



Prefeitura Municipal de Cruz Machado

Av. Vitória 167 Cruz Machado PR CEP: 84.620-000

CNPJ/MF: 76.339.688/0001-09

Insc. Est.: Isento

Fone /Fax: (042) 3554-1222

Parecer nº ___/2016

Assunto: RECURSO DE REPRESENTAÇÃO

Interessado: PODER EXECUTIVO MUNICIPAL

Processo Licitatório nº 021/2016.

Modalidade: Concorrência nº 01/2016

Atendendo a consulta do Chefe do Poder Executivo Municipal, à luz dos institutos jurídicos e legais pertinentes à espécie, examinei o assunto epigrafado e, s.m.j., sobre ele, tenho as seguintes observações a fazer, a saber:

Cuida o presente parecer de consulta formulada pela Comissão de Licitação e Contratos do Município de Cruz Machado, acerca da Representação oferecida pela Empresa ENG9 CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI -ME, nos termos do artigo 109, II, da Lei 8.666/93, tendo em vista sua inabilitação no procedimento licitatório retro, mesmo após a interposição de Recurso, nos termos do artigo 109, I, "a", da Lei de Licitações.

De acordo com a presente Representação, aduz a Empresa Representante de que é ilegal a exigência da comprovação dos depósitos do FGTS em nome do engenheiro que venha a ser indicado como responsável técnico pela obra. É relatório.

Em princípio, recorde-se que existe entendimento uníssono no âmbito do Tribunal de Contas da União apontando a ilegalidade da exigência do vínculo empregatício nos procedimentos licitatórios, uma vez que seria excessiva (e restritiva da concorrência) a exigência de que determinado profissional tenha vínculo empregatício com o licitante, porquanto o mesmo poderá prestar os serviços por intermédio de outros vínculos jurídicos, conforme Acórdão paradigma 2297/2005 - TCU - Plenário.

Apresenta-se, por oportuno, excerto de outros Acórdãos do Plenário do Tribunal de Contas da União, nos quais a Corte de Contas assim se pronunciou:

Acórdão nº 1110/2007 - TCU - Plenário

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.2. determinar à(...)

que: 9.2.1. abstenha-se de dar prosseguimento à Concorrência Pública 002/2006, adotando as providências necessárias ao exato cumprimento da lei visando, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93, à anulação da mencionada licitação, tendo em vista a presença, no instrumento convocatório do certame, de cláusulas em afronta às disposições contidas no art. 3º, § 1º, inciso I, 30, §



Prefeitura Municipal de Cruz Machado

Av. Vitória 167 Cruz Machado PR CEP: 84.620-000

CNPJ/MF:76.339.688/0001-09

Insc. Est.: Isento

Fone /Fax: (042) 3554-1222

1º, inciso I, art. 30, §§ 2º, 3º e 5º, e art. 48, § 1º, da Lei 8.666/93, bem como a inobservância do disposto no art. 167, § 1º, da Constituição Federal, e no art. 7º, § 2º, inciso IV, da Lei 8.666/93;

(...) 9.2.4. observe, no instrumento convocatório do certame que vier a dar lugar à Concorrência 002/2006, as disposições da Lei 8.666/93, especialmente quanto ao seguinte:

(...) 9.2.4.5. a abstenha-se de exigir que o profissional indicado na comprovação de capacitação técnico-profissional pertença ao quadro da licitante previamente à data da licitação (art. 30, § 1º, inciso I);

9.2.4.6. preveja, no instrumento convocatório, a possibilidade de o profissional indicado na comprovação de capacitação técnico-profissional ser vinculado à licitante por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum (Acórdãos 2.297/2005-TCU-Plenário, 361/2006-TCU-Plenário, 291/2007-TCU-Plenário e 597/2007-TCU-Plenário);(...)

Acórdão nº 141/2008 - TCU - Plenário

Voto do Ministro Relator

(...)

7. No tocante à não-aceitação de contratos de prestação de serviços como comprovação da existência de profissional no quadro funcional da licitante, também acolho as conclusões da Secex/PI. A compreensão mais adequada de quadro permanente, mencionado no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, deve ser a do conjunto de profissionais disponíveis para prestar os serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado, conforme jurisprudência e doutrina citadas pela unidade técnica.

8. Nesse sentido, não há necessidade de que os profissionais mantenham vínculo de emprego ou societário para que se caracterize o compromisso de realizar o serviço ao longo da execução do contrato. Tal exigência viria, apenas, impor ônus desnecessário às empresas, uma vez que se veriam obrigadas a manter entre seus empregados, ao longo dos anos, um número muito maior de profissionais ociosos.

(...)

11. Portanto, a compreensão é no sentido de que, tanto na data da entrega da proposta quanto ao longo da execução do contrato, a contratada deve contar com profissional qualificado, vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de



Prefeitura Municipal de Cruz Machado
Av. Vitória 167 Cruz Machado PR CEP: 84.620-000
CNPJ/MF:76.339.688/0001-09 Insc. Est.: Isento
Fone /Fax: (042) 3554-1222

serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, ou que tenha vínculo trabalhista ou societário com a empresa.

12. Assim entendido, a exigência em comento também restringiu o caráter competitiva do certame licitatório, podendo ter afastada, inclusive, potenciais interessados em participar do certame. (...)

Acórdão

(...)

ACORDAM as Ministros da Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, conhecer desta Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade para, na mérito, considerá-la parcialmente procedente;

*9.2. com fulcro na art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92, fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que a Cofruvale adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, **anulando a Tomada de Preços nº 03/2007, em face das exigências inseridas no subitem 8.3, alíneas "c.2" e "e.1", restritivas ao caráter competitivo do certame;**(...)*

Como visto, o Tribunal de Contas da União aponta para a **necessidade de anulação do "processo licitatório"**, sendo de se supor que a anulação também englobaria as consequências decorrentes do mesmo (inclusive eventual contrato).

A nulidade vai se afirmando como uma categoria integrante do âmbito da antijuridicidade, antes do que como uma manifestação de descompasso formal com rituais jurídicos.

Dito de outro modo, não se admite que a invalidade resulte da mera discordância entre o ato concreto e um modelo jurídico. É imperioso agregar um componente axiológico ou finalista. A nulidade evidencia-se como um defeito complexo, em que se soma a discordância formal e a infração aos valores que dela derivam. Então, a discordância é a causa geradora desse defeito, consistente no sacrifício de valores jurídicos.

Assim entende 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 conceder que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar de licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura



Prefeitura Municipal de Cruz Machado

Av. Vitória 167 Cruz Machado PR CEP: 84.620-000

CNPJ/MF: 76.339.688/0001-09

Insc. Est.: Isento

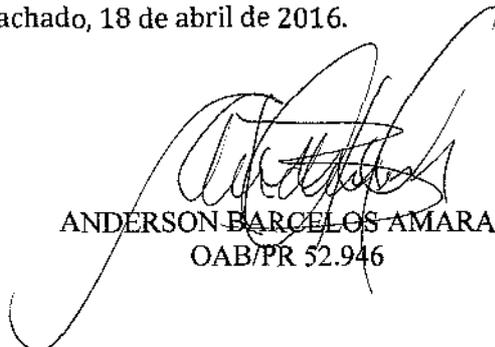
Fone /Fax: (042) 3554-1222

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. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed, São Paulo: Dialética, 2005 paginas. 332 e 333).

Desta forma, como houve a desclassificação de mais de uma Empresa participante do procedimento licitatório retro, e eventualmente a ausência de terceiras interessadas, em razão da necessidade da apresentação do comprovante do FGTS para comprovar o vínculo empregatício entre a Empresa e o profissional responsável técnico, entendemos que a anulação do certame é a medida que se impõe, o que se faz com fulcro no artigo 49, da Lei 8.666/93. É parecer.

Cruz Machado, 18 de abril de 2016.


ANDERSON BARCELOS AMARAL
OAB/PR 52.946