

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GUATAMBU

Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO N. 13/2021

Requerente: PAULO ADALBERTO FUCKS DA VEIGA JUNIOR EIRELI

Representante: Paulo Adalberto Fucks da Veiga Junior

Interessados: Prefeito Municipal
Presidente da Comissão de Licitação

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO LICITATÓRIO N. 56/2021. TOMADA DE PREÇOS N. 02/2021. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. TEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO CERTAME. ALEGAÇÃO DE RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. PREVISÃO CONTRÁRIA AO ART. 30 DA LEI DE LICITAÇÕES 8.666/1993.

1. RELATÓRIO

Pedido de impugnação ao Processo Licitatório n. 56/2021 – Tomada de Preços n. 02/2021, ascendeu à esta Assessoria Jurídica no dia 02 de julho de 2021, sob a argumentação de que a exigência contida no item n. 7.11.2 do edital é causa ensejadora de restrição ao caráter competitivo, dado que, segundo o impugnante, não se demonstra razoável obrigar que os participantes comprovem possuir em seu quadro permanente profissional Engenheiro de Segurança do Trabalho com registro no CREA da pessoa jurídica (empresa).

No tocante aos requisitos de admissibilidade, tenho que a presente impugnação é tempestiva, bem como preenche as demais obrigações, conforme é possível verificar no ato de suspensão da fase externa do procedimento licitatório que ocorreria em 02/07/2021, disponível no site¹ oficial do município.

Esclareço, antes de mais nada, que embora o parecer jurídico em procedimento licitatório seja obrigatório, se trata de matéria opinativa, portanto, não vinculante ao gestor público, o qual pode, devidamente justificado, adotar ou não o posicionamento exaurido, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (AgReg no HC n. 155.020).

¹ <https://www.guatambu.sc.gov.br/licitacoes/index/detalhes/codMapaltem/54021/codLicitacao/186963>

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GUATAMBU

Procuradoria Geral do Município

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Inicialmente, para que não parem dúvidas de quem possa ter acesso no futuro, saliento que a análise de mérito se restringirá na mesma proporção dos limites dos argumentos trazidos à tona pela parte impugnante, respeitado, sobretudo, toda tramitação precedente a fase externa da licitação, ou seja, fase interna.

A Constituição Federal de 1988, norma superior hierárquica, assegura em seu artigo 37, inciso XXI, que o processo de licitação deve, obrigatoriamente, assegurar a igualdade das condições a todos os concorrentes, especialmente no que diz respeito as exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Em consonância, esse impeditivo de discriminação entre os participantes da licitação também decorre do princípio da igualdade, que se junta aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório, proibidade administrativa, dentre outros.

Nesse contexto, tenho que razão assiste ao impugnante, pois vejamos: o edital de licitação dispôs no seu item n. 7.11 e ss. das exigências de “Qualificação Técnica”, assim sendo, estipulando critérios mínimos que deveriam ser atendidos pelas empresas interessadas/participantes, se excedendo, entretanto, no item indicado pela impugnante (item n. 7.11.2), conforme colhe-se:

“7.11 Quanto à Qualificação Técnica [...]

7.11.2 Comprovação de que a proponente possui em seu quadro permanente, profissional Engenheiro de Segurança do Trabalho registrado no CREA da pessoa jurídica (empresa), ou, profissional Técnico de Segurança do Trabalho com registro no MTE (Ministério do Trabalho e Emprego).

7.11.2.1 Comprovação de vínculo do profissional apresentado no item 7.11.2 com a empresa, que poderá se dar através de cópia da **Carteira de Trabalho, Contrato de Trabalho ou outro documento legal que comprove**, nos termos da legislação vigente, que o profissional indicado pertence ao quadro permanente da empresa.”
(grifei)

Nota-se que há uma exigência desarrazoada da Administração ao obrigar que os eventuais participantes possuam no seu quadro permanente profissional Engenheiro de Segurança do Trabalho registrado no CREA da pessoa jurídica (empresa), quando na verdade a exigência é excessiva, bem como restritiva.

Nos autos do REP – 16/00150907 submetido ao Plenário DLC

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GUATAMBU

Procuradoria Geral do Município

240/2016, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCESC) apreciou matéria com relação a exigência ilegal de profissional constante na certidão de pessoa jurídica do CREA ou quadro técnico, motivo pelo qual adoto o posicionamento do órgão técnico.

Colhe-se do julgado:

“É certo e garantido que a Administração, no exercício de seu poder/dever de zelar pela qualidade do serviço público, deve fazer constar do edital a obrigação do licitante ter disponíveis equipamentos, instalações e pessoal suficientes qualificados para o cumprimento das obrigações contratuais, descrevendo minuciosamente essas características. Inclusive, exigências dessa natureza fazem parte do elenco da qualificação técnica dos licitantes, expressamente previsto no artigo 30 da Lei Federal n. 8.666/1993.

Contudo, não se pode confundir disponibilidade com propriedade, no caso de bens e equipamentos, ou com contratação já efetivada, no caso das equipes de profissionais. É descabida a previsão editalícia que solicita a comprovação de que os licitantes já possuam, na fase de habilitação, condições completas e totais para a execução contratual.

Fosse admitida essa conduta da Administração, os participantes estariam obrigados a efetuar despesas desnecessárias e investimentos de alto risco, que somente seriam aproveitados pelo futuro contratado, que na fase de habilitação, por óbvio, ainda não é conhecido. De outro lado, somente acorreriam ao certame empresas de porte, já possuidora de toda a estrutura solicitada no edital.” (grifei)

O Tribunal de Contas da União (TCU) possui o mesmo entendimento, tanto é que já emitiu reiteradas decisões acerca do tema, conforme disponível nos Acórdãos Plenários n. (s) 2.6565/2007, 800/2008, 2.882/2008, 103/2009, 1.710/2009, 1.557/2009, 83/2020 e 872/2016.

E mais, firmou entendimento que assim é possível contratar profissionais mais qualificados, conforme os autos do Acórdão n. 2535/2016 do TCU:

“36. A jurisprudência do TCU tem considerado que o quadro permanente a que se refere a Lei 8.666/1993, em seu art. 30, § 1º, inciso I, importa certa extensão do seu alcance no caso de obras de engenharia, para abranger, além do pessoal com vínculo trabalhista ou societário, aqueles profissionais, sobretudo os mais qualificados, que preferem atuar no meio técnico das obras na condição de autônomos, mantendo, em certos casos, relação estável o suficiente para caracterizar a permanência do liame. Assim, é possível permitir a comprovação do vínculo com a empresa também com a cópia do contrato de prestação de serviço ou outro documento com o mesmo valor probatório”.

Portanto, não se olvide que o item n. 7.11.2 merece retificação, assim como melhor estudo para editais futuros, os quais deverão abster-se de impor condições restritivas e impeditivas, conforme o posicionamento dos tribunais e

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GUATAMBU

Procuradoria Geral do Município

também da doutrina, ambos com entendimento unânime em relação a proibição de restrição do caráter competitivo.

Ademais, com relação ao tema “quadro permanente” itens n. 7.11.2 e 7.11.2.1 cabe salientar que a lei não possui definição, tendo a doutrina, TCE e TCU adotaram o mesmo posicionamento, conforme o Acórdão n. 2.297/2005 e 141/2008 do TCU, admitindo como documento hábil para a comprovação de vínculo, definidos no edital: cópia da carteira de trabalho; cópia do contrato social; cópia do contrato de prestação de serviços ou declaração de contratação futura do profissional responsável, com a concordância formal do mesmo, o que deve ser observado quando da adoção desses critérios.

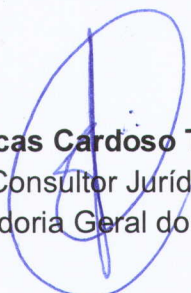
Outrossim, incumbe registrar que: caso para o objeto da licitação a legislação exija que o profissional esteja vinculado ao CREA da pessoa jurídica, tem-se que o momento adequado para exigir tal comprovação é na assinatura do contrato, quando o procedimento licitatório já passou por adjudicação e não mais gerará onerosidade ao contratado, pelo contrário, representará a observância da legalidade.

CONCLUSÃO

Considerando os termos da Impugnação frente ao Edital de Tomada de Preços n. 02/2021, restrito aos aspectos jurídicos-formais, opino pelo conhecimento da impugnação e no mérito pelo deferimento do pedido no que tange ao item n. 7.11.2, ante a constatação de restrição do caráter competitivo.

Cumpram-se esclarecer que a análise e recomendação aqui consignadas ativeram-se às condições estabelecidas no instrumento convocatório, Constituição Federal, Lei n. 8.666/1993, Tribunal de Contas da União, Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e posicionamento doutrinário.

Guatambu, 02 de julho de 2021.


Lucas Cardoso Teles
Consultor Jurídico
Procuradoria Geral do Município