



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

SIPAR nº 25000.096286/2012-93

PARECER/AGU/CONJUR/MS/CODELICI/AVP Nº

/2012

**Interessado:** Departamento do Complexo Industrial e Inovação em Saúde - DECIIS

**Procedência:** Secretaria Executiva – SE/MS

**Assunto:** Aquisição centralizada de soluções para radioterapia pelo Ministério da Saúde (Classificação AGU: 5.2 Pregão cujo valor seja superior a R\$ 500.000,00).

**EMENTA:** Administrativo. Licitação. Pregão Presencial. 80 soluções de radioterapia, compreendendo equipamentos, projetos básico e executivo, apoio técnico ao acompanhamento e fiscalização de obras e compensação tecnológica. Plano de Expansão da Radioterapia no Sistema Único de Saúde – SUS previsto na Portaria MS nº 931 de 10 de maio de 2012. Análise jurídica.

Excelentíssimo Senhor Consultor Jurídico do Ministério da Saúde,

Trata-se de processo administrativo instaurado para a realização de pregão presencial, cujo objeto é “a implementação de **80 soluções de radioterapia**, compreendendo equipamentos, projetos básico e executivo, apoio técnico ao acompanhamento e fiscalização de obras e compensação tecnológica”, “para consolidar o Plano de Expansão da Radioterapia no Sistema Único de Saúde – SUS previsto na Portaria MS nº 931 de 10 de maio de 2012”.

2 O processo está instruído, em especial, com os seguintes documentos:

- ✓ Nota Técnica Conjunta nº 4/2012/DECIIS/SCTIE/SAS/MS, às fls. 01/07;
- ✓ Caderno 1 – “Nota Técnica Conjunta nº 2/2012/DECIIS/SCTIE/SAS/MS”, às fls. 08/69;
- ✓ Caderno 2 – “Memorando DAE/SAS nº 327/2012, encaminhando Nota Informativa nº 035/2012 do Departamento de Atenção Especializada – DAE da Secretaria de Atenção à Saúde – SAS”, às fls. 70/209;



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

- ✓ Caderno 3 – Minuta de Edital e Anexos, às fls. 210/368;
- ✓ Caderno 4 – Justificativa para a solicitação de compensação tecnológica no certame, às fls. 369/382;
- ✓ Caderno 5 – Estimativa Orçamentária, às fls. 383/385;
- ✓ Minutas de Contrato de Adesão no Âmbito do Plano de Expansão da Radioterapia no Sistema Único de Saúde, às fls. 387/409;
- ✓ Orientações para preenchimento dos campos com informações referentes à instituição proponente, às fls. 410/411;
- ✓ Declaração de cumprimento das condicionantes legais, às fls. 412/413;
- ✓ Declaração de situação de terreno, às fls. 414/415;
- ✓ Informações complementares da obra nova de serviço de radioterapia com braquiterapia, às fls. 416/417;
- ✓ Informações complementares da obra nova de serviço de radioterapia sem braquiterapia, às fls. 418/419;
- ✓ Informações complementares da obra de ampliação do serviços de radioterapia, às fls. 420/421;
- ✓ Orientações para preenchimento dos Anexos IV, V e VI, à fl. 422;
- ✓ Termo de compromisso e responsabilidade solidária, à fl. 423.

3 Com o despacho nº 627, a Diretora do Departamento de Logística assim se manifestou perante a Secretária Executiva:

Trata-se de processo para aquisição de 80 (oitenta) soluções de radioterapia que compreendem equipamentos – aceleradores lineares com e sem braquiterapia –, projetos básico e executivo, a compensação tecnológica, além do acompanhamento e fiscalização das obras. Inicialmente, cumpre informar que a versão do Termo de Referência, bem como a minuta do Edital (fls. 211/323) foram elaboradas pela SCTIE/SAS. Tendo em vista o MEMORANDO-CIRCULAR MS/SE/GAB nº 08, de 02 de agosto de 2011, que ratifica a CIRCULAR MS/SE/GAB nº 54, de 23 de julho de 2012, ainda, o fato de o valor da aquisição ser superior a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), submeto o presente processo de aquisição ao prévio conhecimento de Vossa Senhoria. Ainda cabe ressaltar que tendo em vista o valor total da aquisição superior a R\$ 500 milhões, constante às fls. 11 e 12, o presente feito será submetido à Audiência Pública antes da publicação do edital. Desta forma, sugiro o encaminhamento do processo de aquisição à CONJUR para análise dos documentos editalícios.

4 Desta feita, os autos foram remetidos a esta Consultoria Jurídica por meio do Despacho s/nº da Secretaria Executiva (fl. 294) “para análise e pronunciamento conforme solicitado no Despacho 627/2012/DLOG/SE, à fl. 425”.

5 É o relatório.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

**ANÁLISE JURÍDICA**

6 Ressalte-se que a análise empreendida circunscreve-se aos aspectos legais envolvidos no procedimento em exame, não cabendo a esta unidade jurídica adentrar no aspecto econômico, nem no juízo de oportunidade e conveniência da contratação pretendida.

**PRELIMINARMENTE**

7 Cumpre destacar, de início, que não se localizou nos autos a necessária autorização do Ministro da Saúde para a celebração do contrato administrativo pretendido.

8 Saliente-se que, de acordo com a Portaria GM nº 1.338/2012, “no âmbito do Ministério da Saúde e entidades a ele vinculadas, a autorização para celebração de novos contratos administrativos, relativos a despesas de custeio ou investimento, ou a prorrogação dos contratos em vigor relativos a atividades de custeio será anterior ao início da instrução do respectivo procedimento de contratação e se dará por intermédio da aprovação de nota técnica encaminhada pela unidade interessada”, procedimento este não observado no caso presente.

9 Ainda que se argumente que a portaria mencionada data de 28 de junho de 2012, importa lembrar que a Portaria GM nº 875, de 3 de maio de 2012, já dispunha nesse sentido (“No âmbito do Ministério da Saúde e entidades vinculadas, a autorização para celebração de novos contratos administrativos ou a prorrogação dos contratos em vigor relativos a atividades de custeio será realizada antes da abertura da fase interna do processo de licitação, por intermédio da aprovação de nota técnica encaminhada pela unidade interessada”), a despeito de não se referir a investimento, mas tão somente a custeio.

10 Assim, é relevante que o processo ora em análise, seja remetido para o Gabinete do Ministro, nos moldes preconizados pela Portaria GM nº 1.338/2012, para autorização, antes da realização de qualquer outro ato.

11 Frise-se que, em conformidade com a portaria mencionada, “A competência para autorizar a celebração de novos contratos administrativos,



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

relativos a despesas de custeio ou investimento, ou a prorrogação dos contratos em vigor relativos a atividades de custeio cujo valor seja igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) é do Ministro de Estado da Saúde, vedada a delegação”.

**DA COMPETÊNCIA PARA A ELABORAÇÃO DO EDITAL**

12                É sabido que a competência para a elaboração dos editais de licitação no âmbito do Ministério da Saúde, com relação aos insumos estratégicos para a saúde, é do Departamento de Logística, a quem cabe também a condução de tais processos licitatórios:

Art. 8º Ao Departamento de Logística em Saúde compete:

I - planejar o processo de logística integrada de insumos estratégicos para a saúde;

II - planejar, coordenar, orientar e avaliar as atividades de compra de bens e de contratação de serviços relativos a insumos estratégicos para a saúde;

III - acompanhar e avaliar a elaboração dos contratos e aditivos referentes ao fornecimento de bens e a prestação de serviços relativos a insumos estratégicos para a saúde;

IV - planejar, coordenar, orientar e avaliar a armazenagem e a distribuição de insumos estratégicos para a saúde, adquiridos pelo Ministério da Saúde;

V - planejar, coordenar, orientar e avaliar os processos de orçamento, finanças e contabilidade das compras de bens e contratações de serviços relativos a insumos estratégicos para a saúde; e

VI - desenvolver as atividades de execução orçamentária, financeira e contábil, no âmbito do Ministério da Saúde, relativas aos créditos sob sua gestão.

13                De todo modo, não há qualquer impedimento para que a área demandante do bem ou serviço a ser licitado proponha a minuta de edital a ser utilizada, devendo a mesma ser avaliada pelo Departamento de Logística.

14                **Assim, ainda que a Diretora do Departamento de Logística tenha afirmado nos autos que a versão da minuta de edital proposta foi elaborada pela SCTIE/SAS, presume-se que ela acatou tal minuta, vez que encaminhou os autos a esta Consultoria para análise jurídica, sem qualquer restrição/crítica ao documento.**

15                Destaque-se também, nesse ponto, que a minuta proposta nos autos está com o timbre do Departamento de Logística, bem como contém o nome da Coordenadora Geral de Análise das Contratações de Insumos Estratégicos para a Saúde como responsável por sua elaboração, ainda que esta não tenha assinado a aludida minuta. Com relação a isso, é importante lembrar que a minuta a ser



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

publicada deverá constar dos autos assinada pela autoridade competente, com vistas a evitar-se eventuais questionamentos futuros sobre esse aspecto.

16 **Cumpre frisar que a análise que ora está a ser feita pressupõe que a minuta proposta pelas áreas demandantes foi acatada e adotada pelo Departamento de Logística, mesmo porque, se assim não fosse, não mereceria o documento qualquer análise por parte deste órgão jurídico, já que alegadamente produzido por autoridade incompetente.**

17 Ressalte-se, também, por oportuno, que as observações aqui feitas têm cunho estritamente jurídico e não possuem o condão de corrigir vício de competência que porventura venha a ser alegado, lembrando-se, porém, que o Departamento de Logística teve a oportunidade para exercer devidamente a sua atribuição, não podendo se esquivar do seu cumprimento simplesmente pelo fato de terem sido feitas proposições por outras áreas do Ministério da Saúde, o que reforça a tese de que acatou o material apresentado.

**DAS ESPECIFICIDADES DA PRESENTE CONTRATAÇÃO**

18 Ressalte-se que a contratação ora pretendida é inaugural no âmbito desta pasta. Anteriormente, a contratação era feita pelos próprios estabelecimentos de saúde, muitas vezes com recursos oriundos de transferências voluntárias ou obrigatórias realizadas por este Ministério da Saúde, o que, inclusive, já foi versado em auditoria operacional conduzida pelo Tribunal de Contas da União acerca da Política Nacional de Atenção Oncológica, de onde se extraem os seguintes excertos:

Acórdão nº2843/2011-Plenário  
(...)

52. No âmbito dos estabelecimentos de saúde, a adequação da infraestrutura para prestação de serviços em oncologia processa-se por meio da aquisição de equipamentos e da realização de obras civis. Esses dispêndios podem ser realizados com recursos provenientes de convênios firmados com a União, acessíveis a hospitais filantrópicos, Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde e hospitais universitários; por meio de repasses fundo a fundo direto do Fundo Nacional de Saúde para os Fundos de Saúde estaduais e municipais; ou com recursos próprios dos prestadores, no caso de esses serem particulares ou filantrópicos. Além disso, a estruturação dos prestadores de serviço em oncologia também pode se dar por meio da cessão ou da doação de equipamentos por parte do Inca. É importante esclarecer que a estruturação dos estabelecimentos de saúde para a disponibilização de tratamentos oncológicos pode demandar a realização de vultosos investimentos, especialmente em relação à prestação de serviços de radioterapia, que requerem a aquisição de equipamentos de custo elevado e a realização de obras de engenharia especiais para a preparação das instalações.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

Devidamente estruturados e equipados, os centros de atendimento podem ser habilitados para prestarem assistência oncológica pelo SUS.

(...)

68. Caso se considerasse os equipamentos privados que não prestam serviço para o SUS como também integrantes da rede, o déficit apurado pelo Inca reduzir-se-ia a 57 equipamentos de radioterapia. O levantamento aponta que as maiores carências de equipamentos de radioterapia da rede do SUS, em número de equipamentos, estão localizadas em São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul. Em termos relativos, as carências mais significativas localizam-se nos estados de Amazonas, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia e Tocantins, em que o déficit é igual ou superior a 50% das necessidades, além de Amapá e Roraima, onde não há serviços de radioterapia.

69. É importante assinalar que o déficit de equipamentos de radioterapia é ainda maior que o apontado, pois o Inca não deixou de computar os estabelecimentos que sofreram interrupção na prestação dos serviços. Somente em 2010, 23 estabelecimentos oncológicos, cujos equipamentos de radioterapia são contados na tabela do Inca, tiveram sua produção radioterápica descontinuada. Desses, seis não tiveram qualquer produção de radioterapia durante todo o ano.

70. Segundo foi possível apurar, as causas para a interrupção da produção vão desde a demora na realização de consertos nos equipamentos danificados, como é o caso dos equipamentos de radioterapia do Hospital Universitário do Mato Grosso do Sul, em Campo Grande (ARRUDA, 2010), e do Centro Oncológico de Dourados, no mesmo estado (FOLHA DO MS, 2009), até atrasos na instalação dos equipamentos, que permanecem encaixotados por longos períodos. Esse foi o caso do Hospital Regional de Santarém (PA) (G1. GLOBO.COM, 2010) e do Hospital Universitário em Brasília, que manteve equipamentos de radioterapia encaixotados por mais de 5 anos (MADER, 2009) (vide processo do TCU 007.141/2007-8).

19 A peculiaridade da presente contratação pode também ser depreendida da leitura do Acórdão nº 2360/2007 – Plenário:

De fato, toda instalação que se destina ao uso de fontes radiativas (como o equipamento de braquiterapia e o acelerador linear) está sujeita ao controle da CNEN, a quem compete avaliar o controle dos riscos radiológicos envolvidos, nos termos da Norma NE 6.02/1998. No entanto, a alternativa de recebimento do acelerador linear foi descartada pelo próprio GDF (vd. análise do Grupo 1, retro). De igual modo, entendemos que o remanejamento temporário do sistema de braquiterapia (vd. Grupo 2) deva ser descartado por ora, uma vez que o GDF não dispõe de instalações apropriadas para recebê-lo.

20 Além disso, em diversos outros casos, a Corte de Contas constatou que, apesar de adquiridos os equipamentos, os mesmos encontravam-se sem o seu devido uso em decorrência de problemas/atrasos na execução das obras.

21 Assim, com vistas a otimizar o processo de aquisição, “conferindo maior agilidade na disponibilização dos serviços e redução nos custos globais, quando comparado com o modelo tradicional, que consiste na aquisição de equipamentos via convênios com estabelecimentos de saúde e financiamento de





**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

infraestrutura por intermédio de contrato de repasse com a Caixa Econômica Federal”, decidiu o Ministério da Saúde pela “centralização da compra destas soluções”.

**MODALIDADE DE LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL – NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA**

22            **A modalidade de licitação é o pregão, na sua forma presencial.** A modalidade pregão é aplicável para “aquisição de bens e serviços comuns”, conforme consta no art. 1º da Lei nº 10.520/2002.

23            Por bens e serviços comuns, deve se entender, de acordo com o parágrafo único do art. 1º da lei citada, “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”. Assim, a escolha da modalidade pregão para o presente certame guarda conformidade com a legislação pátria em vigor.

24            Ocorre que o art. 4º do Decreto nº 5.450/2005 determina que o pregão seja utilizado preferencialmente na sua forma eletrônica. Além disso, em seu parágrafo primeiro, dispõe que a não utilização da forma eletrônica somente é admissível em casos de comprovada inviabilidade, impondo que haja justificativa pela autoridade competente:

Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, **sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.**

§ 1º **O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.**

§ 2º Na hipótese de aquisições por dispensa de licitação, fundamentadas no [inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), as unidades gestoras integrantes do SISG deverão adotar, preferencialmente, o sistema de cotação eletrônica, conforme disposto na legislação vigente.

(Grifo nosso).

25            **Assim, registra-se que, para a adoção do pregão na forma presencial, a autoridade competente deverá acostar aos autos justificativa demonstrando a inviabilidade da forma eletrônica para o caso.**

26            Feitas essas considerações, em sendo adotado o pregão na sua forma presencial, há que se observar, além da Lei nº 10.520/2002, o Decreto 3.555/2000, cujo anexo I regulamenta a licitação na modalidade de pregão.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

27 O art. 8º do anexo I do Decreto 3.555/2000 estabelece que:

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;

II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

III - a autoridade competente ou, por delegação de competência, o ordenador de despesa ou, ainda, o agente encarregado da compra no âmbito da Administração, deverá:

a) definir o objeto do certame e o seu valor estimado em planilhas, de forma clara, concisa e objetiva, de acordo com termo de referência elaborado pelo requisitante, em conjunto com a área de compras, obedecidas as especificações praticadas no mercado;

b) justificar a necessidade da aquisição;

c) estabelecer os critérios de aceitação das propostas, as exigências de habilitação, as sanções administrativas aplicáveis por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos e das demais condições essenciais para o fornecimento; e

d) designar, dentre os servidores do órgão ou da entidade promotora da licitação, o pregoeiro responsável pelos trabalhos do pregão e a sua equipe de apoio;

IV - constarão dos autos a motivação de cada um dos atos especificados no inciso anterior e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento estimativo e o cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela Administração; e

V - para julgamento, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital.

28 O art. 3º da Lei nº 10.520/2002, por sua vez, dispõe que:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.





**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

§ 1º A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.

§ 2º No âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhadas por militares.

**TERMO DE REFERÊNCIA**

29 Para a confecção do Termo de Referência se faz necessário o cumprimento dos requisitos básicos, devendo ser observada a composição mínima exigida na legislação em vigor, atendendo-se ao disposto no art. 8º, incisos I e II, do Decreto 3.555/2000.

30 O órgão requisitante elaborou o Termo de Referência, o qual consta do processo às fls. 237 e seguintes, registrando-se que o mesmo contém várias observações/comentários, bem como exclusões de texto, devendo tais marcas serem retiradas do termo de referência que irá figurar como anexo do edital.

31 Registre-se que tal fato dificulta bastante a análise deste Consultivo, pois sequer fica claro se essa é a versão final que será adotada, parecendo, por vezes, que o texto ainda está em discussão. É importante que fique claro que a elaboração das minutas não é de competência deste órgão consultivo, ao qual compete, isto sim, a realização da análise jurídica, sendo, por isso, mais uma vez, válido frisar que o presente parecer restringe-se unicamente aos aspectos jurídicos, e a elaboração deste parecer está considerando o que foi apresentado nos autos.

32 Importa observar que o texto do termo de referência a ser adotado no instrumento convocatório deve ser assinado pela autoridade competente da área demandante.

**CONTRATAÇÃO DE SOLUÇÕES DE RADIOTERAPIA – NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA PARA AGRUPAMENTO DE ITENS – ART. 23, DA LEI Nº 8.666/1993**

33 A contratação ora pretendida envolve, em verdade, um agrupamento de itens, que se denominou de “solução de radioterapia”.

34 Ressalte-se que o art. 23, § 1º da Lei de Licitações determina que:



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

35 Assim, conquanto possível o agrupamento de itens, este deve ser justificado nos autos nos termos do dispositivo legal acima transcrito.

**JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO PRETENDIDA**

36 O inciso I do artigo 3º, primeira parte, da Lei 10.520/2002, exige que a autoridade competente justifique a necessidade da contratação. Vale salientar, inclusive, que a ausência ou incoerência da justificativa pode ocasionar a responsabilização do administrador perante o Tribunal de Contas da União.

37 A justificativa para a contratação pretendida *in casu* foi apresentada no item 6 do Termo de Referência.

38 Dessa feita, **entende-se formalmente atendida a determinação normativa**, frisando-se que o teor da justificativa é de responsabilidade do administrador.

**PESQUISA DE PREÇOS**

39 A cotação de preços para estimar o valor da licitação é fundamental para que se tenha parâmetros quanto à compatibilidade dos preços praticados dentro da Administração e o efetivo orçamento disponível para arcar com este ônus.

40 Consta do presente processo a estimativa de custos para a contratação, contudo não se localizou nos autos pesquisa de preços a embasar tal estimativa, o que deverá ser providenciado.

41 Impende salientar que a estimativa dos custos do pregão visa orientar o pregoeiro quando da adjudicação do objeto da licitação, evitando-se, assim, contratações com preços sobrevalorados ou manifestamente inexequíveis, passíveis de apuração pelo Tribunal de Contas da União.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

**AUDIÊNCIA PÚBLICA**

42                    Mesmo não tendo sido acostada aos autos pesquisa de preços a subsidiar a estimativa feita, o que se extrai da documentação constante dos autos é que o valor estimado é bem superior a R\$ 150.000,000,00 (cento e cinquenta milhões), o que torna imperativa a realização de audiência pública, nos termos preconizados pelo art. 39 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

43                    Comentando o artigo supratranscrito, Ronny Charles ressalta que:

O direito de participação, na audiência pública, não se restringe aos licitantes, podendo participar dela todos os interessados, dentre os quais, qualquer pessoa física ou jurídica, participante ou não do certame. É necessária a ampla divulgação de tal reunião, de forma a dar publicidade devida ao ato. Apenas essa interpretação ampla pode permitir a obediência à intenção do legislador, que é de provocar um maior controle e participação da sociedade nas contratações de grande vulto. Obviamente, o órgão responsável pelo procedimento poderá utilizar medidas que organizem tais reuniões, impedindo que libertinagens e abusos acabem atrapalhando a ampla participação popular. Contudo, tais restrições não podem servir como justificativa ao cerceamento da atuação coletiva e à publicidade de tais reuniões, limitando-se ao favorecimento da manutenção de sua ordem.

44                    Jessé Torres Pereira Júnior, por sua vez, explica sobre o alcance da audiência pública:

Em face do vulto da licitação, compreende-se o intuito do legislador, contudo é preciso discernir-lhe o alcance. Não terá querido submeter ao crivo dos interessados a decisão de realizar o certame, por si só obrigatório, em princípio. Justifica-se a audiência para debater o objeto a ser licitado e o projeto proposto para a sua execução. Não haveria utilidade em rever com populares (presumidamente leigos) matéria que é estritamente técnico-jurídica, quanto a se é devida, dispensável, inexigível ou vedada a licitação; a resposta encontra-se na Constituição e na legislação pertinente, e não em reuniões assembleares. O que seria passível de discussão aberta concerne ao teor político-administrativo do ato que delibera empreender o objeto e a como fazê-lo.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

A audiência pública funcionará como exame prévio de legitimidade e economicidade, que, nos termos dos arts. 70 e seguintes da Constituição, somente ocorre, pelo Tribunal de Contas da União, *a posteriori*.

O novo estatuto, ao exigir a audiência pública antes da efetivação de concorrências de grande porte, pretendeu colher o assentimento, ou a reprovação, dos segmentos interessados no objeto (que será, no mais das vezes, obra ou serviço público de envergadura), seja quanto à conveniência ou à oportunidade de sua consecução, à vista das prioridades de aplicação dos recursos do erário, seja com respeito à concepção técnica e aos métodos de execução do respectivo projeto, que haverá de ser o mais sólido e menos oneroso para os cofres públicos.

O art. 39 suscitará polêmica em pelo menos três pontos:

- (a) a quem se deverá admitir como “interessado”, com acesso garantido à audiência, indagando-se se a autoridade que a convoca poderá interditar o acesso a quem não considerar “interessado”;
- (b) qual será a natureza das conclusões firmadas ao cabo da audiência – vinculantes ou meramente opinativas;
- (c) o que se deve entender por “objeto semelhante”, para o fim de definir se há um conjunto de licitações “simultâneas” ou “sucessivas”.

Ao primeiro ponto esclareça-se que não parece possível remeter à discricionariedade administrativa a decisão sobre quem será ou não interessado em participar da audiência pública. A uma, porque a gênese desta (Estado Democrático de Direito) não se amolda à discricionariedade da autoridade; o interesse haverá de ser medido por aquele que desejar participar, como titular que é do mecanismo de controle criado pela lei, e não pela autoridade, que se cingirá, como devido, a cumprir e a fazer cumprir a lei. A duas, porque a audiência é pública com ela não se afinando discrimen de qualquer feitio; fosse à autoridade concedido o alvedrio de selecionar quem teria ou não interesse, e a audiência tornar-se-ia palco de encenação cujos protagonistas, coreografia e *script* teriam sido predeterminados pela Administração, fraudando o exame de legitimidade e economicidade. A três, porque da própria lei exsurge que a participação é um direito (imune, por conseguinte, a redução ou restrição por ato administrativo, ainda que de índole regulamentar, pois que este é expedido para a fiel execução da lei – CF/88, art. 84, IV) e que os interessados serão cientificados da audiência “pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação” (tratando-se, como se trata, de concorrência, meio é o edital, e neste não há lugar para violação ao princípio da igualdade), dirigindo-se o anúncio a “todos os interessados”, ou seja, a todos os que, a seu juízo próprio, queira pronunciar-se acerca da questão.

As audiências públicas, quanto a este aspecto, correrão o risco de transformarem-se eventualmente, em arena para entrechoques inconciliáveis, podendo levar a impasses (técnicos ou ideológicos) ou a conflitos, inclusive físicos. Para coibi-los e bem conduzir os trabalhos, a autoridade exercerá os poderes de polícia administrativa que forem necessários, até para determinar a retirada dos que recalcitrarem em atender a apelo pela boa ordem ou pelo respeito devido ao direito dos demais participantes de igualmente se manifestarem de modo adequado. A implementação do Estado democrático passa por exercícios como este, que não devem ser temidos ou evitados, mas praticados com firmeza e determinação, rente à lei.

Concorrência que, preenchidos os balizamentos conformadores da espécie, for realizada sem prévia audiência pública, ou com audiência a que foi cerceado o acesso de qualquer interessado, terá preterido formalidade essencial e padecerá de mal incurável, impondo-se-lhe o desfazimento, se concluída a anulação do processado a partir do momento em que deveria ter havido a audiência, aproveitando-se os atos anteriores, medidas estas exigíveis tanto na via administrativa quanto na judicial.

Ao segundo ponto resposta exclusivamente jurídica diria que, no atual estágio do direito público brasileiro, a autoridade estatal recebe comandos



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

da sociedade através da lei, e não diretamente de assembleias populares, como na *ecclesia* da antiguidade clássica. A audiência pública preconizada no art. 39 não produzirá conclusões vinculantes da autoridade, mas meramente opinativas, porque é modo de participação, inconfundível com competência institucional. A autoridade caberá sopesar a pertinência de seus fundamentos, a expressividade da corrente majoritária e a representatividade daqueles que a sustentaram, para de tudo mensurar o grau de influência que tais conclusões devem ser admitidas a exercer sobre a decisão que ela, autoridade competente, terá de tomar. Inclusive divergindo, se for o caso, de consenso resultante da audiência e sujeitando-se, de um lado, a questionamento pela via da ação popular, que abrange, desde a Carta de 1988, o controle da moralidade administrativa perante o Poder Judiciário, e de outro, ao controle de legitimidade e de economicidade, a cargo dos Tribunais de Contas, como órgãos auxiliares do poder Legislativo.

45 Dessa forma, a princípio, não se vislumbra necessidade de retorno do edital a esta Consultoria Jurídica após a realização da audiência pública, visto que as alterações que poderão ser efetivadas são atinentes a aspectos estritamente técnicos e de conveniência e oportunidade, sobre os quais não recai a competência desta Consultoria Jurídica.

### **DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA**

46 Não consta dos autos informação sobre a existência de disponibilidade orçamentária para arcar com as despesas que advirão do presente certame, o que deverá ser providenciado, atentando-se para os arts. 7º e 14 da Lei nº 8.666/1993.

47 Alerta-se, ainda, sobre a necessidade de atendimento ao que estabelece as Leis de Finanças Públicas (Lei nº 4.320/1964), Responsabilidade Fiscal e de Diretrizes Orçamentária;

### **PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – DECRETO N.º 6.204/2007**

48 Com relação ao tratamento diferenciado concedido às microempresas e empresas de pequeno porte por força da Lei Complementar n.º 123, de 14 de Dezembro de 2006, e do Decreto n.º 6.204, de 05 de setembro de 2007, importa destacar a Orientação Normativa nº 7, da AGU de 1º de abril de 2009, abaixo transcrita.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

O TRATAMENTO FAVORECIDO DE QUE TRATAM OS ARTS. 43 A 45 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006, DEVERÁ SER CONCEDIDO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE INDEPENDENTEMENTE DE PREVISÃO EDITALÍCIA.

### **SOBRE AS SANÇÕES – O CARÁTER SUBSIDIÁRIO DA LEI Nº 8.666/1993**

49 Importa observar que o rol de infrações do art. 7º da Lei nº 10.520/2002 e do art. 14 do Anexo I do Decreto nº 3.555/2000 é exaustivo, enquanto o art. 87 da Lei nº 8.666/1993 de modo abrangente se refere simplesmente a “inexecução total ou parcial do contrato”, desse modo, **para as infrações que não se enquadrem no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 e/ou no art. 14 do Anexo I Decreto nº 3.555/2000**, é possível a aplicação das penalidades previstas no art. 87, da Lei nº 8.666/1993, já que essa lei é de aplicação subsidiária ao pregão.

50 Nesse sentido, vale transcrever o entendimento de Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti:

A aplicação das sanções do art. 87 da Lei nº 8.666/93, também na modalidade do pregão, torna-se eficaz quando a infração cometida não componha o exaustivo elenco do art. 7º da Lei nº 10.520/02 (princípio a tipicidade), como, por exemplo, na hipótese de o adjudicatário prestar a garantia em valor insuficiente ou, durante a execução do contrato, deixar de atualizá-la (art. 56, §2º, da Lei nº 8.666/93).

51 Sobre o assunto, importante também atentar para as observações contidas no PARECER/AGU/CONJUR/MS/CODELICI/AVP Nº 97/2010, aprovado pelo Consultor Jurídico por meio do DESPACHO nº 198/2010, em especial o seguinte:

*Em verdade, a despeito das penalidades fixadas nas propostas de texto não suplantarem o máximo legal admitido, já fixam, de antemão, a penalidade a ser aplicada independentemente da análise do caso concreto, retirando do Administrador a possibilidade de dosar a pena com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o que não é recomendável.*

*O art. 7º da Lei nº 10.520/2002, da forma como está escrito, permite, corretamente, que a autoridade efetue a dosagem da pena, avaliando a gravidade do fato diante do caso concreto. Realmente, um mesmo fato pode trazer implicações e conseqüências diversas, podendo atingir de forma mais leve ou mais forte o bem jurídico protegido, e, portanto, devendo ser apenado de modo diferente.*

*(...)*





**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

*Assim, s.m.j., mais adequado seria a fixação de faixas de penalidade, com a previsão do mínimo e máximo admitido para a conduta em espécie.*

### **REGULARIDADE FISCAL**

52 Quando da contratação, a empresa deverá comprovar sua regular situação junto ao SICAF. A situação de irregularidade fiscal impede a Administração de contratar com empresa inadimplente, devido à falta de habilitação, conforme determina o art. 27 da Lei n.º 8.666/93.

53 A orientação acima decorre de ordem expressa da Carta Magna, na qual consta no parágrafo 3º do seu art. 195 que “a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o poder público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”.

54 Nesse sentido, vejamos a orientação do TCU, exposta no Acórdão n.º 524/2005 Primeira Câmara:

Observe o art. 195, §3º, da Constituição Federal c/c o art. 47, inc. I, alínea *a* da Lei 8.212/91 e com o art. 27, alínea *a* da Lei 8.036/90, no que tange à obrigatoriedade de exigir-se das pessoas jurídicas a serem contratadas, assim como durante a manutenção do contrato, a comprovação de sua regularidade com a seguridade social (INSS e FGTS).

55 Desta forma, previamente à celebração do contrato há que se verificar se as certidões e comprovações quanto à regularidade da empresa perduram como válidas e sem restrições.

### **DA REGULARIDADE SANITÁRIA**

56 Tendo em vista que o edital contempla a aquisição de equipamentos de saúde, necessário se faz que sejam apresentadas à área técnica competente as comprovações e exigências oriundas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA em relação ao produto e produtor, para a confirmação de sua regularidade.

### **ANÁLISE DAS MINUTAS ACOSTADAS AOS AUTOS**



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

57 Em relação às minutas acostadas aos autos, fazem-se necessárias algumas recomendações/observações:

➤ **Quanto à minuta de edital:**

- a) De início, verifica-se que a minuta de edital contém observações e campos sem preenchimento, o que deverá ser corrigido integralmente pela área competente.
- b) Com relação ao preâmbulo, ressalta-se que a aplicação das condições estabelecidas no edital não é subsidiária;
- c) Acerca do preço unitário máximo que a Administração se dispõe a pagar (item 1.3), recomenda-se que a sua fixação seja feita com base em uma pesquisa segura, de modo a evitar problemas futuros na licitação;
- d) Embora o item 2.6.4 faça expressa referência aos parágrafos 1º e 2º do art. 33 da Lei nº 8.666/1993, ressalta-se que não está claro o cumprimento do preconizado pelo § 1º, o que deverá ser melhor explicitado:

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

- e) Os itens 3.2.1 e 3.3.1, bem como os itens 3.2.1 e 3.3.2, tratam do mesmo assunto, estando, s.m.j., duplicados, de modo que se recomenda a avaliação da exclusão de um deles;
- f) Os itens 4.2.1 e 4.2.2 tratam do mesmo assunto, devendo a Administração avaliar qual o item irá prevalecer, adequando as referências nele feitas, já que se verifica que o item 4.2.1 faz menção a anexos distintos dos citados no item 4.2.2 (aliás, não se localizou no processo os anexos referidos no item 4.2.1, de modo que, caso este prevaleça, deverão ser corrigidas as menções ali contidas);
- g) Recomenda-se a reavaliação do item 4.2.2.1, visto que, s.m.j., os itens devem ser os de interesse da Administração, os quais devem estar descritos no edital, sendo motivo para a não aceitação da proposta a desconformidade desta com o instrumento convocatório;



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

- h) Sobre o item 4.2.6, sugere-se que seja requerido que a proposta indique expressamente o modo de execução/entrega do objeto, ao invés de fazer simples menção ao termo de referência. Isso para evitar possíveis questionamentos futuros. Obviamente, a proposta somente será aceita se as condições de execução/entrega estiverem adequadas ao constante do termo de referência;
- i) Quanto ao item 4.2.7, recomenda-se o aprimoramento da redação, de modo que fique claro que os produtos sujeitos a registro na ANVISA deverão ter registro nesse órgão, o que, aliás, deve ser condição de habilitação;
- j) No item 4.2.10, bem como em todos os itens em que foram insertos comentários/correções/notas/observações/exclusões, estes devem ser excluídos antes da publicação do edital;
- k) Sobre o item 4.2.14, ressalta-se que, de acordo com a jurisprudência do TCU, as licitantes podem, alternativamente, declarar terem ciência dos locais, eximindo-se de quaisquer pleitos adicionais advindos da não realização da vistoria<sup>1</sup>. Oportuno, também, lembrar que, ainda de acordo com o TCU, “A exigência de visita técnica não admite condicionantes que importem restrição injustificada da competitividade do certame”, exemplificando como restritivo “o estabelecimento de prazo por demais exíguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os serviços serão executados”<sup>2</sup>. Além disso, é importante que se faça menção não

<sup>1</sup> Atende o art. 30, inciso III, da Lei no 8.666/1993, sem comprometer a competitividade do certame, conforme art. 30, § 1º, inciso I, do citado dispositivo legal, a substituição de atestado de visita por declaração formal assinada pelo responsável técnico, sob as penalidades da lei, de que tem pleno conhecimento das condições e peculiaridades inerentes a natureza dos trabalhos, assumindo total responsabilidade por esse fato e informando que não o utilizará para quaisquer questionamentos futuros que ensejem avencas técnicas ou financeiras com o órgão licitador.

**Acórdão 1174/2008 Plenário**

<sup>2</sup> A exigência de visita técnica não admite condicionantes que importem restrição injustificada da competitividade do certame.

**Acórdão 2477/2009 Plenário (Sumário)**

Importa restrição ao caráter competitivo do certame o estabelecimento de prazo por demais exíguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os serviços serão executados.

**Acórdão 890/2008 Plenário (Sumário)**

[Fiscalização. DNIT. Obras rodoviárias. Obrigatoriedade de visita técnica por responsável técnico da empresa interessada. Vedação.]

[ACÓRDÃO]

9.1. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit no Estado de Santa Catarina - Dnit/SC que, caso decida pela publicação do novo edital para as obras na BR-280/SC, efetue as alterações relacionadas a seguir:

9.1.1. abstenha-se de exigir a obrigatoriedade de visita e reunião técnicas, realizada por responsável técnico da empresa interessada, o que afronta o disposto no art. 30, II, e § 1º, c/c o art. 3º, § 1º, da Lei n. 8.666/1993;

[VOTO]



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

28. Relativamente à determinação objeto do subitem 14.1.1. do Relatório antecedente, importa lembrar que ela se originou da verificação, posterior à realização da Auditoria, de que o Dnit/SC estipulou a obrigatoriedade de visitas técnicas nos locais das obras.

29. À época da fiscalização, o edital facultava tal visita, não sendo obrigatório aos licitantes participar dessa etapa. Entretanto, verificou-se a inserção, por meio de errata, das cláusulas relativas à referida obrigatoriedade, para fins de participação da licitação (item 10 do edital e seus desdobramentos).

30. De acordo com o aludido dispositivo editalício, a interessada, por intermédio de, pelo menos, um dos responsáveis técnicos do quadro permanente da empresa, deve procurar o engenheiro responsável pela unidade local do Dnit para efetuar a visita técnica para constatar as condições de execução e peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos.

31. O responsável no Dnit deverá, após a visita, expedir Atestado de Visita e Informações Técnicas para ser juntado à documentação de habilitação do licitante.

32. De fato, a exigência de visita obrigatória, com data marcada, ao local da obra, por responsável técnico dos quadros da empresa, constitui infração ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU. Não há previsão legal para exigências da espécie, uma vez que a Lei de Licitações enumera, de forma exaustiva, os documentos que poderão ser exigidos na etapa de habilitação dos candidatos à contratação.

33. Nesse sentido, foram prolatados, entre diversos outros julgados, os Acórdãos ns. 2.095/2005, 709/2007, 2.993/2009, 1.264/2010 e 2.583/2010, todos do Plenário.

34. Assim, na linha proposta pela equipe de fiscalização, cumpre determinar ao Dnit/SC que deixe de adotar a exigência antes mencionada, no caso da expedição de novo certame licitatório para as obras em causa.

([AC-2543-39/11-P](#) Sessão: 21/09/11 Grupo: I Classe: V Relator: Ministro MARCOS BEMQUERER - Fiscalização - Auditoria de Conformidade)

[ Realização de vistoria técnica]  
[ ACÓRDÃO]

9.3. determinar ao Município de Água Doce do Norte/ES que, em relação aos atos convocatórios das futuras licitações envolvendo a aplicação de recursos públicos federais, abstenha-se de incluir as seguintes exigências/cláusulas:

9.3.1. que a vistoria técnica seja realizada, necessariamente, pelo engenheiro responsável pela obra (responsável técnico) e em data única, o que não se mostra compatível com o art. 30, II, e § 1º, c/c o art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993;

[ VOTO]

3. A Unidade Técnica, ao requerer preliminarmente a suspensão do certame, propôs a oitiva do Município de Água Doce do Norte/ES, por intermédio de seu representante legal, Sr. [...], Prefeito, e do Sr. [...], Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL, para que se manifestassem a respeito das exigências constantes do Edital de Tomada de Preços nº 002/2010, sinteticamente reproduzidas a seguir:

a) que a vistoria técnica seja realizada, necessariamente, pelo engenheiro responsável pela obra (responsável técnico), à míngua de previsão legal que a ampare, e em data única, o que não se mostra compatível com o art. 30, inc. II, e § 1º, c/c o art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e jurisprudência pacífica do Tribunal;

([AC-2583-36/10-P](#) Sessão: 29/09/10 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro BENJAMIN ZYMLER – Outro)

[ Representação. Licitação. Requisitos de habilitação. Visita técnica]  
[ ACÓRDÃO]

1.5. Determinar à Prefeitura Municipal de Duque de Caxias/RJ que:

[ ...]

1.5.2. permita a realização de visitas técnicas, quando previstas, até a data final para o recebimento das propostas, conforme prescrito pelos Acórdãos nºs 1.306/2003, da 1ª Câmara, e 1.979/2006, do Plenário, ambos deste Tribunal;

1.5.3. estabeleça prazo adequado para a realização de visitas técnicas ao objeto do certame, quando houver, de forma a possibilitar a ampla participação de interessados, consoante o Acórdão nº 890/2008, do Plenário deste Tribunal;

1.5.4. abstenha-se, devido à inexistência de fundamento legal, de exigir que a visita técnica seja realizada por um responsável técnico, detentor de vínculo empregatício com a empresa licitante, observado o Acórdão nº 800/2008, do Plenário deste Tribunal;

([AC-2397-15/09-1](#) Sessão: 19/05/09 Grupo: 0 Classe: 0 Relator: Ministro MARCOS VINÍCIOS VILAÇA – Fiscalização)

[ VOTO]

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa [omissis], com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei de Licitações c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, versando sobre possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 3/2008, promovido pelo Ministério de Minas e Energia - MME [...]

[ ...]

[ Irregularidade]

[...] exigência de vistoria às instalações pelo Supervisor de Brigada, Representante Legal da empresa interessada, acompanhado por servidor do MME[ ...]



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

apenas ao projeto básico, mas também ao projeto executivo. Ressalta-se, ademais, que não é apropriado utilizar o termo contratante nesse estágio, visto que ainda não há contrato formalizado. Por fim, cumpre anotar que, de acordo com a lei de licitações, a declaração de vistoria ou visita técnica é requisito de habilitação;

- I) Com relação ao item 4.5, destaca-se que o mesmo assunto já foi abordado nos itens 4.2.1 e 4.2.2, inclusive fazendo-se menção a anexos distintos no item 4.2.2, o que deverá ser avaliado pela Administração;

---

[...]

[ Considerações do Relator]

23. No que diz respeito à condição de que a vistoria às instalações fosse realizada exclusivamente por supervisor de brigada, acompanhado por servidor do MME [...], importa salientar que a exigência de vistoria, em si, é perfeitamente viável, desde que o prazo estabelecido para cumpri-la não seja exíguo, bem como não onere sobremaneira os licitantes.

24. No caso em tela, considerando que apenas uma empresa deixou de realizá-la, parece-me que não ficou caracterizado ônus excessivo aos licitantes de outras praças, por ter sido contemplada tal exigência. Todavia, entendo pertinente a determinação alvitrada pela 1ª Secex, no sentido de que eventuais vistorias possam ser realizadas por qualquer preposto da licitante, a fim de ampliar a competitividade do certame.

(AC-1731-33/08-P Sessão: 20/08/08 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro BENJAMIN ZYMLER – Fiscalização)

[ Representação. Licitação. Serviços de manutenção predial de caráter preventivo e corretivo. Vistoria técnica. Serviços de baixa complexidade. Restrição ao caráter competitivo do certame.]

[ SUMÁRIO]

A exigência de visita técnica não admite condicionantes que importem a restrição injustificada da competitividade do certame.

[ VOTO]

3. Conforme bem apontou a Unidade Técnica, a exigência de realização de visitas técnicas (ou vistoria, nos termos empregados no edital) aos locais de execução dos serviços como critério de habilitação de licitantes já foi considerada abusiva pelo Tribunal em algumas ocasiões, por ausência de previsão legal. Segundo essa linha de entendimento, a declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços basta à Administração como prevenção contra possíveis alegações de impossibilidade de execução do contrato ou demandas por revisão contratual em razão de circunstâncias passíveis de serem avaliadas nessas visitas (Acórdão nº 409/2006-TCU-Plenário).

4. Em outras ocasiões, o Tribunal admitiu a visita técnica como critério de habilitação, desde que tal exigência não venha acompanhada de condicionantes que resultem em ônus desnecessário às licitantes e restrição injustificada à competitividade do certame (Acórdãos nºs 2028/2006-TCU-1ª Câmara e 874/2007-TCU-Plenário). No Voto condutor do Acórdão nº 874/2007-TCU-Plenário, defendeu-se até a possibilidade de que os próprios participantes definam a forma de realização das visitas.

5. Seja como for, na situação em exame, mesmo admitida a exigência da visita como critério de habilitação, resta evidente o exagero na imposição de que a sua realização se faça exclusivamente pelos próprios responsáveis técnicos das licitantes, profissionais de nível superior habilitados nas áreas de engenharia civil e elétrica, para observar as condições de execução de serviços de baixa complexidade, passíveis de serem avaliados e mesmo desempenhados por técnicos das respectivas áreas. Note-se que, no Acórdão nº 2028/2006-TCU-1ª Câmara, o Tribunal, ao enfrentar questão bastante parecida, considerou irregular a exigência de que a visita técnica para conhecimento das condições locais tivesse de ser feita pelo responsável técnico da licitante, por restritiva à competitividade do certame.

[ ACÓRDÃO]

9.1. conhecer da presente representação e considerá-la procedente;

9.2. determinar à Gerência do INSS em Montes Claros/MG que:

9.2.1. abstenha-se de celebrar aditivo ou prorrogar o Contrato nº 002/2009, resultante da Concorrência nº 001/2008, firmado com a [ omissis];

9.2.2. evite, em próximas licitações, a inclusão de itens como o 2.2, letra "c", do Edital nº 001/2008, que restringem injustificadamente o caráter competitivo do certame e contrariam, dessa forma, o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

(AC-2477-44/09-P Sessão: 21/10/09 Grupo: II Classe: VII Relator: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO – Fiscalização)



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

- m) O item 4.6, que, aparentemente, versa sobre habilitação, deveria, s.m.j., ser versado no capítulo 8 do edital;
- n) O item 4.10 repete, *ipsis literis*, o constante do item 4.4, o que deverá ser avaliado pela Administração;
- o) Os itens 4.7 e 4.8, com algum detalhamento, versam sobre assuntos já tratados nos itens 4.2.8 a 4.2.11. Recomenda-se que o capítulo atinente às propostas seja refeito, de forma mais didática, separando-se as regras gerais aplicáveis a todos os licitantes, as regras aplicáveis somente aos licitantes estrangeiros, e as regras aplicáveis apenas aos licitantes nacionais. Ainda quanto aos itens 4.7 e 4.8 devem ser corrigidas as referências aos anexos;
- p) O item 6.8 utiliza a expressão “Após este ato”, contudo não resta claro a que ato se refere;
- q) Recomenda-se que o item 7.1 esclareça se o julgamento será pelo “menor preço por item” ou pelo “menor preço global”, lembrando-se que a utilização do critério “menor preço global” há que ser justificado;
- r) O item 7.2 repete disposição contida nos itens 4.2.1 e 4.2.2, fazendo referência a anexos distintos dos indicados no item 4.2.2 e que não foram localizados nos autos;
- s) Os itens 7.3 a 7.6 repetem disposições contidas no capítulo 6, o que se recomenda seja revisto;
- t) Recomenda-se o aperfeiçoamento da redação do item 7.10, para sua maior clareza;
- u) A equivalência dos documentos listados no item 8.2.2 com os documentos exigidos das licitantes nacionais, exigência da lei, é de responsabilidade da área de compras deste Ministério;
- v) Sobre a habilitação, frisa-se que as exigências devem se restringir àquelas contidas nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993, as quais não podem ser interpretadas extensivamente, recomendando-se que a área de compras





**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

revise, pois, as exigências feitas, de modo a evitar excessos/restrições à competitividade<sup>3</sup>;

- w) No item 8.3.1.1, recomenda-se a substituição de “A CONTRATADA” por “A LICITANTE”;
- x) Quanto ao item 8.3.1.2, deve a área observar se todos os equipamentos e produtos requeridos no Edital estão sujeitos a registro na ANVISA;
- y) Acerca dos itens 8.3.2.2 e 8.3.2.3 seja observada a jurisprudência do Tribunal de Contas da União<sup>4</sup>;

<sup>3</sup> Abstenha-se de prever, como exigência de habilitação, requisitos que não estejam contemplados nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993, por ausência de amparo legal e por restringir a competitividade da licitação, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da referida lei.

**Acórdão 1731/2008 Plenário**

As exigências de habilitação no certame licitatório devem limitar-se ao mínimo necessário à garantia da execução do futuro contrato.

**Acórdão 1332/2007 Plenário**

Abstenha de estabelecer requisitos incompatíveis com a legislação para a habilitação de licitantes.

**Acórdão 1097/2007 Plenário**

<sup>4</sup> Este Tribunal também tem se posicionado em diversos julgados, no sentido de que se exigir que haja vínculo empregatício para comprovação de que o profissional integra o quadro permanente da licitante e desnecessário. Esse vínculo não se afigura como imprescindível para a comprovação de capacidade técnica-profissional, haja vista a possibilidade de autonomia no exercício de profissão.

Desse modo, tais exigências não só são consideradas por esta Corte como restrição à competitividade na licitação, como também estão em desconformidade com a legislação, com a jurisprudência e com a doutrina aplicáveis ao caso.

As alegações apresentadas (...), ouvida em diligência realizada pela unidade técnica em razão de ter sido a vencedora do certame, não lograram modificar a proposta de anulação do pregão, uma vez que a restrição decorrente dos requisitos editalícios excessivos não se operou apenas em relação a representante, mas sim em relação a todas as empresas que participaram da licitação e a inúmeras outras possíveis interessadas, que sequer participaram.

Dada a ilegalidade manifesta, considero esta representação parcialmente procedente, acompanhando a proposta de anulação do Pregão Eletrônico (...), sem atender ao pedido da representante para declarar ilegal a sua inabilitação, a fim de que lhe seja adjudicado o objeto licitado.

Por fim, segundo informação do Analista responsável pela instrução, considerando a estimativa elevada de preço feita (...) (o valor ofertado pela vencedora corresponde a aproximadamente 68% do valor estimado no edital), considero que é importante reforçar a exigência de parcelamento do objeto sempre que técnica e economicamente viável, no sentido de se ampliar a competitividade do certame.

**Acórdão 1097/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

Noutro giro, o edital em análise exige, como requisito de qualificação técnica, que a empresa possua, em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior em Engenharia Civil detentor de atestado de responsabilidade técnica ou Acervo Técnico por execução de obras/serviços com as características técnicas especificadas no Projeto Básico (...).

(...)

Transcrevo, por oportuno, excerto do Voto condutor daquele decisum, da lavra do Exmo. Ministro Benjamin Zymler:

*“7. Conforme ressaltei na oportunidade em que apreciei a medida cautelar, a Lei nº 8.666/1993 disciplinou de modo minucioso a matéria referente à qualificação técnica e uma das características mais marcantes dessa norma foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. Com isso, buscou-se evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica se tornassem instrumento de restrição indevida à liberdade de participação em procedimentos licitatórios.*

*O artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, utiliza a expressão “qualificação técnico-profissional” para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração.*

*Todavia, há que se atentar para o fato de que a Lei nº 8.666/1993 não define o que seja “quadro permanente”. Assim, essa expressão poderia ser compreendida como o conjunto de pessoas ligadas à*



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

### Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

*empresa de modo permanente, sem natureza eventual, por meio de vínculos de natureza trabalhista e/ou societária. Esse conceito, entretanto, reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia.*

*A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.*

*A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante dos objetivos que se busca alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.*

*Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos.*

*Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliada e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção.*

*Atender, no caso em tela, à letra fria desse dispositivo, sem considerar os objetivos da Administração e os limites de exigência de qualificação técnica, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações, seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público.*

*As exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico operacional, portanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública. Devem constituir tão somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais.*

*Nesse sentido, entendendo que seria suficiente, segundo alega a representante, a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum. Esse posicionamento encontra guarida no entendimento segundo o qual a Constituição Federal somente autoriza exigências que configurem um mínimo de segurança. Portanto, não há de se admitir exigências que vão além disso com base no argumento de que a segurança da Administração restaria ampliada, na medida em que o máximo de segurança corresponderia, inequivocamente, ao máximo da restrição. E essa não é a solução proclamada pela Carta Magna. (...)"*

#### **Acórdão 80/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

Consigam no respectivo processo, expressa e publicamente, quanto à comprovação de capacidade técnico-profissional ou técnico-operacional, tratada no art. 30 da Lei 8.666/1993, os motivos de tal exigência e demonstrem tecnicamente que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a prescrição não implica restrição do caráter competitivo do certame.

#### **Acórdão 2450/2009 Plenário**

Observe, na contratação de obras e serviços contemplados com recursos federais, o disposto na Lei no 8.666/1993 e na jurisprudência do TCU, especialmente quanto a possibilidade de comprovação:

da existência de profissional técnico capacitado e habilitado no quadro permanente da empresa licitante, mediante apresentação de mais de um atestado de responsabilidade técnica sobre obras e serviços que, somados, correspondam ou se assemelhem às características do objeto licitado, e mediante apresentação de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum;

- de capacitação técnica operacional da empresa, mediante apresentação de mais de um atestado ou contrato para o somatório dos serviços neles consignados;
- do visto do conselho regional com jurisdição no local da obra (art. 69 da Lei No 5.194/1966) apenas pela empresa vencedora do certame, quando de sua contratação.

#### **Acórdão 1823/2009 Plenário**

A empresa agravante sustenta que dita exigência esta de acordo com o disposto no art. 69 da Lei Federal 5.194/66, que regulamenta a atividade dos profissionais da engenharia, assim expresso: "Art. 69. Só poderão ser admitidos nas concorrências públicas para obras ou serviços técnicos e para concursos de projetos, profissionais e pessoas jurídicas que apresentarem prova de quitação de débito ou visto do Conselho Regional da jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou projeto deva ser executado."

A respeito desse ponto, relembro que este Tribunal tem jurisprudência firme no sentido de que a exigência de registro ou visto no CREA do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação. Nessa linha, cito as Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999, o Acórdão 979/2005-Plenário e o Acórdão 992/2007-Primeira Câmara.

O entendimento do Tribunal fundamenta-se no princípio constitucional da universalidade de participação em licitações, impondo-se ao ato convocatório o estabelecimento de regras que garantam a seleção da



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

- z) Recomenda-se a exclusão do item 8.3.3 tendo em vista as anotações ali contidas, as quais, por lógico, devem ser excluídas do edital, visto se tratarem de comunicação interna entre as áreas;
- aa) O item 8.3.4, s.m.j., não pode ser considerado como requisito de habilitação, dada a inexistência de previsão legal neste sentido. Tal compromisso deve constar, isto sim, como obrigação da contratada, mas não como condição de habilitação técnica;
- bb) No item 8.4.4, recomenda-se que se esclareça qual será a validade aceitável para os atestados de capacidade técnica;
- cc) Enquanto o item 11.9.2.7 menciona que a “Gerência de Projetos do Comitê Executivo” irá indicar a comissão de fiscalização do contrato, outros itens, como, por exemplo, o item 11.9.2.8, são no sentido de que a própria “Gerência de Projetos do Comitê Executivo” irá exercer a fiscalização do contrato, o que se recomenda seja melhor esclarecido;
- dd) As obrigações constantes do item 11.9 do edital estão bastante relacionadas ao fornecimento, não se fazendo muitas referências aos demais itens, embora o título do item seja “Das obrigações gerais”;
- ee) É recomendável que se esclareça o conteúdo do item 12.4.1.1, vez que o Ministério da Saúde não poderá obstar o pagamento caso corrigidas as desconformidades eventualmente constatadas, o que configuraria enriquecimento ilícito. O que se admite é que a empresa responda pelo atraso, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
- ff) Recomenda-se que sejam definidas as sanções para os casos dos itens 12.4.2.1 e 12.4.4.1;
- gg) Sugere-se o aperfeiçoamento da redação do item 12.4.3.1;
- hh) Ressalta-se, com relação às sanções, que a sua aplicação deve observar o devido processo legal, bem como o seu dimensionamento deve ser feito com respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

---

proposta mais vantajosa para a Administração, vedadas cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.

Dessa forma, entendo que o dispositivo contido na Lei 5.194/66 não pode prevalecer diante do texto constitucional, em especial o art. 37, inciso XX I, e da Lei 8.666/1993 (art. 30, inciso I). Até porque é competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, nos termos expressos no art. 22, inciso XX VII, da Carta Magna.

**Acórdão 772/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)**



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

- ii) Quanto ao item 14.3, questiona-se se mesmo a empresa estrangeira irá receber o pagamento em real, como se depreende do item 14.3, o que deverá ser verificado pela área;
- jj) Os itens 14.9 e 14.10, ao que parece, versam sobre matérias afins, recomendando-se que a área avalie a possibilidade de prevalecer somente um deles contemplando todos os aspectos abordados;
- kk) No item 15.1.1.2 faz-se referência a “hospital”, sendo que até o presente momento não se explicou qual a interferência/participação tem o “hospital” no presente certame/contratação;
- ll) Embora o item 15 seja intitulado “Do recebimento”, o subitem 15.1.2.1 trata de “prazo para execução e entrega”, o que é diferente, não podendo se confundir com os recebimentos provisório e definitivo versados no art. 73 da Lei de Licitações. Ademais, observa-se que não se dispôs sobre o recebimento no atinente aos itens “apoio técnico ao acompanhamento e fiscalização de obras e compensação tecnológica”;
- mm) Como o presente certame também envolve a contratação de serviços, há que se observar o disposto na Instrução Normativa nº 02/2008 SLTI/MPOG, no que couber;
- nn) Ressalta-se, ainda, que, mesmo admitindo a participação de consórcios, não se localizou no edital todas as previsões específicas a esse modo de participação, inclusive no atinente à habilitação, o que deverá ser revisto;
- oo) Reitera-se a necessidade de ser revisto inteiramente o edital pela área competente (Departamento de Logística) antes de sua publicação, devendo ser retirados os comentários/alterações/exclusões. Além disso, reitera-se que a análise aqui procedida é tão somente jurídica, cabendo ao DLOG fazer a revisão integral do documento, independentemente das observações meramente redacionais ou de repetições que porventura tenham sido feitas neste parecer, as quais são simples sugestões e possuem caráter colaborativo. Importa, ainda, anotar que o termo de referência é de responsabilidade da área demandante, e que o edital, contrato e demais anexos devem ser elaborados pelo DLOG com base no TR, acrescentando-se no edital e contrato, por óbvio, os elementos característicos destes documentos, os quais são de sua responsabilidade exclusiva. Nesse sentido, cumpre também destacar que cabe ao DLOG



## **ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**

Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

verificar a correspondência entre o texto do edital e todos os seus anexos, de modo a se respeitar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

### **➤ Quanto ao Termo de Referência – Anexo I do Edital:**

- a) É válido reforçar que o Termo de Referência e o Edital devem guardar coerência entre si, observadas, inclusive, as recomendações feitas neste parecer quando da análise da minuta de edital, no que for cabível, sendo tal verificação de competência da área de compras, visto que a ela cumpre a elaboração do edital;
- b) Frise-se também que todas as marcas/comentários/exclusões/alterações de texto devem ser retirados do termo de referência previamente à publicação do edital;
- c) A organização numérica dos anexos ao termo de referência deve ser revista (observa-se, por exemplo, que o anexo I-C começa pelo item 2, segue para o 3 e retorna para o 2);
- d) É recomendável que o texto evite disposições genéricas, como, por exemplo, indicar que devem ser observadas as orientações do TCU sem apontar quais são essas orientações (ex.: Planilha Orçamentária, 2.7.9, iii – Anexo I-C);
- e) Observa-se que o termo de referência dispõe sobre o recebimento dos itens, matéria contemplada no edital, devendo a área competente verificar sobre a exata correspondência entre as previsões feitas nos dois documentos, além de realizar as correções já indicadas no edital;
- f) Ressalta-se que os elementos estritamente técnicos do termo de referência não foram avaliados por este consultivo, por não encontrarem-se no âmbito de sua competência;

### **➤ Quanto à minuta do Contrato:**

- a) Ressalta-se que o art. 55 da Lei n.º 8.666/1993 estabelece as cláusulas necessárias em todos os contratos, as quais devem, pois, ser contempladas na minuta de contrato anexa ao edital;
- b) Cumpre lembrar que o Contrato deve ser coerente com o disposto no Edital, observadas, inclusive, as recomendações feitas neste parecer





## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

quando da análise da minuta de edital, no que for cabível, sendo tal verificação de competência da área de compras, visto que a ela cumpre a elaboração do edital e também do contrato. No presente caso, foram verificadas algumas dissonâncias entre os instrumentos, as quais deverão ser corrigidas pelo Departamento de Logística antes da publicação do edital, como, por exemplo, com relação ao pagamento, visto que no edital ressalta-se que o pagamento somente será em moeda nacional, enquanto o contrato prevê a possibilidade de pagamento em moeda estrangeira para a licitante estrangeira;

- c) Não custa repetir que devem ser retiradas todas as marcas/comentários/exclusões constantes do texto do contrato;
- d) Recomenda-se o aperfeiçoamento da redação do item 3.1.2;
- e) Deverá o DLOG verificar todas as indicações de anexos feitas, bem como fazer as indicações que estão apenas marcadas com comentários para que sejam feitas;
- f) Como no item 3.3 está sendo dito que o pagamento dos equipamentos será em parcela única, imagina-se que a entrega também se dará em parcela única, o que deverá ser avaliado pela área técnica competente, lembrando-se que o que havia se depreendido do processo é que os equipamentos apenas deveriam ser entregues quando as obras estivessem em condições de receber a sua instalação, o que deve restar claro do edital, termo de referência e contrato;
- g) Com relação ao comentário constante do parágrafo único da cláusula terceira, ressalta-se que as disposições sobre pagamento não são de competência da área técnica, mas sim do DLOG, departamento que deve fazer tais previsões em conformidade com o disposto na legislação em vigor.

58 Vale registrar que, em se tratando de pregão presencial, aplica-se a Lei n.º 10.520/2002 e o Decreto n.º 3.555/2000, sendo a Lei n.º 8.666/1993 de aplicação meramente subsidiária. Importa, nesse ponto, lembrar sobre a necessidade de justificar-se a adoção do pregão na forma presencial, conforme exige o Decreto nº 5.450/2005.

59 **Antes da publicação, o edital e o Termo de Referência deverão ser assinados pelas autoridades responsáveis por sua emissão.**





**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

60 Para que não seja ferido o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, recomenda esta Consultoria Jurídica que a minuta do edital, termo de referência, instrumento contratual, e demais anexos ao edital estejam em perfeita harmonia.

61 Esta Consultoria se exime de qualquer responsabilidade pelas exigências técnicas feitas pela área competente deste Ministério, bem como pela justificativa/motivação apresentada para a realização do certame, tendo em vista que a análise ora procedida é tão somente jurídica, não abrangendo os aspectos técnicos e econômicos do objeto licitado, nem tampouco os de conveniência e oportunidade.

62 Por fim, aduz-se que as minutas juntadas às fls. 387/423, embora indiretamente relacionadas ao objeto da presente licitação, não serão utilizadas no certame, mas sim para a definição dos destinatários dos bens/serviços a serem licitados, não tendo sido solicitada a análise das mesmas para este consultivo, motivo pelo qual restringe-se o presente parecer à análise do procedimento licitatório em si.

### **CONCLUSÃO**

63 Em face das considerações tecidas, restringindo-se ao exame do aspecto jurídico-formal do processo, abstraídas as questões técnicas, as quais fogem à competência da análise desta área jurídica, entendemos inexistirem óbices à realização do certame pretendido, antecedido, como destacado acima, de audiência pública, **DESDE QUE sejam atendidas as recomendações exaradas neste Parecer**, cuja inobservância implicará na não chancela deste órgão jurídico.

À apreciação superior, propondo o encaminhamento à Coordenação-Geral de Compras de Insumos Estratégicos para Saúde – CGIES/DLOG/SE/MS.

Brasília, 11 de julho de 2012.

**Aline Veloso dos Passos**  
**Advogada da União**  
Coordenadora de Procedimentos Licitatórios  
e Negócios Jurídicos / CJ / MS



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

**SIPAR nº 25000.096286/2012-93**

**Interessado:** Departamento do Complexo Industrial e Inovação em Saúde - DECIIS  
**Procedência:** Secretaria Executiva – SE/MS  
**Assunto:** Aquisição centralizada de soluções para radioterapia pelo Ministério da Saúde (Classificação AGU: 5.2 Pregão cujo valor seja superior a R\$ 500.000,00).

**DESPACHO Nº /2012**

**APROVO.** Restitua-se à unidade de procedência.

Brasília, de julho de 2012.

**Jean Keiji Uema**  
Consultor Jurídico/MS