



PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO N.º 014/2016
CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 001/2016

OBJETO: Contratação de empresa do ramo de engenharia ou construção civil para executar, em regime de empreitada global, com fornecimento de material de mão de obra, para construção de um pavilhão industrial pré-moldado em estrutura de concreto armado com área de 396m², a ser edificado na área industrial, localizada na Linha Fátima, Município de Mondai, nos termo do Contrato de Empréstimo n.º 2013034401 firmado entre o Município de Mondai e a Agência de Fomento do Estado de Santa Catarina – BADESC.

Trata-se de parecer jurídico elaborado diante da interposição de recurso por parte da empresa CONSTRUTORA KLS EIRELI que restou inabilitada no momento do recebimento e abertura da documentação.

Consta na ata de folhas 2015:

(...)Por fim, passou-se à abertura do envelope 01 da empresa Construtora KLS EIRELI: logo na abertura do referido envelope a CPL foi surpreendida por conter pecúnia no mesmo, imediatamente indagada acerca da intenção disto, a proprietária da respectiva empresa presente à sessão, Sra. Kelly, afirmou que o dinheiro seria referente à caução exigida no Edital e que este era na quantia de 1% (um por cento) do valor da obra. Diante desta situação embaraçosa, a CPL, imediatamente, e na presença de todos os representantes legais presentes à sessão, devolveu o dinheiro (em espécie), sem sequer averiguar qual o valor apresentado, explicando quais deveriam ser as formas de comprovação da caução, conforme item 5.7.3, alínea “b” do Edital. Na sequência, a CPL decidiu por verificar os demais documentos apresentados, constatando que a empresa apresentou cópia simples dos documentos pessoais da proprietária (sem nenhum meio de autenticação), portanto em desconformidade com as normas editalícias. Em continuidade, constatou-se que a empresa não apresentou a declaração exigido através do item 5.7.4, alínea “e”. Além disso, a Certidão de Acervo Técnico foi apresentado o do arquiteto contratado pela empresa, e não o da própria empresa KLS (pessoa jurídica), sendo que tal certidão de acervo técnico dividido em três: da qual a única que consta tratar-se de execução de obra foi fornecido por pessoa física, o segundo é fornecido por pessoa jurídica (hotel), porém trata-se apenas de projeto hidrossanitário, e o terceiro, também fornecido por pessoa física, trata-se novamente apenas de projeto de residência. Diante destes fatos suprarrelatados, a CPL, em deliberação, decidiu por HABILITAR as empresas IGM Engenharia LTDA ME, Modelar Empreendimentos Ltda ME e Pre Lajes Materiais de Construção Ltda EPP, restando por consequência, INABILITADA a empresa Construtora KLS EIRELI (...).

Da mencionada ata, denota-se que os motivos da inabilitação da empresa KLS EIRELI são: **1. Não apresentação de caução na forma prevista no edital; 2. Falta de autenticação dos documentos pessoais da proprietária da empresa; 3. Descumprimento ao item 5.7.4, alínea “e” – Falta de Declaração assinada pelo responsável da empresa, que no caso, seja considerado vencedor da licitação, terá plenas condições de iniciar**





a obra em no máximo 05 (cinco) dias, após a homologação do certame; 4. Apresentação de acervo técnico em desconformidade com a norma editalícia.

O recurso merece ser conhecido, posto que satisfaz os requisitos de admissibilidade. No mérito, a recorrente alega, em tese, que:

1. No que toca a não apresentação de caução na forma prevista no edital:

A recorrente ao ler e reler o subitem mais precisamente na alínea “b” interpretou que poderia apresentar a referida caução em espécie. Uma vez, que o presente edital sequer mencionou conta para depósito ou algo semelhantes. Dessa forma a RECORRENTE conforme demonstrado cumpriu com o edital, apresentando o valor correspondente a 1% do valor orçado no envelope n.º 1. (...) Logo, dito isto, não poderia a Comissão Permanente de Licitações, em total desprezo à regra fixada para o certame, declarar a empresa RECORRENTE INABILITADA porque não “adivinhou” a forma de caução contida no edital (item 5.7.3, “b”).

2. No que toca a falta de autenticação dos documentos pessoais da proprietária da empresa;

(...) O simples equívoco da empresa em anexar um documento passível de correção, é ato que deveria ser superado pelos outros elementos acostados no certame. Assim o documento não era inválido, o que não importa em desobediência ao princípio da legalidade. (...) Conforme já especificado, não existiu ofensa ao princípio da legalidade, pois o previsto no Edital, mais precisamente na item 5.7.1 alínea “g” a apresentação de cópia de documento de sócio proprietário da empresa. A apresentação irregular se enquadra perfeitamente no descrito pela doutrina e jurisprudência acima citada, ou seja, uma simples irregularidade (não autenticação) passível de correção.

3. No que toca ao descumprimento ao item 5.7.4, alínea “e” – Falta de Declaração assinada pelo responsável da empresa, que no caso, seja considerado vencedor da licitação, terá plenas condições de iniciar a obra em no máximo 05 (cinco) dias, após a homologação do certame:

(...) o item supramencionado, trata-se de uma exigência não essencial. Tendo em vista, que no contrato de empreitada para construção de um pavilhão industrial em estrutura pré molda (sic) de concreto armado que entre si celebram o município de mondai e a empresa vencedora (...) consta, mais precisamente na cláusula terceira: “(...) o objeto deverá ser entregue/executado no local da obra, e os serviços executados em até 180 (cento e oitenta) dias contado da data de expedição da ordem de serviço expedido pelo Município de Mondai (...)”. (...) Veja-se que após a expedição de ordem de serviço expedido pelo município, a empresa vencedora terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para cumprir a





execução da obra. Dessa forma, entende-se que a exigência trazida no item 5.7.4 alínea “e” é meramente burocrática. (...) Ilustre Julgador, a presente declaração trata-se de mero empecilho em razão de que o próprio contrato tem-se (sic) bem claro que o prazo de execução da obra é de 180 (cento e oitenta) dias. (...)

4. No que toca a apresentação de acervo técnico em desconformidade com a norma editalícia:

(...) O item 5.7.4, alínea “f” do presente edital trata-se (sic) da CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL: Comprovação exclusiva, através de Certidão de Acervo Técnico – CAT, emitida pelo CREA/CAU, atestando a execução de obras e serviços de Engenharia Civil (EDIFICAÇÕES), ou atestado de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior a 50% (cinquenta por cento) da área do objeto. Esta comprovação deverá ser através de apenas um documento, não serão aceitos somatórios de área de obras. (...) Nobre julgador veja-se a RECORRENTE cumpriu integralmente com o item supramencionado, uma vez que, apresentou 1 (um) acervo técnico do arquiteto contratado pela empresa, de uma execução de obra. Nota-se ainda, que a alínea “f” se quer (sic) mencionou que o acervo deveria ser em nome da pessoa jurídica da RECORRENTE. (...) Tendo somente solicitado de forma GENÉRICA a comprovação exclusiva, através do CAT, emitida pela CREA/CAU, atestando a execução de obras e serviços de Engenharia Civil (...).

A empresa CONSTRUTORA MODELAR EMPREENDIMENTOS LTDA apresentou, de forma tempestiva, CONTRARRAZÕES, nas quais, a título de mérito, aduziu:

1. Descumprimento do item 5.7.3 – alínea “b”:

(...) porém o que foi destacado (no recurso) não encontra respaldo, nem no próprio edital, uma vez que o que deve ser frisado no item acima citado é: “apresentar COMPROVANTE de caução em dinheiro, títulos (...)”. Em MOMENTO NENHUM o edital fala apresentar dinheiro em espécie (...)

2. Descumprimento do item 5.7.1 – alínea “g”:

(...) Uma vez que, no próprio recurso apresentado pela Construtora KLS Eireli, é mencionado o fato da elaboração do edital dever seguir RIGIDAMENTE o que está na Lei 8666/93, NADA TEM-SE A ARGUMENTAR, pois os documentos devem ser apresentador com comprovante de autenticidade, do contrário, não seria possível a Administração Pública, representado (sic) no Ato pela Comissão Permanente de Licitação, poder discernir um documento falso de um verdadeiro. Sendo assim pôde-se verificar IMPECÁVEL proibidade administrativa por parte da CPL.





3. Descumprimento do item 5.7.4 – alínea “e”;

(...) O prazo de cinco dias para o início da obra se faz TOTALMENTE NECESSÁRIO, uma vez que pode-se verificar no cronograma físico-financeiro que o PLANEJAMENTO DA OBRA É PARA 6 (SEIS) MESES, OU 180 (CENTO E OITENTA) DIAS. Caso o edital não preveja este prazo para o início da obra, notadamente que não se poderá cumprir o prazo preestabelecido pela Administração Pública, VALIDANDO TOTALMENTE a solicitação do edital e DESQUALIFICANDO o argumento da defesa.

4. Descumprimento do item 5.7.4 – alínea “f”:

(...) Observando-se a citação acima FICA CLARAMENTE ENTENDIDO de que quem deve ter a capacidade técnica é a empresa e não o profissional responsável pela empresa. Notadamente fica bem clara a diferença entre CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA E CAPACIDADE TÉCNICA DO PROFISSIONAL RESPONSÁVEL PELA EMPRESA.

Vistas as razões, passa-se a análise do mérito.

Quanto a alegada apresentação de caução em desconformidade com o edital, ofendendo assim o disposto no item 5.7.3, alínea “b”, tenho que a mesma é a questão mais polêmica do presente caso, no entanto, a análise detalhada da mesma resta prejudicada porque, independentemente de sua conclusão, a empresa KLS EIRELI restaria INABILITADA pela conjugação das demais irregularidades.

Todavia, busco tecer breves comentários.

Em relação a qualificação econômico-financeira o edital, no item 5.7.3, alínea “b” assim estipula: “*Como condições de habilitação deverão os interessados apresentar comprovante de caução em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro garantia ou fiança bancária na importância correspondente a 1% (um cento) do valor orçado da obra. O comprovante de caução em uma das modalidades acima especificadas deverá ser apresentado junto no envelope n° 01 – Documentação (...)*”.

Dessa forma, embora a norma editalícia faça menção expressa a comprovante de caução, a mesma é omissa no que toca a forma pela qual se dará a prestação da garantia, ou seja, não exige depósito bancário, nem tampouco indica eventual conta para depósito. Ainda, a norma não informa qual o momento em que se dará a prestação da garantia, apontando, tão somente, a condição de apresentação de comprovante de caução junto ao envelope n° 01 – documentação.

Penso que no caso concreto, diante da ausência de norma específica, não se pode utilizar de interpretação restritiva, mas





sim, deve se visar o atingimento da finalidade da norma, que no caso, é a comprovação de que a empresa que busca habilitar-se tenha capacidade econômico-financeira para execução do objeto da demanda licitatória.

Assim, em tese, a apresentação de dinheiro em espécie, no percentual exigido, para todos os fins, comprova a capacidade econômica financeira da empresa KLS EIRELI. O simples fato da apresentação se dar de forma, diga-se MODO, diverso daquele esperado e considerado comum, mas sem previsão específica no instrumento editalício, não pode, a meu ver, ser considerada como motivo de inabilitação da empresa, posto que a mesma demonstrou efetivamente, para todos os fins, que cumpriu a exigência da capacidade econômico financeira.

A interpretação de que o dinheiro em espécie caracterizaria eventual propina, no meu entender também não prospera, isso porque, primeiramente não ocorreu a contagem do valor, sendo que, caso apurado o valor e o mesmo correspondesse exatamente ao percentual de 1% (um por cento) do valor do contrato, soaria uníssono a finalidade de servir como caução, e depois, pelo fato de que em nosso ordenamento jurídico e boa-fé se presume enquanto que a má-fé necessita de provas.

Permeia como razão de fundo do meu entendimento o fato de que os tribunais pátrios vem considerando, de forma resumida, que *“a fase de habilitação, de caráter classificatório, e não eliminatório, não pode conter exigências de rigorismo exacerbado, sob pena de inviabilizar o desiderato máximo do procedimento licitatório, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa aos interesses da Administração”*.

Não se olvida, no entanto, que o procedimento licitatório é regido por uma série de normas e princípios, dentre eles o postulado da vinculação ao instrumento convocatório, segundo o qual *“o edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu”* (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 276).

Contudo, também é cediço que a fase de habilitação objetiva mais o atendimento de requisitos mínimos que demonstrem a capacidade para licitar e menos o formalismo exacerbado.

Logo, na esteira de Bandeira de Mello¹, concluo que considerar inabilitada uma empresa por demonstrar a capacidade

¹ (...) Logo, a exigência em questão configura rigorismo inconciliável com a finalidade desta etapa, que, gize-se, deve ser de 'absoluta singeleza', de modo a 'fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses' (Curso de Direito





financeira de **modo diverso daquele esperado e considerado comum pela administração, sendo que não existe previsão editalícia específica exigindo a apresentação naquele modo considerado comum**, importa em excesso de formalismo e colide com a razão maior da fase de habilitação que é a ampla participação de interessados dos quais sairá a proposta mais vantajosa para a administração. Até porque, dito mais uma vez, a empresa satisfaz a exigência esperada pela finalidade da norma.

Nesse sentido é a manifestação dos tribunais pátrios: TJSC-MS: 301240 SC 2010.030124-0; STJ, MS n. 5606/DF; ACMS n. 2006.031780-0.

Por tal razão, sugere esta assessoria, que passe a constar em todos os editais licitatórios que o exigirem, de forma expressa, a forma pela qual se dará o MODO de demonstração da caução, para que evite-se situações como a do presente caso.

No que toca a questão da falta de autenticação dos documentos pessoais da proprietária da empresa, penso que a situação, deva importar na INABILITAÇÃO DA EMPRESA, isso porque, o ato contraria disposição expressa da norma editalícia.

Estipula o edital no item 5.7.1, alínea “g” ao tratar da habilitação jurídica, a necessidade de apresentação de “cópia de um documento de identificação dos sócios/proprietários”.

Por sua vez, no título VII – DOS CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE DOS DOCUMENTOS, item 7.1, consta que “os documentos, descritos no presente PROCESSO LICITATÓRIO poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor do MUNICÍPIO DE MONDAÍ ou publicação em órgão da imprensa oficial.

Ainda, no subitem 7.1.1, consta de forma grifada que: “somente serão autenticados pela Comissão Permanente de Licitações fotocópias que possam ser conferidas com o documento original”.

Nesse caso, embora a recorrente alega tratar-se de mera irregularidade, deve-se considerar que a mesma contraria disposição expressa do edital, sendo que, considerar válido tal ato importaria em evidente prejuízo para os demais interessados que cumpriram com a condição editalícia.

Em relação ao descumprimento ao item 5.7.4, alínea “e” – Falta de Declaração assinada pelo responsável da empresa, que no





caso, seja considerado vencedor da licitação, terá plenas condições de iniciar a obra em no máximo 05 (cinco) dias, após a homologação do certame.

Neste ponto tem-se que, considerando tratar-se de declaração assinada pelo responsável da empresa, em nada dificultaria a obtenção do documento, bem como que o prazo diz com o início da obra e nada mais justo que se estipule prazo para iniciar uma obra em que quem participa do procedimento licitatório tenha a obrigação de inicia-la logo ou quando da solicitação do ente público.

O prazo para entrega da obra pode até ser de até 180 (cento e oitenta) dias, porém seu início deve condizer com a maior brevidade possível, já que houve a realização do procedimento licitatório, considera-se que o ente público tem interesse na imediata realização do objeto do processo licitatório, assim, a exigência prevista no edital de declaração não se trata de empecilho e sim de cautela da administração pública.

Não poderia ficar ao arbítrio da vencedora o momento de início da obra por possuir prazo de entrega de até 180 (cento e oitenta dias), pois a construção de um pavilhão industrial trata-se de uma obra considerada grande, assim, para que haja qualidade na realização do objeto é que se estipulou-se o prazo para entrega da obra de até 180 (cento e oitenta) dias, porém seu início deve possuir uma imediatismo quando solicitado pelo ente público.

Ademais, considerando a importância de tal exigência, bem como que está prevista no edital do procedimento licitatório, tal alegação da recorrente deve ser afastada e considerada acertada a decisão da CPL, a alegação não pode prosperar até porque tal exigência encontra-se inserida dentro da capacidade técnico operacional, concluindo-se, assim, que a recorrente não teria condições de iniciar a obra dentro do prazo de cinco dias quando solicitada.

Para finalizar, em relação a apresentação de acervo técnico em desconformidade com a norma editalícia, percebe-se, primeiramente tratar-se de exigência inserida no instrumento que rege o presente processo licitatório, bem como de cautela que a administração pública deve no mínimo se ater.

Em relação a este ponto esta bem claro que o acervo técnico deve ser em nome da pessoa jurídica que deseja concorrer no presente procedimento, uma vez que juntar acervo em nome de pessoa física é temerário, pois facilmente poderia ser realizada a contratação do profissional que teria acervo técnico para participação no certame, porém não se teria a garantia que ele continuaria contratado até a efetiva conclusão da obra, o que por si só já é suficiente para afastar tal alegação.





Cumpra esclarecer, ainda, que trata-se de uma cautela do ente público a exigência deste requisito, até por que ele é fornecido pela entidade fiscalizadora das empresas que realizam obras de engenharia, o que condiz com a confiabilidade e capacidade para realização da obra.

Essa, inclusive, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*“Administrativo.Licitação.Interpretação do art. 30, II e §1º, da Lei 8.666/93. 1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei .666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se a comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadoras de telefonia no Brasil de execução, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe “L” e “C” em período consecutivo de vinte e quatro meses, no volume mínimo de 60.000 HxH, devidamente certificados pela entidade profissional competente. 2. **‘O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a ‘exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’, revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe’** (Adilson Dallari). 3. Mandado de segurança denegado em primeiro e segundo graus. 4. Recurso especial improvido” (Res. Nº 172.232-SP, rel. Min. José Delgado, DJU de 21.9.98, RSTJ 115/194) (grifamos).*

Em abono dessa matiz, também se manifestou o Egrégio Tribunal de Contas da União:

“Habilitação. Qualificação técnica. Capacitação técnico-profissional. Capacitação técnico-operacional. Concorrência. A estabilidade do futuro contrato pode ser garantida com a exigência de atestados de capacitação técnico-profissional aliada ao estabelecimento de requisitos destinados a comprovar a capacitação técnico-operacional nos termos do inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93. (TC-009.987/94-0, publicado no Boletim de Licitações e Contratos, NDJ, 1995, vol. 11, p. 564).

Notadamente na Decisão nº 767/98, a Corte de Contas Federal consignou que a lei de licitações “não proíbe o estabelecimento de requisitos de capacitação técnico-operacional, mas, sim, retira a limitação específica relativa à exigibilidade de atestados destinados a comprová-la, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II”. Invocando Marçal Justen Filho, conclui o relator que a exigência





de capacidade técnica da empresa “é perfeitamente compatível e amparada legalmente”.

É oportuno ainda alertar para o fato de que, na prática licitatória, temos conhecimento de casos em que, sendo solicitado, por alguns órgãos públicos, apenas a comprovação de capacitação técnico-profissional da licitante, ocorreram inúmeros prejuízos à conclusão de obras daí decorrentes. Isso se deu porquanto algumas empresas, de má-fé, “compravam” o acervo técnico dos profissionais, contratando-os com data retroativa à da abertura da licitação e, por certo, não lograram êxito em concluir satisfatoriamente a obra, uma vez que não possuíam a qualificação técnica necessária.

É exatamente para salvaguardar o interesse público de ocorrências dessa natureza, que a lei admite que se verifique a qualificação tanto da empresa, quanto de seu responsável técnico, para efeitos habilitatórios.

Negar que a lei admite a exigência de capacitação técnica em relação à empresa, capacitação esta pertinente à características, quantidades e prazos em relação ao objeto licitado, é tornar sem efeito os comandos do inc. II do art. 30, que não foram abarcados pelo veto presidencial e, portanto, continuam em plena vigência.

Vale dizer, o art. 30, II da Lei Federal é expresso ao asseverar a possibilidade de exigir-se a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos e, por certo, na melhor regra de hermenêutica jurídica, a lei não contém palavras inúteis.

Equivale a afirmar que, notadamente quanto a questão dos quantitativos, a lei é clara ao legitimar tal exigência, no tocante à capacitação técnica-operacional da empresa-licitante.

Assim, posiciona-se esta assessoria jurídica, no sentido de que seja recebido o presente recurso e no mérito, seja julgado improcedente, para o fim de manter a inabilitação da recorrente.

Eis o parecer, para a apreciação devida.

Mondaí, 23 de maio de 2016.

ALEXANDRE OSCAR WILHELMS
Advogado - OAB/SC 25.034

*R. H.
Acolho o parecer.
De-se a sequência ao
processo licitatório
Em 24/05/2016*

