



PARECER DA PROCURADORIA
DO MUNICÍPIO DE ASCURRA.

Ascurra, em 20 de março de 2015.

À Comissão de Licitação
Sr. Renato Moser - Presidente

Trata-se de solicitação da Comissão de Licitação, de parecer jurídico da decisão da Comissão em considerar intempestivo o requerimento da Empresa TERRAPLENAGEM POFFO LTDA, requerendo a inabilitação da Empresa CONSTRUTORA TERTEL LTDA, devido a requerente ter sido desclassificada nos termos da ata de julgamento das propostas.

Juntaram ao requerimento da cópia do processo licitatório nº 13/2015, como os documento emitidos até a data de 19/03/2015 e requerimento formulado pela Empresa TERRAPLENAGEM POFFO LTDA.

Breve relatório.

Primeiramente cumpre esclarecer que a Comissão nos termos do inciso XVI do art. 6º e art. 51, ambos da Lei nº 8.666/93, é responsável por receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes, sendo que dentre esses documentos estão os de habilitação e propostas, vejamos:

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE ASCURRA

CGC 83102772/0001-61
ESTADO DE SANTA CATARINA

...

XVI - Comissão - comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

...

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas **serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial** de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação. (grifei)

Constata-se que é pacífico o entendimento que cabe a comissão receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos inerentes ao processo licitatório, como bem resume ao acórdão abaixo colacionado:

Segundo o art. 6º, inciso XVI, da Lei n. 8.666/1993, cabe à comissão receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos à licitação e ao cadastramento de licitantes, devendo o julgamento ser processado com observância das disposições do art. 43, inciso IV, da citada Lei, ou seja, deverá ser verificada a conformidade de cada proposta com os preços correntes de mercado. Ainda que se que admita que (...) exista um setor responsável pela pesquisa de preços de bens e serviços a serem contratados pela administração, a Comissão de Licitação, bem como a autoridade que homologou o procedimento licitatório, não estão isentos de verificar se efetivamente os preços ofertados estão de acordo com os praticados a teor do citado artigo.
Acórdão 509/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)¹

¹ <http://www.mds.gov.br/aceso-a-informacao/licitacoescontratos/projetos-com-organismos-internacionais/projetos-com-organismos-internacionais/legislacao-relacionada/Manual%20TCU%204o%20edicao%20licitacoes%20e%20contratos.pdf>



PREFEITURA MUNICIPAL DE ASCURRA

CGC 83102772/0001-61
ESTADO DE SANTA CATARINA

Outro ponto importante a ser considerado e o respeito às fases da licitação nos termos do art. 43 da já citada lei de licitações:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos; (grifei)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; (grifei)

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital; (grifei)

VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

Neste contexto, é importante salientar que a comissão tem o poder/dever, de ao constatar qualquer irregularidade que possa ferir um dos princípios da lei de licitação "deverá" proceder a análise e promover a desclassificação.

Com relação ao recebimento do pedido de inabilitação da Empresa CONSTRUTORA TERTEL LTDA EPP, requerida pela empresa TERRAPLENAGEM POFFO LTDA, esta última desclassificada por decisão da Comissão, devido a constatação da violação de princípios da Lei de licitações, decisão esta, corroborada pelo parecer técnico emitido por este Departamento Jurídico, que recomendou a desclassificação da empresa TERRAPLENAGEM POFFO LTDA, em virtude do



PREFEITURA MUNICIPAL DE ASCURRA

CGC 83102772/0001-61
ESTADO DE SANTA CATARINA

descumprimento dos já citados princípios e em flagrante desrespeito ao art. 9º da Lei 8.666/93:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o **autor do projeto**, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;(grifei)

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - **servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação**. (grifei)

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação.

Embora que neste momento o que a comissão solicita é parecer quanto à decisão de considerar intempestivo o recurso apresentado pela empresa TERRAPLENAGEM POFFO LTDA, para inabilitar a empresa CONSTRUTORA TERTEL LTDA ME, sob a alegação de "ausência de Registro do Engenheiro Eduardo José Pandolfo na Certidão de Pessoa Jurídica da empresa Construtora Terte, Ltda Me." e "os acervos técnicos apresentados de tal engenheiro não são da Empresa Construtora Tertel Ltda".



PREFEITURA MUNICIPAL DE ASCURRA

CGC 83102772/0001-61
ESTADO DE SANTA CATARINA

Importante destacar que a discussão quanto à tempestividade prevista na Lei 8666/93, para sob três aspectos: 1) a natureza de quem interpõe o documento (mero interessado ou licitante) e; 2) a contagem do prazo de impugnação; e 3) o prazo para resposta por parte da Administração e todos se referem a impugnação do edital, faze esta superada no caso em tela.

Assim, de acordo com a Lei nº 8.666/93, para qualquer cidadão o prazo para protocolo do pedido de impugnação deve ser feito até 5 (cinco) dias úteis **antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação. Já para o licitante interessado, o prazo limite de apresentação está fixado em até dois dias úteis que antecedem à abertura do certame.**

Desta feita, se o parágrafo segundo do artigo 41 da Lei nº 8.666/93 determina de modo expresso que o licitante deve protocolar sua impugnação ao edital ATÉ o segundo dia útil que anteceder a abertura do certame, isso significa que o documento pode ser apresentado inclusive durante o transcorrer do segundo útil anterior ao início da licitação. A utilização do termo "até" nos comandos normativos em referência traz, evidentemente, o entendimento de que no segundo dia anterior à abertura do certame ainda se mostra possível apresentar o pedido de impugnação ao edital eventualmente contestado.

Superada tal questão, o último aspecto diz respeito ao prazo para resposta da impugnação por parte da Administração Pública. Nas impugnações apresentadas pelo(s) cidadão(s) contra os editais de Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Concurso e Leilão a Administração deve respondê-las em até três dias úteis, conforme previsão expressa do Parágrafo Primeiro do artigo 41 da Lei nº 8.666/93.



Nos casos envolvendo a impugnação ao edital interposta pelo licitante, a Lei nº 8.666/93 deixou em aberto o prazo para **julgamento e envio de resposta por parte do órgão licitante**. Em função dessa lacuna legal o licitante, de um modo geral, ao impugnar o edital de modalidade regida pela referida norma não possui qualquer informação sobre quando obterá resposta ao seu pedido. Nesses casos específicos, é importante reiterar que a impugnação ao edital **não possui efeito suspensivo**, isto é, a entidade licitante pode enviar resposta, até mesmo durante o decorrer do procedimento licitatório.

Contudo, independentemente da análise da tempestividade da impugnação ao edital, seja ela sob qualquer dos aspectos aqui narrados, **é dever do Administrador Público receber e conhecer dos termos dos pedidos apresentados contra o ato convocatório, se não pela tempestividade, mas pelo interesse público e em atenção**, especialmente, ao Princípio da Moralidade Administrativa, deve ser apreciada todas as denúncias e contestações a um edital de licitação, seja em que momento isso venha a ocorrer.

É preciso deixar claro que o prazo decadencial previsto na legislação acima comentada se refere à fase administrativa do certame. Dessa forma, o licitante/interessado inconformado com os termos do edital lançado poderá ainda buscar seus direitos junto ao Poder Judiciário e aos demais órgãos de controle utilizando-se das ações cabíveis, levando-se em conta a regra constitucional da não subtração de apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direitos.

Superado a questão da tempestividade, passamos a analisar o conteúdo do pedido, ou seja, a inabilitação da Empresa Construtora Tertel Ltda Me.



Necessário se faz, analisar as cláusula do edital referente aos itens questionados, vejamos:

4.1.3- Qualificação Técnica

4.1.3.1 Certificado de Registro da Pessoa Jurídica junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, compatível com o objeto da licitação.

4.1.2 – Regularidade Fiscal e Trabalhista:

4.1.3.2 Certidão de **Acervo Técnico** (do profissional responsável pela obra), compatível com o objeto da licitação, com as mesmas características e qualidades.

Verificando as certidões apresentadas pela empresa em questão, constata-se que a mesma juntou Certidão de Pessoa Jurídica, junto ao CREA, contendo dois responsáveis técnicos, juntou ainda, a Certidão de Validação de Registro de cada engenheiro, com a respectiva certidão de pessoa física de cada engenheiro, cumprindo desta forma o item 4.1.3.1 do Edital.

Com relação ao item 4.1.2, a empresa Construtora Tertel, juntou a Certidão de pessoa física do engenheiro EDUARDO JOSÉ PANDOLFO, engenheiro responsável pela obra, como também, atestado de capacidade técnica, compatível com o objeto da licitação, e ainda um **contrato de prestação de serviços por tempo indeterminado, anterior ao lançamento desta licitação,** desta forma, cumprindo a exigência do já citado edital.

O fato do engenheiro não ser funcionário com contrato de trabalho assinado e registrado em carteira de trabalho (CTPS), não se constitui em violação ao previsto no art. 30, §1º, I da Lei 8.666/93.

Sobre o tema, assim já manifestou-se o Tribunal de Contas da União:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ASCURRA

CGC 83102772/0001-61
ESTADO DE SANTA CATARINA

"abstenha de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, e passe a admitir a comprovação da vinculação dos profissionais ao quadro permanente por intermédio de apresentação de contrato de prestação de serviço, de forma consentânea ao posicionamento jurisprudencial da Corte de Contas nos Acórdãos nºs 361/2006-Plenário, 170/2007-Plenário, 892/2008-Plenário e 1.547/2008- Plenário (item 1.5.2, TC-021.108/2008-1)

"...o profissional esteja em condições de desempenhar seus trabalhos de forma efetiva no momento da execução contratual. Sendo assim, o contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum se revela suficiente para a Administração Pública" (Acórdão n.º 1898/2011-Plenário, TC-011.782/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011.)

"É desnecessário, para comprovação da capacitação técnico-profissional, que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS assinada, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, tratada no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993." Acórdão 103/2009 Plenário (Sumário)

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo emitiu súmula orientando as forma de comprovação do vínculo profissional:

SÚMULA No 25 – Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.

leciona:

Com sapiência, o jurista Marçal Justen Filho

"Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnico-profissional em uma oportunidade para garantir 'emprego' para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar de licitação. A interpretação



PREFEITURA MUNICIPAL DE ASCURRA

CGC 83102772/0001-61
ESTADO DE SANTA CATARINA

ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. Aliás, essa é a interpretação que se extrai do próprio art. 30, quando estabelece que as exigências acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaração de disponibilidade apresentada pelo licitante. Como justificar entendimento diverso a propósito de profissionais de maior experiência? Não se afigura existente alguma resposta satisfatória para tal indagação. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, paginas. 332 e 333).

Ressaltamos, que a intenção da Administração é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, desta forma, cumprido as exigências do edital, a comissão habilitou a empresa em questão, em observância o § 1º do inciso XXI, do art. 37 da CF/88, preceito este regulamentado pela Lei 8.666/93, conforme segue:

Art. 3º -

...

§ 1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, ou incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Destaca-se que o fato do engenheiro EDUARDO JOSÉ PANDOLFO, não constar na Certidão de Pessoa Jurídica, contudo, faz parte da equipe técnica da empresa licitante, através de contrato de prestação de serviços, estando este devidamente cadastrado no CREA e cumprido as exigências do edital, não trazendo prejuízos ao objeto licitado e que tal entendimento se daria a qualquer outra empresa em situação



PREFEITURA MUNICIPAL DE ASCURRA

CGC 83102772/0001-61
ESTADO DE SANTA CATARINA

idêntica, entendo que o requerimento de inabilitação formulado pela empresa TERRAPLENAGEM POFFO LTDA, deve ser recebido, contudo, não deferido por falta de interesse público, devido acarretar mais prejuízo o cancelamento deste certame, do que a inabilitação da empresa CONSTRUTORA TERTEL LTDA ME, por este motivo.

Diante de todo o exposto, entendo que se faz necessário a desclassificação da empresa

É o parecer, o qual deverá ser levado a conhecimento do Sr, Prefeito Municipal.


Maria de Fátima Martins
Procuradora – OAB/35.127

Recebido - 24/03-2015
