porte:

2.3 As microempresas e empresas de pequeno porte, assim qualificadas nos termos da Lei Complementar 123/06, poderão participar desta licitação usufruindo dos benefícios estabelecidos nos artigos 42 a 45 da Lei, devendo, para tanto, serem observadas as regras estabelecidas no Decreto Municipal nº 56.475/2015 (Anexo X).

Em razão do artigo 1-A do Decreto nº 56.475/2015, acrescentado pelo Decreto nº 62.100/2022, a obtenção dos benefícios fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, motivo pelo qual deve ser alterado o edital para que passe a ser exigido do licitante declaração de observância desse limite.

### **III.V - INVIABILIDADE (TÉCNICA) DO PARCELAMENTO DO OBJETO DA LICITAÇÃO E DEMAIS INFORMAÇÕES TÉCNICAS IMPRESCINDÍVEIS À CORRETA INSTRUÇÃO PROCESSUAL:**

No tocante a esta matéria, em princípio, as contratações de compras, serviços e obras da Administração Pública devem ser divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, nos moldes do art. 23, da Lei nº 8.666/1993, visando ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Sobre o tema, convém destacar que o Tribunal de Contas da União tem entendido que o parcelamento do objeto é a regra, sendo a adjudicação global a exceção, que deve ser previamente motivada nos autos do processo administrativo.

Aliás, esse é o entendimento sufragado no verbete sumular nº 247 do TCU:

“TCU - Súmula 247: 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.”

No mesmo sentido, o TCM/SP se manifestou por ocasião do TC 12.612/2018, com disponibilização, inclusive, do entendimento no Boletim de Jurisprudência nº 32 (sessões publicadas em março e abril de 2020):

TC 12.612/2018 (Representação, Relator Mauricio Faria) Licitação. Divisão do objeto. Lote único. Necessidade. Motivação A decisão por licitar o objeto num único lote ou dividi-lo deve ser, em ambos os casos, motivada, demonstrando a pertinência da escolha, conforme art. 23, §1º, da Lei n.º 8.666/93.

Na hipótese dos autos, SEME/DGEE/DESM (084519755) justificou o não parcelamento do objeto, afirmando que:

O parcelamento do serviço proposto é impraticável, uma vez que se trata de obras civis, e não do simples fornecimento de bens ou materiais de consumo, sendo que se faz necessário a instalação e alocação de diversos itens para a sua execução como a mobilização e montagem de canteiro de obras, depósito de materiais, bens e ferramental de trabalho, alocação de maquinário, quando for o caso, placas de identificação da obra entre outros.

Estes itens se parcelados ou fracionados geram um custo adicional ao órgão licitante, uma vez que se faz necessário a repetição dos mesmos itens em todos os procedimentos a serem realizados.

Desta forma a adjudicação de forma global torna-se mais vantajosa economicamente a administração que a contratação fracionada, além de ser tecnicamente mais adequada, pois o mesmo contratado será responsável pela execução do início ao fim da obra, não sendo necessário outros procedimentos administrativos, que muitas vezes se tornam morosos e que ao final geram custos extras ao erário.

Da leitura da justificativa apresentada, depreende-se que as razões expostas aparentemente não possuem relação com o objeto do presente processo, visto que se referem à execução de obras – e não à “*a elaboração de documentação técnica para o Termo de Compromisso Ambiental - TCA, Planta de Situação Atual e Planta de Situação Pretendida e Projeto de Compensação Ambiental para o Complexo SEME*”.

Sendo assim, entendemos que deve a área técnica (SEME/DGEE/DESM) esclarecer esse ponto, efetuando as retificações necessárias.

Lembramos que tal medida é pertinente para que não haja ofensa à ampla competitividade bem como para que se possa selecionar a proposta mais vantajosa à Administração.

Ressaltamos, contudo, que a avaliação do mérito das justificativas apresentadas não se encontra no âmbito da competência desta AJ, visto que demandam conhecimento técnico específico, cabendo a Vossa Senhoria, pela competência, avaliá-las e consequentemente aceita-las ou não.

No que tange aos elementos técnicos atinentes ao objeto licitado, verifica-se que a divisão competente desta Pasta (no caso, SEME/DGEE/DESM) apresentou Termo de Referência, Planilha de Orçamento e Cronograma Físico-Financeiro.

Por oportuno, cumpre esclarecer que as denominações formais que se dão ao documento são irrelevantes, o que importa é que o documento apresente o conteúdo exigido legalmente, notadamente o disposto nos arts. 7º e seguintes da Lei 8.666/93.

Além disso, sobre a referida documentação, deve-se ressaltar que o TCM/SP recentemente elaborou a Instrução Normativa n. 02/2021, contida no site "<https://portal.tcm.sp.gov.br/Pagina/34708>", que "Disciplina os requisitos obrigatórios que devem conter o termo de referência, o anteprojeto ou o projeto básico para instrução de licitações e contratações de obras e serviços de engenharia".

Quanto ao projeto básico, importante também destacar a seguinte súmula do TCU:

SÚMULA TCU 261: Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

Diante deste contexto, a área técnica competente apresentou a seguinte informação a respeito da questão (084519755):

Quanto ao atendimento aos artigos 7º e 9º da Lei 8.666/93 e itens da IN 02/2021 – TCM/SP entendemos que estão presentes todos os elementos necessários e obrigatórios, sendo que todos estão encartados sob os SEI's 084374412, 084516481, 084516517, 084516589 e 084518534, ainda com relação ao artigo 6º da IN 02/2021 informamos que a ART definitiva será encartada oportunamente.

**Neste ponto, recomendamos que área técnica melhor especifique o objeto e o escopo dos trabalhos contidos no termo de referência, anotando pormenorizadamente a quantidade e o tipo de relatórios, estudos e pareceres que deverão ser entregues pela contratada.**

Ainda quanto à regularidade formal do procedimento, também houve manifestação expressa sobre o enquadramento do objeto do certame segundo as disposições do Decreto Municipal n. 29.929/1991, especificamente no segundo escalão, que autoriza a execução direta ou mediante a contratação de terceiros pelas unidades da própria Secretaria (084519755):

Os serviços previstos estão enquadrados no art. 6º do Decreto 41.394/2001, portanto são serviços de segundo escalão.

Art. 6º - Os serviços classificados no segundo escalão serão executados, diretamente ou mediante

contratação de terceiros, pelas unidades de manutenção próprias de cada Secretaria, ou pelas Unidades das Administrações Regionais da Secretaria de Implementação das Subprefeituras - SIS, a critério do Titular da Unidade Orçamentária, observadas as orientações normativas internas de cada Secretaria, respeitado o limite do valor fixado para a modalidade de licitação convite. (Redação dada pelo [Decreto nº 41.394/2001](#))

Vale destacar que o decreto mencionado no excerto citado alterou o Decreto Municipal n. 29.929/1991 para estabelecer a redação do "caput" do art. 6º. Para facilitar o entendimento, quanto à definição de conceitos e matérias correlatas, transcrevemos alguns dos dispositivos legais do decreto acima mencionado:

Art 1º - Os serviços de manutenção e conservação de prédios, instalações e equipamentos municipais serão executados de conformidade com as disposições deste decreto.

Art. 2º - Os serviços referidos no artigo anterior são divididos em 3 (três) escalões:(Redação dada pelo Decreto nº 41.306/2001)

[...]

II - segundo escalão: nível intermediário, compreendendo manutenção preventiva e corretiva, execução de projetos e serviços de pequeno porte que demandem pessoal especializado, pequenas modificações, reformas, adaptações e ampliações;(Redação dada pelo Decreto nº 41.306/2001)

Art. 6º - Os serviços classificados no segundo escalão serão executados, diretamente ou mediante contratação de terceiros, pelas unidades de manutenção próprias de cada Secretaria, ou pelas Unidades das Administrações Regionais da Secretaria de Implementação das Subprefeituras - SIS, a critério do Titular da Unidade Orçamentária, observadas as orientações normativas internas de cada Secretaria, respeitado o limite do valor fixado para a modalidade de licitação convite. (Redação dada pelo Decreto nº 41.394/2001)

§1º Para a execução dos serviços pelas Administrações Regionais, as Secretarias Municipais colocarão recursos de sua dotação própria a disposição das Administrações Regionais.

§2º Na impossibilidade de execução dos serviços prevista neste artigo ser realizada pela Secretaria interessada ou pela respectiva Administração Regional, sua realização será cometida ao departamento de Edificações - EDIF, da Secretaria de Serviços e Obras - SSO, com recursos colocados à sua disposição pela Secretaria interessada.

Da leitura dos dispositivos acima citados, especificamente do artigo 6º, verifica-se que os serviços de segundo escalão poderiam ser executados diretamente pela Secretaria se o valor da contratação se limitasse ao montante da licitação na modalidade convite, o que já serviria ao presente caso.

De todo modo, com o advento do Decreto nº 61.591/2022, houve a transferência para esta Secretaria das atribuições de planejar, licitar e contratar projetos e executar os serviços de primeiro, segundo e terceiro escalão, nos prédios e equipamentos esportivos municipais, desde que respeitado o limite de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos reais), sendo necessária autorização da SIURB apenas para as situações que envolvam valores superiores a este montante:

Art. 1º Ficam transferidas para a Secretaria Municipal de Esportes e Lazer as atribuições de planejar, licitar e contratar projetos e executar os serviços de primeiro, segundo e terceiro escalão, de que trata o [Decreto nº 29.929, de 23 de julho de 1991](#), desde que não ultrapassem o valor de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), nos prédios e equipamentos esportivos municipais, tais como os Centros Educacionais e Esportivos, Balneários e Mini-Balneários, Centros Esportivos e de Lazer e Clubes da Comunidade.

§ 1º Os projetos e serviços de primeiro, segundo e terceiro escalão que ultrapassem o valor disposto no “caput” deste artigo deverão contar com a anuência da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras para a sua realização.

§ 2º As subprefeituras terão competência concorrente para a execução das ações previstas no “caput” deste artigo.

É importante destacar também que, nos termos do artigo 2º do decreto em comento, os projetos e as plantas das obras do objeto da presente licitação devem ser elaborados em conformidade com os padrões adotados pelo Departamento de Edificações - EDIF, da SIURB, devendo ser encaminhados ao mencionado órgão, ao final da execução, para fins de cadastro:

Art. 2º Os projetos e as plantas das obras de que trata o artigo 1º deste decreto serão elaborados em conformidade com os padrões adotados pelo Departamento de Edificações - EDIF, da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, e encaminhados àquele órgão, ao final de cada obra, para fins de cadastro.

Para além deste ponto, a área técnica também certificou que “os requisitos básicos para a execução dos serviços orçados” foram elaborados pelos técnicos da e cumpriram o disposto no artigo 12 da Lei 8.666/93, bem como informou que as “empresas convidadas possuem as qualificações necessárias ao cumprimento do objeto determinado pelo Termo de Referência” (084519755).

Em que pese tal afirmativa, a unidade requisitante (SEME/DGEE/DESM) nada informou quanto ao item referente à qualificação técnica exigida para participação da licitação (item 4.9 da minuta de edital), devendo a exigência estar em consonância com o disposto no artigo 30, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93. Necessária, salvo melhor juízo, tal informação para que Vossa Senhoria a avalie.

Verificamos, por fim, que consta a exigência de vistoria técnica no edital (item 4.8), podendo ser dispensada pelo licitante desde que seja apresentada declaração dispondo que possui conhecimento do local da realização do objeto da contratação, em termos com o disposto no artigo 38 da Lei 17.273/2020 e com a jurisprudência do TCU:

Art. 38. A exigência de vistoria técnica pela unidade contratante não poderá ser obrigatória, devendo o edital prever a substituição de tal visita, mesmo nos casos em que a avaliação prévia do local de execução se configure indispensável, por uma declaração formal de conhecimento pleno, emitida pela interessada em participar do certame e assinada pelo responsável técnico, quanto às condições e ao local da realização do objeto da contratação.

Acórdão 1737/2021-Plenário

A vistoria ao local da prestação dos serviços somente deve ser exigida quando imprescindível, devendo, mesmo nesses casos, o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto, das condições e das peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos.

### **III.VI - DA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA/PESQUISA DE PREÇOS:**

Prosseguindo a nossa análise, a legislação também exige a existência de orçamento detalhado em planilhas. A exigência da formulação de estimativa quanto aos custos é importante para assegurar a seriedade do planejamento administrativo. Sobre o tema, os órgãos de controle têm exigido que as planilhas elaboradas pela Administração expressem a composição de todos os custos unitários, bem como do valor total da contratação. Nesse sentido, destaca-se a decisão proferida pelo TCU no Acórdão 1695/2018-Plenário:

A definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global nos editais para a contratação de obras, com a fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor (Súmula TCU 259), ainda que se trate de empreitada por preço global. Essa obrigação tem por objetivo mitigar a ocorrência dos riscos associados tanto ao "jogo de cronograma" quanto ao "jogo de planilha".

No presente caso, verificamos que consta da instrução do presente planilha de orçamento com os quantitativos e os valores unitários dos serviços a serem contratados (084516517).

No caso em tela, consta informação que os preços da planilha orçamentária foram retirados da tabela SIURB/EDIF - data-base janeiro/2023, que contém os valores referenciais, indicando os preços médios de serviços de engenharia no âmbito do Município de São Paulo.

Ressalta-se que devem ser utilizadas as tabelas de custos mais atuais para a correta instrução da fase interna do procedimento licitatório.

Quanto à referida pesquisa, segundo a área técnica competente, a sua utilização atende aos parâmetros previstos no artigo 58 da Lei 17.273/2020 (084519755):

O valor total de referência das obras/serviços a serem licitados, segundo a planilha de orçamento, SEI 084516517, é de R\$ 317.024,69 (trezentos e dezessete mil, vinte e quatro reais e sessenta e nove centavos), com base nas tabelas SIURB/EDIF/INFRA de janeiro/2023, sendo a mesma a sua última edição e, portanto, atualizada.

As tabelas de SIURB/EDIF são amplamente utilizadas na elaboração dos orçamentos, pois é considerada banco de preços de referência no âmbito da Administração Pública, é divulgada de forma oficial, possui acesso público, servindo inclusive como base de dados para outros órgãos de fora da municipalidade de São Paulo. As tabelas SIURB/EDIF quando de sua elaboração e publicação já contemplam os itens previstos no art. 58 da Lei Municipal 17.273/2020, pois se utilizam de diversos dados como preço dos insumos, valor de mão de obra, encargos sociais e entre outros necessários para o objetivo que é o custo unitário do item.

Informamos ainda que na planilha de orçamento foi utilizada a opção de regime tributário sem desoneração por ser a mais vantajosa a municipalidade.

Embora exista essa informação, com a devida vênia entendemos prudente sua complementação para que o setor técnico afirme que os serviços que se pretende contratar são os mesmos cotados no orçamento referencial (084516517), haja vista que as suas nomenclaturas são diversas.

Tal medida objetiva evitar eventuais dispêndios desnecessários de recursos públicos.

Ainda sobre a pesquisa de preços, recordamos que o art. 58, da Lei Municipal n. 17.273/2020 (extremamente importante, haja vista que propiciará à Administração Pública o atendimento ao princípio da economicidade) assim prevê:

Das Pesquisas De Preços

Art. 58. A pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos parâmetros pertinentes dentre os seguintes:

I - banco de preços de referência mantido pela Prefeitura;

II - bancos de preços de referência no âmbito da Administração Pública;

III - contratações e atas de registro de preços similares, no âmbito da Prefeitura ou de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 dias anteriores à data da pesquisa de preços;

IV - pesquisa publicada em mídia especializada, listas de instituições privadas renomadas na formação de preços, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso; e

V - de múltiplas consultas diretas ao mercado.

§ 1º A unidade contratante deve demonstrar que escolheu a opção mais vantajosa, devendo qualquer impossibilidade de consulta ser justificada.

§ 2º Os valores a serem tomados como parâmetro corresponderão à média dos valores orçados nas bases consultadas dentre as referidas no caput, desconsiderados aqueles excessivamente elevados ou inexequíveis.

§ 3º (VETADO)

§ 4º Visando garantir a devida transparência e a redução dos riscos inerentes à pesquisa, cabe à unidade contratante fazer constar de forma clara do processo:

I - a identificação do servidor responsável pela cotação, a caracterização completa das empresas consultadas (nome dos responsáveis pela cotação, endereço completo da empresa, telefones existentes);

II - as respostas de todas as empresas consultadas, ainda que negativa a solicitação de orçamento, e a indicação dos valores praticados, de maneira fundamentada e detalhada.

§ 5º No caso do inciso V do caput, compete à unidade contratante promover análise preliminar quanto à qualificação das empresas consultadas, devendo se certificar de que são do ramo pertinente à contratação desejada.

§ 6º Excepcionalmente, mediante justificativa, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores, nas hipóteses contempladas nos incisos III, IV e V.

§ 7º Não serão admitidas estimativas de preços obtidas em sítios de leilão ou de intermediação de vendas.

§ 8º As consultas poderão ser realizadas por qualquer meio de comunicação e, na hipótese de serem informais, deverão ser certificadas pelo funcionário responsável, que apontará as informações obtidas e as respectivas fontes.

§ 9º A pesquisa de preço, a critério da comissão de licitação ou da autoridade competente para autorizar a contratação, deverá ser repetida sempre que necessário à preservação do interesse público, considerados o tempo decorrido, a sazonalidade de mercado ou outras condições econômicas específicas.

§ 10. (VETADO)

§ 11. A Secretaria Municipal de Gestão poderá estabelecer, mediante portaria, diretrizes e procedimentos visando orientar as unidades contratantes acerca do cumprimento do disposto neste artigo.

§ 12. Todas as contratações municipais deverão levar em conta:

I - o custo dos insumos, apurado a partir da experiência do órgão ou entidade, pesquisas junto aos demais órgãos ou entidades públicos, estudos e publicações especializadas, empresas, prestadores de serviços e pesquisas junto ao mercado;

II - a importância da Administração Municipal dentro do mercado consumidor do produto, serviço ou obra a ser adquirido em relação ao desconto obtido na aquisição;

III - a elaboração de orçamento detalhado em preços unitários, fundamentado em pesquisa de mercado, a exemplo de contratações similares, valores oficiais de referência, pesquisa junto a fornecedores ou tarifas públicas.

Cabe a Vossa Senhoria, pela competência, avaliar a citada planilha e em conjunto com o dispositivo legal acima transcrito para, conseqüentemente, avaliar se ele foi ou não atendido.

Sobre o tema, **salientamos que é de inteira responsabilidade da autoridade competente a verificação quanto à plausibilidade dos valores apresentados. Aliás, como sempre ressaltamos em nossos pareceres jurídicos, a Assessoria Jurídica não detém competência legal, conhecimento especializado ou mesmo ferramentas para avaliar a adequação das avaliações de preços realizadas nos processos submetidos à análise jurídica.**

O papel do órgão jurídico é recomendar que a pesquisa de preços seja a mais completa e atual possível, orientando a autoridade assistida, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos.

Considerando que a função consultiva deve proporcionar à autoridade o máximo de segurança possível para a prática do ato administrativo, não se pode deixar de alertar para a necessidade de fixar o valor de referência de uma contratação com embasamento técnico suficiente que permita constatar, pelo menos aproximadamente, o valor justo a ser pago.

A responsabilidade pela idoneidade e lisura da pesquisa de preços recai integralmente sobre os agentes da unidade contratante, conforme bem ressaltado pela doutrina de Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti:

A aceitação de proposta com sobrepreço pelo pregoeiro ou comissão de licitação, seguida da homologação do procedimento licitatório pela autoridade competente, sujeita-os a responsabilidade, solidariamente com o agente que realizou a pesquisa de preços. O mesmo pode ocorrer com a autoridade superior competente pela ratificação dos atos do processo da contratação direta e o responsável pela pesquisa de preços.

A aceitação de oferta inexequível, de que resulte a inexecução do objeto em razão da impossibilidade de o contratado cobrir os custos da contratação, também atrai a responsabilidade desses agentes (o que realizou a pesquisa de preços, o pregoeiro, os integrantes da comissão de licitação e a autoridade que homologou o procedimento ou ratificou os atos praticados no processo da contratação direta). Em ambas as hipóteses – inexequibilidade ou sobrepreço –, será necessário aquilatar a conduta de cada um desses agentes e as circunstâncias em que atuaram, para o efeito de imputar-lhes responsabilidade.

(“Responsabilidade por pesquisa de preços em licitações e contratações diretas”, Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Editora Fórum, Belo Horizonte, ano 10, nº 116, ago. 2011).

Além do mais, alertamos o gestor sobre o disposto no inciso V do artigo 10 da Lei nº 8.429 de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), segundo o qual:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...)

V – permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação do bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

## **II.VII - INDICAÇÃO DE RESERVA DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS:**

Quanto a esse assunto, a Lei nº 8.666/1993 estabelece que as obras e serviços somente poderão ser licitados quando houver “*previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações*” (art. 7º, § 2º, inc. III), ou ainda que nenhuma compra será feita sem a “*indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento*” (art. 14), e, em todos os casos, o procedimento da licitação conterà a indicação do recurso próprio para a despesa (art. 38, *caput*).

A Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2000, a seu turno, considera “*não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa*” sem que esteja acompanhada de da declaração do ordenador da despesa de sua “*adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias*” (art. 15 e art. 16, inc. II).

Também não pode ser esquecida a expressa vedação constitucional disposta no art. 167, incisos I e II da Constituição Federal que proíbe o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual, além de proibir a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.

O sistema orçamentário nacional, portanto, é claro ao exigir efetiva disponibilidade de recursos orçamentária suficientes na lei orçamentária anual, antes de realizar o processo licitatório. Essa foi a interpretação dada à Lei nº 8.666/1993 pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, nestes termos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. OBRA PÚBLICA. ART. 7º, § 2º, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/93. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS.

1. Trata-se de discussão acerca da interpretação do disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93: se há a exigência efetiva da disponibilidade dos recursos nos cofres públicos ou apenas a necessidade da previsão dos recursos orçamentários.

2. Nas razões recursais o recorrente sustenta que o art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93 exige para a legalidade da licitação apenas a previsão de recursos orçamentários, exigência esta que foi plenamente cumprida.

3. O acórdão recorrido, ao se manifestar acerca do ponto ora discutido, decidiu que “inexistindo no erário os recursos para a contratação, violada se acha a regra prevista no art. 7º, § 2º, III, da Lei 8.666/93”.

4. A Lei nº 8.666/93 exige para a realização da licitação a existência de “previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a

serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma”, ou seja, a lei não exige a disponibilidade financeira (fato da administração ter o recurso disponível ou liberado), mas, tão somente, que haja previsão destes recursos na lei orçamentária. 5. Recurso especial provido”

(REsp 1141021/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 30/08/2012).

A declaração de disponibilidade orçamentária para fins de abertura do processo licitatório somente poderá ser emitida após a efetiva previsão dos recursos necessários para tanto na Lei Orçamentária Anual que estiver em vigor no exercício financeiro em curso, de modo que a mera expectativa de futuros recursos orçamentários não se mostra apta a satisfazer a exigência legal e constitucional a esse respeito.

Diante disso, indispensável que haja ao menos a menção do ordenador de despesas de que há recursos orçamentários que assegurem o pagamento das pretensas despesas, indicando a dotação orçamentária previamente à autorização relativa ao prosseguimento do processo.

No caso em questão, após a área técnica responsável pela matéria (SEME/CAF/DPOF) informar que não havia saldo disponível na dotação que seria utilizada (084612481), o Gabinete da Pasta autorizou a realização de pedido de suplementação de recursos (084657914).

Diante deste contexto, para prosseguimento do feito, deve haver a suplementação de recursos, com a menção do ordenador de despesas de que há recursos orçamentários que assegurem o pagamento das pretensas despesas, sem prejuízo da respectiva reserva dos valores.

### **III.VIII - AUTORIZAÇÃO DO CERTAME PELA AUTORIDADE COMPETENTE:**

Após cumpridas as exigências acima descritas, recordamos que é requisito formal para a abertura da licitação, a autorização do certame pela autoridade que detém competência para tanto.

Toda contratação no âmbito da Administração Pública deve ser autorizada por uma autoridade competente, a quem cabe à verificação dos requisitos necessários para aquela contratação.

No caso ora em análise, verificamos que a competência encontra-se prevista no artigo 18, do Decreto nº 44.279/2003:

Art. 18. Compete aos Secretários Municipais, Subprefeitos e Ouvidor Geral do Município, no âmbito dos respectivos órgãos, autorizar licitações e contratações diretas.

Assim, com base no referido decreto, inicialmente, a competência para autorização a abertura do certame seria do douto Secretário Municipal de Esportes e Lazer. Ocorre que o mesmo diploma legislativo permite a delegação das competências previstas no artigo:

§ 3º As competências de que trata este artigo poderão ser delegadas a autoridade ou órgão subordinado, exceto nos casos de emergência ou de calamidade pública, previstos no inciso IV do "caput" do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e alterações.

No caso dos autos, verificamos que houve delegação expressa de competência ao Senhor Chefe de Gabinete, por meio da Portaria nº 001/SEME-G, de 10 de janeiro de 2020, com redação dada pela Portaria nº 157/SEME-G/2023, para autorização da abertura de licitações:

Art. 2º. Delegar ao Chefe de Gabinete competência para:

(...)

III-A - praticar todos os atos previstos no art. 18, do Decreto Municipal nº 44.279/2003, quando ainda aplicável a Lei Federal nº 8.666/1993, ante o disposto no art. 153, §1º, do Decreto Municipal nº 62.100, de 27 de dezembro de 2022, em especial:

A. autorizar a abertura de procedimentos licitatórios em todas as modalidades admitidas em lei, podendo adjudicá-las, homologá-las, declará-las desertas ou prejudicadas, bem como apreciar os recursos administrativos;

Sendo assim, para que haja o regular prosseguimento do certame, é necessário a existência de autorização de abertura da licitação e aprovação do respectivo edital por parte de uma das autoridades acima indicadas.

## **II.IX - MINUTA DO EDITAL:**

Com relação à análise da minuta de edital e seus anexos (084541923), sugerimos as seguintes alterações/revisões:

**1. Verificar a data do procedimento e as demais datas previstas no edital, tal como o prazo para a realização de vistoria técnica (4.8, d), ressaltando que deve ser observado o prazo mínimo de 05 (cinco) dias úteis entre a última publicação em diário oficial e a data do recebimento de documentação e propostas, nos termos do art. 21, § 2º, inc. IV da Lei n. 8.666/93;**

**2. Verificar se o e-mail: [frcsilva@smsub.prefeitura.sp.gov.br](mailto:frcsilva@smsub.prefeitura.sp.gov.br) constante no preâmbulo é o correto, haja vista ser de servidor de outra secretaria;**

**3. Complementar o objeto do procedimento licitatório (cláusula 1.1 do edital), esmiuçando-o ou, ao menos, descrevendo em qual anexo ele se encontra;**

**4. Revisar o item 4.5, que traz a documentação relativa à habilitação jurídica das licitantes. Sobre o assunto, lembramos que deve haver respeito – sem qualquer exigência a maior – aos seguintes dispositivos legais, bem como aos entendimentos dos órgãos de controle:**

Lei n. 8.666/93:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Instrução Normativa TCM/SP n. 02/2019 (<https://portal.tcm.sp.gov.br/Pagina/18844>)

SÚMULA TCU 283: Para fim de habilitação, a Administração Pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade.

**5. Revisar o item 4.6, que traz a documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista das licitantes. Sobre o assunto, lembramos que deve haver respeito – sem qualquer exigência a maior – aos seguintes dispositivos legais, bem como aos entendimentos dos órgãos de controle:**

Lei n. 8.666/93:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: ([Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011](#)) ([Vigência](#))

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

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do [Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943](#). ([Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011](#)) ([Vigência](#))

Instrução Normativa TCM/SP n. 02/2019 (<https://portal.tcm.sp.gov.br/Pagina/18844>)

TCM/SP:

TC 1.902/2013 (Análise, Relator João Antonio) Licitação. Habilitação. Exigência. Certidão. Exigir a apresentação de Certidão de Registro no Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho nos editais de licitação restringe potencialmente a participação dos interessados. Tal exigência não se encontra elencada como condição para habilitação, infringindo o art. 3º, § 1º, I, da Lei Federal n.º 8.666/1993.

TCU:

Acórdão 2524/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler) Licitação. Qualificação técnica. Certificação. Habilitação de licitante. Objeto da licitação.

A exigência, na fase de habilitação, de certificações relativas ao objeto da licitação afronta o art. 30 da Lei 8.666/1993 e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Acórdão 470/2022 Plenário (Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo) Licitação. Habilitação de licitante. Exigência. Regularidade trabalhista. Infração. Certidão negativa. É irregular a exigência de certidão de infração trabalhista para habilitação em processo licitatório, uma vez que o art. 29, inciso V, da Lei 8.666/1993 considera que a regularidade trabalhista deve ser atestada por intermédio da prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa (Título VII-A da CLT).

SÚMULA TCU 283: Para fim de habilitação, a Administração Pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade.

**6. Revisar o item 4.7, que traz a documentação relativa à qualificação econômico-financeira das licitantes. Sobre o assunto, lembramos que deve haver respeito – sem qualquer exigência a maior – aos seguintes dispositivos legais, bem como aos entendimentos dos órgãos de controle:**

Lei n. 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;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 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. [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 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. ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

TCM/SP:

TC 3.765/2016 (Análise, Relator Domingos Dissei) Licitação. Qualificação econômico-financeira. Índice contábil. Os índices contábeis de capacidade financeira, quando exigidos no processo licitatório, devem ser devidamente justificados, conforme Súmula n.º 289 do TCU.

TC 3.765/2016 (Análise, Relator Domingos Dissei) Licitação. Qualificação econômico-financeira. Comprovação de experiência. O caráter competitivo de um processo licitatório é frustrado quando se exige comprovação de experiência anterior com limitação de tempo, conforme art. 3º, § 1º, I, e art. 30, §5º, da Lei Federal n.º 8.666/1993.

TC 12.698/2017 (Representação, Relator João Antonio) Licitação. Empresa. Recuperação Judicial. Admite-se a participação, em licitação, de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que está apta econômica e financeiramente a participar do certame, em atenção ao princípio da competitividade, previsto na Lei Federal n.º 8.666/1993.

SÚMULA TCU 275: Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

SÚMULA TCU 289: A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.

Em relação ao destaque acima, informamos que a exigência de garantia é possível, mas desde que prevista no instrumento convocatório, tal como preceituado pelo art. 56 da Lei Federal nº 8.666/93. Ademais, trata-se de competência discricionário do Poder Público, decidindo, caso a caso, a sua necessidade para a boa execução contratual que se originará após a finalização do procedimento licitatório.

**7. Revisar o item 4.9, que traz a documentação relativa à capacidade técnica. Sobre o assunto, lembramos que deve haver respeito – sem qualquer exigência a maior – aos seguintes dispositivos legais, bem como aos entendimentos dos órgãos de controle:**

Lei n. 8.666/93:

Art. 30, da Lei n. 8.666/93. 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: [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

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; [\(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

§ 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.

§ 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-operacional 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. [\(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

TCM/SP:

TC 13.305/2018 (Representação, Relator Maurício Faria) Edital. Atestado. Capacidade técnica. A exigência de comprovação de capacidade técnica em quantitativo a ser atestado é possível e deve ser no máximo de 50% a 60% da execução pretendida.

TC 5.851/2020 (Representação, Relator Roberto Braguim) Licitação. Edital. Capacitação técnica. Atestado. A exigência de comprovação de qualificação técnica, de serviços a serem executados em local específico e com limitação de tempo, inibe a participação na licitação e afronta o disposto no art. 30, § 5º, da Lei Federal n.º 8.666/1993.

TC 6.365/2020 (Representação, Relator Eduardo Tuma) Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade. Filial ou matriz. Os atestados de capacidade técnica da empresa licitante podem ser apresentados em nome e CNPJ da matriz ou em nome e CNPJ da filial.

TC 7.645/2020 (Representação, Relator Eduardo Tuma) Licitação. Atestado de capacidade técnica. Conselho de fiscalização profissional. Registro de atestados. A exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional em nome da empresa licitante nos

Conselhos Regionais ultrapassa os limites legais, pois não há previsão no art. 30, § 3º, da Lei Federal n.º 8.666/1993, conforme os Acórdãos TCU n.º 655/2016 – Plenário, e TCU n.º 3094/2020 – Plenário.

TC 3.765/2016 (Análise, Relator Domingos Dissei) Licitação. Qualificação econômico-financeira. Índice contábil. Os índices contábeis de capacidade financeira, quando exigidos no processo licitatório, devem ser devidamente justificados, conforme Súmula n.º 289 do TCU.

TC 2.309/2013 (Acompanhamento, Relator Maurício Faria) Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade. Nos editais de licitação para o fornecimento de materiais especiais que demandem capacidade técnico-operacional distinta, é necessário exigir requisitos mínimos de qualificação técnica, a fim de garantir que a contratação ocorra com o licitante que disponha de condições para executar a prestação, conforme art. 30, II, e § 4º, da Lei Federal n.º 8.666/1993.

TC 1.853/2004 (Análise, Relator Eduardo Tuma) Licitação. Qualificação técnica. Exigência. Capacidade técnico-operacional. A exigência de quantidades mínimas no atestado de capacidade técnico-profissional é vedada em razão do seu potencial caráter restritivo à competição e consequente prejuízo para a obtenção da proposta mais vantajosa, conforme art. 30, § 1º, I, da Lei Federal n.º 8.666/1993 e Súmula 263, do TCU.

TCU:

Acórdão 2435/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Raimundo Carreiro) Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Documentação. Rol taxativo. Contrato. Nota fiscal. É ilegal a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que a relação de documentos de habilitação constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa.

Acórdão 470/2022 Plenário (Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo) Licitação. Qualificação técnica. Conselho de fiscalização profissional. Pessoa jurídica. Pessoa física. CREA. Atestado de capacidade técnica. É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.

Acórdão 1251/2022 Segunda Câmara (Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho) Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Comprovação. Quantidade. Limite mínimo. Justificativa. A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para fins de atestar a capacidade técnico-operacional, deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto e recair, simultaneamente, sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo. Como regra, os quantitativos mínimos exigidos não devem ultrapassar 50% do previsto no orçamento base, salvo em condições especiais e devidamente justificadas no processo de licitação.

SÚMULA TCU 263: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Os destaques acima guardam relação com a manifestação da unidade requisitante, ainda ausente, quanto à exigência de qualificação técnica das licitantes para a disputa do certame. Providenciada a manifestação técnica, deverá o instrumento convocatório ser alterado para contemplá-la.

Ademais, lembramos que a relação de documentos de habilitação constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa, conforme entendimento pacífico dos órgãos de controle (TCM/SP e TCU).

**Quanto ao BDI, pedimos atenção à seguinte súmula do TCU:**

SÚMULA TCU 258: As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão "verba" ou de unidades genéricas.

**8. Para fins de obtenção dos benefícios previstos para a categoria, acrescentar a exigência de declaração do licitante microempresa ou empresa de pequeno porte de que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenha celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como EPP, em termos com o disposto no artigo 4º, §2º, da Lei nº 14.133/2021 c/c o artigo 1-A, §1º, do Decreto nº 56.475/2015;**

**9. Acrescentar ao edital as cláusulas sobre a LGPD e Anticorrupção, tal como as previstas na minuta do contrato;**

**10. Acrescentar a dotação orçamentária e a nota de reserva à cláusula 3.2 da minuta do contrato, quando disponibilizadas;**

**11. Adequar a cláusula 4.2 da minuta do contrato à previsão de reajuste tratada no item 7.2 do edital, com o respectivo índice, visto que a cláusula 7.3 do contrato autoriza a prorrogação do contrato;**

**12. Acrescentar a previsão de garantia ao edital e ao contrato ou justificar a sua ausência;**

**13. Tendo em vista o objeto da licitação e a exigência contida no item 4.9, h, do edital, verificar a aplicação da obrigatoriedade prevista no §3º, do art. 13, da Lei 8.666/93, acrescentando ao edital e à minuta do contrato disposição sobre o tema, se for o caso.**

**14. Tendo em vista o objeto da licitação, acrescentar ao edital e à minuta do contrato, se for o caso, disposição específica destinada ao cumprimento da obrigação contida no art. 111 da Lei 8.666/93:**

Art. 111. A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.

Parágrafo único. Quando o projeto referir-se a obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privilégio, a cessão dos direitos incluirá o fornecimento de todos os dados, documentos e elementos de informação pertinentes à tecnologia de concepção, desenvolvimento, fixação em suporte físico de qualquer natureza e aplicação da obra.

Além de tais providências, pontuamos que, com relação à minuta do contrato, conquanto nos pareça que o seu teor encontra-se bem completo, pedimos que a área técnica competente certifique, no que for aplicável ao caso, a existência das cláusulas necessárias previstas no art. 55 da Lei 8.666/93.

**Rogamos, por fim, pela revisão completa da minuta pelo setor técnico, em observância à seguinte jurisprudência do TCU:**

Acórdão 2441/2017-Plenário

A redação dos editais deve ser clara e objetiva, de forma a evitar erros ou contradições que dificultem seu entendimento, levem a interpretações equivocadas ou dificultem a compreensão dos licitantes quanto às condições estabelecidas.

### **III - CONCLUSÃO:**

Em face do exposto, opinamos, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do procedimento, pela possibilidade jurídica, em tese, do prosseguimento do presente processo, **desde que atendidas as recomendações feitas neste parecer, em especial as grifadas em amarelo.**

Sendo observadas as recomendações aqui apresentadas torna-se desnecessário o retorno do processo para reexame. Salientamos que na hipótese de modificação da modalidade licitatória, a minuta de edital deverá ser adaptada a essa nova modalidade, com retorno do processo a esta Assessoria Jurídica para nova análise.

Destacamos que deve ser observado o prazo mínimo de 05 (cinco) dias úteis para realização da sessão/recebimento das propostas, conforme previsto no art. 21, § 2º, inc. IV da Lei n. 8.666/93, cuja incumbência fica a cargo de SEME/CAF/DCL/APE.

Porém e sobre o assunto, pode o prazo ser reduzido para 03 (três) dias úteis, em atenção ao art. 17, inc. III da Lei Municipal n. 13.278/2002:

Art. 17, inc. III - instrumentos convocatórios de convite serão encaminhados diretamente a, pelo menos, 3 (três) potenciais interessados, cadastrados ou não, com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis entre a data de entrega e a designada para recebimento de propostas;

Por fim e a título colaborativo, após a devida instrução processual, caso Vossa Senhoria entenda pela abertura do procedimento licitatório, segue minuta de despacho para análise e deliberação:

**Processo SEI nº xxxxxxxxxxxx**

**Interessado:** Secretaria Municipal de Esportes e Lazer – SEME

**Assunto:** Contratação de empresa para XXX

**I - DESPACHO:**

1. À vista dos elementos que instruem o presente, em especial a requisição de serviço (XXXX), a planilha orçamentária (XXXX), o cronograma físico-financeiro (XXX), as manifestações de SEME/DGEE/DESM (XXXX) e o parecer da Assessoria Jurídica desta Pasta (XXXX), com fulcro na delegação de competência contida na Portaria n. 001/SEME-G/2020, AUTORIZO a abertura de procedimento licitatório na modalidade CONVITE, visando a contratação de empresa para XXX, nos termos do Edital nº XXXX/SEME/2022 (XXXX), que deve ser devidamente assinado pela Presidente da CPL 01 desta Pasta, onerando as dotações nº XXXXXX do orçamento vigente, conforme Notas de Reserva nº XXX/2022 (XXXX), nos termos da Lei Municipal nº 13.278/2002, Lei Federal nº 8.666/1993 e demais normas que regem a matéria.

**II – PROVIDÊNCIAS POSTERIORES:**

1. Publique-se no Diário Oficial da Cidade
2. Conjuntamente, remeta-se à SEME/CAF/DCL/APE para expedição do convite e afixação da cópia do instrumento convocatório em local apropriado, bem como para as demais providências, observando-se as recomendações tecidas pela Assessoria Jurídica no Parecer de doc.xxx.

**XXXXXX**

Chefe de Gabinete

Secretaria Municipal de Esportes e Lazer

Sem maiores delongas, pela competência encaminhamos para análise e deliberação.

**Vinicius de Melo Ferrari Sabino**

Assessor III – AJ/SEME

OAB/SP nº 458.195

De acordo,

**GUILHERME RIGUETI RAFFA**

Procurador do Município – Chefe da SEME/AJ

OAB/SP n. 281.360



**Guilherme Rigueti Raffa**

**Procurador(a) Chefe**

Em 13/06/2023, às 20:34.



**Vinicius de Melo Ferrari Sabino**  
**Assessor(a) III**

Em 13/06/2023, às 20:51.

---

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **084764526** e o código CRC **5F5E8EBF**.

---

---