

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: DIVISÃO DE LICITAÇÕES, COMPRAS E ALMOXARIFADO
OBJETO: Tomada de preços 005/2020
PROCESSO SNJ: 601/2020
DATA: 14/07/2020

DESTINATÁRIO: SEÇÃO DE LICITAÇÃO

Visto.

Trata-se de pedido de esclarecimentos formulado por e-mail, em 09 de julho de 2020, da empresa BONO FOTOVOLTAICO – CNPJ 24.272.120/0001-06, com referência a tomada de preços 005/2020.

Em síntese, a empresa realiza três questionamentos.

O primeiro frente a exigência do cadastramento da empresa até o terceiro dia antes da data fixada para a entrega das propostas, pleiteando se eximir deste cadastramento. O segundo questionando é quanto a visita técnica ser obrigatória ou facultativa e por fim, o terceiro, trata sobre o índice de endividamento, que o edital estipula em até 0,35 e a empresa pleiteia pelo menos 0,80.

Em relação ao primeiro esclarecimento, o prévio cadastramento esta devidamente esculpido em determinação legal, vejamos:

Art. 22. São modalidades de licitação:

- I - concorrência;
- II - tomada de preços;
- III - convite;
- IV - concurso;
- V - leilão.

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação. (grifei)

Desta forma, não existe restrição de participação por parte do município, já que referida exigência se encontra expressamente prevista na lei 8666/93, não sendo, portanto, mera discricionariedade municipal.

Em que pese referida situação, verificamos que várias empresas são muitas vezes até de outros estados, portanto, se faz necessária uma ponderação no sentido de se admitir o prévio cadastramento municipal via e-mail ou outra forma telemática.

A comissão deverá oportunizar a todos os interessados o envio da documentação necessária para o cadastro municipal por e-mail, devendo a empresa interessada encaminhar os mesmo com assinatura digital, com validade legal, ou, não sendo possível, que apresente, no dia do certame, os respectivos originais para a conferência por parte dos servidores municipais, na qual, detém fé pública.

A emissão do CRC – Certificado de registro cadastral – poderá ser emitido no ato do certame para as empresas licitantes, desde que tenham realizado o prévio cadastramento como determina a lei 8666/1993.

Em relação ao segundo questionamento, na qual diz sobre a obrigatoriedade de visita técnica, esta parecerista já se manifestou sobre o tema nos autos do Processo SNJ 579/2020, entendendo que a visita técnica é condição altamente recomendável, mas não obrigatória, portanto, as empresas que optarem por não realizar, devem apresentar declaração de que abrimos mão deste direito, de forma livre e facultativa, e que possuem conhecimento quanto as condições locais para a execução do objeto, bem como de que sanou todas as suas dúvidas.

A visita, neste caso, poderá ser realizada por qualquer representante devidamente credenciado, independente de formação.

As visitas técnicas deverão ocorrer por período suficiente, sem se limitar em dias e horários específicos, no sentido de oportunizar o maior número possível de empresas visitantes.

Vejamos as jurisprudências da Egrégia Corte de Contas do Estado de São Paulo:

10429.989.15-5. SESSÃO DE 24/02/2016. RELATORA CONSELHEIRA CRISTIANA DE CASTRO MORAES: "Procede, de igual forma, a questão suscitada em relação à obrigatoriedade de visita técnica, na medida em que os esclarecimentos da Prefeitura não demonstraram a imprescindibilidade da realização da diligência, situação que autoriza a conclusão de que o objeto colocado em disputa não está revestido de complexidade que



justifique o caráter obrigatório, devendo, assim, a Municipalidade deixar a cargo de cada licitante a sua opção por realizar ou não vistoria prévia.”

125.989.16-0 e 200.989.16-8. SESSÃO DE 02/03/2016. RELATORA CONSELHEIRA CRISTIANA DE CASTRO MORAES: “Procede, também, a questão suscitada em relação à obrigatoriedade de visita técnica, na medida em que os esclarecimentos da Prefeitura não demonstraram a imprescindibilidade da realização da diligência, situação que autoriza a conclusão de que o objeto colocado em disputa não está revestido de complexidade que justifique o caráter obrigatório, devendo, assim, a Municipalidade deixar a cargo de cada licitante a sua opção por realizar ou não vistoria prévia.”

3020.989.16-6. SESSÃO DE 23/03/2016. RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO: “2.4 A despeito de não vislumbrar inadequação na imposição de visita técnica aos licitantes, isto porque seu estabelecimento, desde que relevante ao objeto posto em disputa, se insere no âmbito do exercício da competência discricionária do administrador, considero procedente a queixa que recai sobre o prazo para sua realização, posto que a previsão editalícia não se harmoniza com o atual entendimento desta Corte, pelo qual devem ser disponibilizadas às licitantes várias datas para visitação, preferencialmente espaçadas e distribuídas de forma a propiciar tempo hábil para a formulação das propostas.”

(...)

“Assim, ainda que tenham sido concedidas 05 (cinco) oportunidades para a efetivação da visita técnica, o que, em primeira análise, poderia ser considerado adequado, não é razoável que, tratando-se de licitação na modalidade tomada de preços, com prazo legal de publicidade do certame de 15 (quinze) dias, restrinja-se sua realização a poucos dias e em horário limitado.” “Além disso, inapropriada a exigência de que a vistoria deveria ser realizada por engenheiro, porquanto a requisição contraria jurisprudência consolidada desta Corte, de que é exemplo o TC-333/009/11, cuja decisão registrou que “o encargo é atributo exclusivo da licitante, cabendo a ela eleger o profissional responsável que entenda como o mais adequado para a tarefa, independente de ser engenheiro ou não”.

7890.989.16-3. SESSÃO DE 11/05/2016. RELATOR CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI: “Procede a queixa sobre a obrigatoriedade de visita técnica e retirada de CD-ROM. Informou a Administração que o objetivo da visita é esclarecer possíveis questões sobre o objeto, o que não se justifica, pois todas as informações técnicas devem fazer parte do edital. Além do mais a necessidade de que seja realizada por pedagogo devidamente habilitado pela licitante contraria a jurisprudência desta Corte (TC – 1039.989.15 e TC – 8678.989.15, dentre outros).”

9749.989.15-8 E 9827.989.15-3. SESSÃO DE 03/02/2016. RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO: “2.8 Indevida, também, a previsão contida no item 6.1.4.2, pela qual a visita técnica deveria ser realizada pelo “profissional com capacidade técnica”, porquanto a requisição contraria jurisprudência consolidada desta Corte, no sentido de que cabe à própria licitante a indicação de seu representante na realização da vistoria, não podendo o edital fazer qualquer restrição neste ponto.”

Em relação ao último questionamento, que diz respeito ao índice de endividamento exigido pelo edital em no máximo 0,35, cumpre esclarecer que a lei não traz o que seria um índice correto, aceitável ou pacificado.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo possui uma jurisprudência, mais que pacífica, em trazer que referido índice deve estar entre 0,30 e 0,50, para oportunizar uma maior participação, logo, nosso edital se encontra em consonância com o definido por àquela Corte, vejamos:

TCE-SP - 00000505.989.13-7 - Não obstante, em face da jurisprudência dominante do Tribunal, a Prefeitura alega que passou a exigir em suas licitações índices de endividamento que oscilam entre 0,3 e 0,5. No caso concreto, a Prefeitura demonstrou, por intermédio de documento extraído dos autos do procedimento licitatório, que a empresa vencedora apresentou índice de endividamento de 0,33, dentro, portanto, das exigências admitidas pelo Tribunal. O Ministério Público de Contas opinou pela improcedência da representação, pois os índices admitidos pelo edital se traduzem em condições mais brandas, de modo a permitir que um universo maior de licitantes participasse do certame. Anotou, ainda, que “o licitante vencedor apresentou índice de endividamento de 0,33, ou seja, dentro dos patamares pretendidos pela representante e albergados reiteradamente por este Tribunal”, afastando eventual indício de prejuízo para a Administração. É o relatório. Decido. A representação não procede. O baixo índice de endividamento exigido pela Prefeitura não importou em restrição indevida à ampla participação, e tampouco afrontou a legislação de regência. Ao contrário. A exigência impugnada permitiria que licitantes com índice de endividamento maior participassem do certame, ampliando, em tese, o número de interessados aptos. Destaco, todavia, que a empresa vencedora apresentou índice de endividamento consentâneo com a jurisprudência do TCE, afastando qualquer alegação de risco concreto à futura contratação, a ser feita por intermédio da ata de registro formada a partir do edital em exame. Objetivamente, portanto, o resultado do certame não conflitou sequer com o entendimento do Tribunal a respeito da matéria. Não vislumbro indícios de ilegalidade manifesta, de perda de economicidade ou de prejuízo à competição. Ante o exposto, julgo improcedente a representação.

TCE-SP - 027319/026/10 - A SDG manifestou-se pela procedência, por entender que: - “...a representante trouxe provas irrefutáveis de suas alegações, porquanto os documentos de fls. 58/81 trazem as demonstrações financeiras de 06 (seis) empresas do ramo, evidenciando que o índice de endividamento fixado no presente edital é impeditivo da ampla participação...”; - “...o precedente mencionado pela Prefeitura em suas justificativas não a socorre, porquanto constou da respectiva decisão que “apesar das Representantes alegarem que a maioria dos editais para fornecimento deste mesmo objeto, exigem índice de 0,90 e de 1,00, não foram apresentados documentos que comprovem tal assertiva”. Não é o caso destes autos, diante das provas já mencionadas...”; - “...é bem verdade que a jurisprudência deste Tribunal entende como razoável a fixação do índice de endividamento entre 0,3 e 0,5, todavia, parece-me que, neste caso, a adoção desse parâmetro é fator inibidor da ampla participação, o que vem ao encontro do entendimento que tenho defendido, no sentido da necessidade de aceitar índices econômicos mais elásticos, a fim de garantir a competitividade da disputa...”; - “...a correção do ato convocatório é medida que se impõe, alertando a Prefeitura que os índices contábeis previstos no edital deverão ser devidamente justificados no processo administrativo da licitação, conforme determina o § 5º, do artigo 31, da Lei Federal nº 8.666/93, devendo considerar, também, o ramo de atividade inerente ao objeto do futuro contrato...”.



Como pode ser apreciado acima, o Tribunal de Contas já se posicionou diversas vezes quanto ao índice de endividamento aceitável, que ficou fixado em 0,3 e 0,5. Ocorre que o próprio TCE-SP, vem trazendo que, apesar da jurisprudência pacificar estes valores, que o objeto da tomada de preços deve ser avaliado uma a uma, no sentido de não restringir a competição no certame.

Traz também que o ideal é que o município verifique o índice de endividamento médio de empresas do setor, em objeto semelhante. Como é a primeira vez que o município realiza uma tomada de preços para referido objeto, diligenciamos em outras Tomadas de Preços, de serviços de engenharia para verificar o índice médio, vejamos:

TP 007/2019 – CONSTRUÇÃO DE TRÊS PRAÇAS	
EMPRESA	ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO
CARVALHO CONSTRUTURA – CNPJ 07.653.498/0001-30	0,00
MONTESANTO ENGENHARIA – CNPJ 07.713.492/0001-01	0,11

TP 011/2020 – EXECUÇÃO DE RAMAL DE DRENAGEM - FEHIDRO	
EMPRESA	ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO
GABRIEL PINDANGA DIAS EPP – CNPJ 23.672.668/0001-80	0,07
HP ENGENHARIA – CNPJ 03.565.065/0001-72	0,13

Podemos verificar conforme tabelas acima de que o índice de endividamento em 0,35 nunca fora óbice para a ampla concorrência.

Entretanto, o TCE-SP, vem trazendo de que o índice não pode ser padrão e deve se adequar ao objeto em comento, algo que nunca este município licitou.

Pois bem, vejamos a jurisprudência neste sentido:

TC-030910-026-10 - Em que pese o indicador exigido, a título de endividamento, esteja dentro do patamar aceito por esta Corte, há levar em conta o decidido, recentemente, nos autos do TC 27319-026-10, no sentido de considerar, além do requisito imposto pelo § 5º, do art.31, da Lei Federal nº 8.666/93, o ramo de atividade inerente ao objeto posto em disputa. Nesta circunstância, os índices eleitos pela Administração devem ser previamente justificados no processo administrativo da licitação (§ 5º, do artigo 31, da Lei Federal nº 8666/93). Contudo, tais justificativas técnicas não foram apresentadas

TC-024765/026/09 - Desta forma, conforme coloca Ross et al. "As evidências de diferenças persistentes de grau de endividamento entre setores são compatíveis com a idéia de que há um endividamento ótimo, envolvendo uma combinação de benefícios fiscais com custos de dificuldades financeiras. Não dispomos de uma fórmula específica para calcular o quociente entre o capital próprio para todas as empresas. Entretanto, há evidências de que as empresas se comportam como se tivessem índices de endividamento desejado.

(...)

Assim, frente a tais fatos e, tendo em vista que o número de empresas interessadas demonstrou-se no limite da razoabilidade, acolho o posicionamento dos órgãos preopinantes, realçando, porém, que a fixação dos índices econômico-financeiros, em especial de endividamento, deve ser sempre feita caso a caso, tendo sido adequada na presente situação. Essa é a orientação recente da Corte, que jamais fixou o intervalo assinalado pela Assessoria Técnica, para o aludido índice, existindo Decisões em casos específicos que proclamaram a regularidade da fixação naquele patamar.

TCE-SP – 010470.989.15-3 - No que tange ao índice de endividamento, muito embora a jurisprudência desta Corte tenha considerado razoável a sua fixação entre 0,3 e 0,5 para a maior parte dos segmentos da atividade econômica e mercantil, tem-se que tais índices devem ser compatíveis e adequados ao ramo de atividade ou ao segmento de mercado das possíveis interessadas em participar do certame, por imposição da lei (art. 31, §5º, da Lei 8.666/93).

(...)

Ora, o exercício desta atividade econômica exige elevados investimentos e muitas das empresas do ramo estão considerando ser mais viável a participação de capital de terceiros em seus negócios do que o investimento de seu próprio capital.

(...)

A questão trazida pela Representante demonstra merecer o mesmo tratamento atribuído por esta Corte quando do julgamento dos processos TC-16544/026/11 (Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues – Sessão Plenária de 01/06/2011 – Acórdão publicado no D.O.E. em 17/06/2011), 35418/026/10 (Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues – Sessão Plenária de 01/12/2010 – Acórdão publicado no D.O.E. em 08/12/2010), 1695/989/13 (Rel. Cons. Renato Martins Costa – Sessão Plenária de 28/08/2013 – Acórdão publicado no D.O.E. em 28/09/2013) e 905/989/13 (Sessão Plenária de 03/07/2013 – Acórdão publicado no D.O.E. em 05/07/2013). Assim, face aos precedentes jurisprudenciais desta Corte e diante das peculiaridades do mercado de vales de benefícios, a exigência de índice de endividamento igual ou inferior a 0,50 se revela restritiva à competitividade e não se mostra adequada à verificação da boa situação financeira das proponentes, assim entendida como aquela suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes do contrato. Caberá à Representada promover novos e mais amplos levantamentos objetivos sobre as características do setor econômico afeto ao objeto do certame, com vistas a avaliar a necessidade da exigência e, se for o caso, apurar o índice máximo de endividamento que se evidenciar razoável à apuração da boa situação financeira das proponentes, garantindo-se condições de ampla disputa pelo objeto do certame. Obviamente, o índice que vir a ser eleito deverá ser devidamente justificado no processo administrativo que abriga os atos e termos da licitação em apreço, em atendimento ao disposto no §5º do artigo 31 da Lei 8.666/93.



Note-se que, em determinados casos, o Tribunal de Contas entendeu que o índice máximo de endividamento pode ser superior a 0,5, visando a ampla concorrência e competitividade, desde que previamente justificado e encartado nos autos.

Como a pesquisa feita por esta procuradora se limitou a procedimentos já realizados por este município e que, jamais licitamos este objeto, a pesquisa acabou por ficar prejudicada.

No mais, considerando a atual situação econômica e financeira do mercado brasileiro, principalmente por conta da alta do dólar americano (1 dólar = R\$ 5,42 – cotação de 14/07/2020) e a situação pandêmica vivenciada pelo mundo em decorrência da COVID-19, é de amplo conhecimento que várias empresas passaram a apresentar um endividamento alto devido a junção de tantos fatores. Isso não significa que as empresas estão sem condições de honrar com suas obrigações, muito pelo contrário, significa que estão passando por um momento difícil e que estão tentando produzir, prestar seus serviços e, em grande parte, o Poder Público acaba sendo o principal contratante nestes momentos difíceis.

Desta forma, entendo que o índice de 0,35, no atual cenário e levando em conta a especificidade do objeto licitado, poderia sim mitigar a concorrência no certame e trazer valores menos vantajosos à municipalidade.

Me parece, salvo melhor juízo, a adoção do índice de 0,5, que é o índice máximo aceito pela Corte de Contas do Estado de São Paulo. Este índice garante segurança na execução do projeto/obra, resguarda a prefeitura e principalmente oportuniza a participação de mais empresas na tomada de preços.

Salvo melhor juízo, este é o parecer jurídico opinativo não vinculativo.

Viradouro/SP, 14 de julho de 2020.



DANIELA NACAMURA FRANCESCHINI
PROCURADORA JURÍDICA MUNICIPAL
OAB/SP 244.595