



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JORGE DO IVAI

CNPJ/MF.76.282.649/0001-04

PRAÇA SANTA CRUZ, 249 - CENTRO - FONE (044) 3243-1157

São Jorge do Ivaí - PR - E-mail: prefeitura@pmsjivaLpr.gov.br

PARECER JURÍDICO

Processo nº 27/2016

Tomada de Preços nº OS/2016

Assunto: Recurso Administrativo ao Edital.

Os autos aportaram a Assessoria Jurídica desta Pasta, para emissão de parecer jurídico relativo a recursos apresentados pelas licitantes protocoladas por ATHAYDE E ATHAYDE ADVOGADOS ASSOCIADOS, AM - TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS LTDA - ME., TMK ENGENHARIA E ASSESSORIA EIRELI - ME e SANDRO OCIMAR MIRANDA - ME., pessoas jurídicas de direito privado, devidamente qualificada nos autos em epígrafe, tendo em vista o Edital TOMADA DE PREÇO nº OS/2016.

1- RELATÓRIO

Compulsando os autos da licitação (Tomada de Preços), verifica-se que, em data de 27 de abril de 2016, foi realizada sessão do Tomada de Preços onde habilitou as empresas SANDRO OCIMAR MIRANDA - ME e TMK ENGENHARIA E ASSESSORIA EIRELI - ME por atenderem os requisitos estabelecidos no edital e, inabilitar as empresas ATHAYDE E ATHAYDE ADVOGADOS ASSOCIADOS e AM - TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS LTDA - ME., pois não atenderam os requisitos estabelecidos no edital.

Na oportunidade, foi lavrada ata circunstanciada e publicada a decisão, abrindo aos licitantes o prazo de 5 (cinco) dias para, querendo, apresentassem as razões de recursos.

As empresas ATHAYDE E ATHAYDE ADVOGADOS ASSOCIADOS, AM - TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS LTDA - ME., TMK ENGENHARIA E

ASSESSORIA EIRELI - ME e SANDRO OCIMAR MIRANDA - ME, interpuseram Recurso Administrativo, protocolados tempestivamente, devendo, portanto, serem recebidos com os efeitos suspensivos e devolutivos por esta CPL.

Cada licitante apresentaram as suas razões de Recursos Administrativos, assim formulados:

A - Razões AM - TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS - ME

A empresa **AM - TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS LTDA - ME** insurge contra sua inabilitação por deixar de apresentar **ATESTADO DE VISITA**, estabelecido no item 7.1.5 no edital, por entender ser ilegal a exigência deste documento.

Pugna pela procedência de seu pedido e consequentemente sua habilitação

B - Razões - ATHAYDE E ATHAYDE ADVOGADOS ASSOCIADOS

A empresa **ATHAYDE E ATHAYDE ADVOGADOS ASSOCIADOS** insurge contra a sua inabilitação por não comprovar que possuía os requisitos necessários na visita técnica, dizendo que tal medida não poderia ser realizada na fase de visita técnica, pois comprovaria as condições em fase posterior.

Pugna pela procedência de seu pedido e consequentemente sua habilitação

C - Razões - SANDRO OCIMAR MIRANDA - ME

A empresa **SANDRO OCIMAR MIRANDA - ME** insurge contra a decisão da habilitação da empresa **TMK ENGENHARIA E ASSESSORIA EIRELI - ME** pela CLP por não demonstrar capacidade jurídica, tendo em vistas vícios em sua constituição pelo exercício de atividades, especialmente, jurídica e contábil, que só poderiam ser exercidas, exclusivamente, por profissionais inscritos em suas respectivas classes e; qualificação técnica por apresentar atestado de capacidade técnica com exercício de atividade anterior a alteração do objeto social.

Pugna pela procedência de seu pedido e consequentemente a inabilitação da empresa **TMK ENGENHARIA E ASSESSORIA EIRELI- ME**.

D - Razões TMK ENGENHARIA E ASSESSORIA EIRELI - ME

A empresa **TMK ENGENHARIA E ASSESSORIA EIRELI - ME** insurge contra a habilitação da empresa **SANDRO OCIMAR MIRANDA - ME**, pois, não possui dentro de seu objeto social os serviços de advocacia e; a apresentação de profissional técnico em contabilidade não preenche os requisitos da qualificação técnica exigida para a realização dos serviços pois a figura de técnico não esta autorizada a confeccionar e assinar qualquer parecer ou laudo de matéria contábil.

Pugna pela procedência de seu pedido e consequentemente a inabilitação da empresa **SANDRO OCIMAR MIRANDA - ME**.

11- CONTRARRECURSO

Apesar dos licitantes serem intimados sobre a apresentação dos recursos, somente a empresa **SANDRO OCIMAR MIRANDA - ME** apresentou suas contrarrazões.

É breve o relatório passa-se a apreciação.

111- FUNDAMENTAÇÃO

A - Vinculação ao instrumento convocatório

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei n. 8.666/1993. Com a Lei n.

10.520/2002, mais uma modalidade licitatória (pregão) foi introduzida no modelo brasileiro, ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei n. 8.666/1993. Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

...é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 39 da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que fia Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666:

"Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo" (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma
que

"Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, **será indispensável a apresentação dos documentos** correspondentes por ocasião da fase de habilitação" (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305). Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símile sem apresentação dos originais posteriormente).

Por todo o exposto a manifestação sobre a exigência do ATESTADO DE VISITA ser excessiva e não poderia a Administração Pública, no curso do processo de licitação, solicitar a documentação, não merece prosperar. Pois, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório **obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital, improcedendo os recursos apresentados pelas empresas AM - TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS - ME e ATHAYDE E ATHAYDE ADVOGADOS ASSOCIADOS.**

Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

B - Habilitação Jurídica

Insurgem as empresas habilitadas para a continuação do certame perante a habilitação jurídica das licitantes.

O item 7.1.1 descreve os requisitos necessários para a comprovação dos licitantes quando a habilitação jurídica.

A habilitação jurídica corresponde à comprovação de existência, da capacidade de fato e regular disponibilidade para exercício das faculdades jurídicas. Somente pode formular proposta aquele que possa validamente contratar. As regras sobre o assunto não são de Direito Administrativo, mas de Direito Civil e Comercial. Não existe discricionariedade para a Administração Pública estabelecer, no caso concreto, regras específicas acerca da habilitação. Mais precisamente, a Administração deverá acolher a disciplina própria acerca dos requisitos da capacidade jurídica e de fato, disposta em cada ramo do Direito.

Assim, encontra-se em situação de habilitação jurídica o sujeito que, em face do ordenamento jurídico, preenche os requisitos necessários à contratação e execução do objeto do contrato.

Portanto as empresas, certo a decisão da CLP em reconhecer que as empresas habilitadas **TMK ENGENHARIA E ASSESSORIA EIRELI - ME e SANDRO OCIMAR MIRANDA - ME.**, preenchem os requisitos para à contratação e execução do objeto, pois, compatíveis as atividades descritas em seu objeto social.

C - Qualificação Técnica

A qualificação técnica consiste no domínio de conhecimento e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado.

Explicita o edital no item 7.1.4 e alíneas os requisitos necessários para comprovação do conhecimento e as habilidades técnicas para a execução dos trabalhos:

Item 7.1.4 - Qualificação Técnica:

a)Indicação de, no mínimo 1 (uma) advogado, 01 (um) contabilista devidamente qualificados e inscritos na

Ordem ou no Conselho competente e a prova do vínculo do mesmo com a empresa;

- b) *Apresentação de no mínimo 1 (uma) declaração de Capacidade Técnica emitida por Órgão Público ou Privado, para que possa atestar que a empresa apta a prestar os serviços: de análise de folha de pagamento dos últimos 5 (cinco) anos; Apuração de valores passíveis de restituição; Apuração de valores a reduzir na apuração dos tributos vincendos; execução de serviços treinamento para os profissionais de Contabilidade do Órgão Público comprovado no atestado. (. . .)*

Comprovação de profissional- alínea lia" item 7.1.4

A Recorrente TMK ENGENHARIA E ASSESSORIA EIRELI - ME alega que a empresa e SANDRO OCIMAR MIRANDA - ME não preenche os requisitos de qualificação técnica, pois, não tem em seu quadro, profissional habilitado no conselho de classe, ou seja, CONTADOR, o que não a assiste razão, sobre os requisitos e estabelecido no item 7.1.4 lia" há a exigência genérica de CONTABILISTA, Fernando Lima explica a diferença entre a nomenclatura de contador e contabilista:

"Contabilista é a classe composta por técnicos e bacharéis em Ciências Contábeis, ambos fazem parte dessa classe. E o contador é o profissional da área, mas desde o ano passado não se fala mais em contabilista ou contador e sim profissional contábil." <http://crc-sc.jusbrasil.com.br/noticias/100480579/contabilista-tera-que-ter-nivel-superior-em-2015>.

"No Brasil, os profissionais de contabilidade em geral são chamados de contabilistas. Aqueles que concluem os cursos de nível superior de ciências contábeis recebem o

diploma de bacharel em ciências contábeis. A fim de receberem a titulação de contador, devem se submeter ao exame de suficiência do Conselho Federal de Contabilidade. Existe, também, o título técnico de contabilidade aos que têm formação de nível médio/técnico que será registrado até 01/06/2015".
<https://pt.wikipedia.org/wiki/Contabilidade>.

A RESOLUÇÃO CFC Nº 560 de 28 de outubro de 1983 em seu art. 2º regulamenta a definição de CONTABILISTA:

Art. 2º O **Contabilista** pode exercer as suas atividades na condição de profissional liberal ou autônomo, de empregado regido pela CLT, de servidor público, de militar, de sócio de qualquer tipo de sociedade, de diretor ou de Conselheiro de quaisquer entidades, ou em qualquer outra situação jurídica pela legislação, exercendo qualquer tipo de função.

(...)

Quanto à titulação, poderá ser de:

contador, contador de custos, contador departamental, contador de filial, contador fazendário, contador fiscal, contador geral, contador industrial, contador patrimonial, contador público, contador revisor, contador seccional ou setorial, contadoria, **técnico em contabilidade**, departamento, setor, ou outras semelhantes, (...)

Portanto os Licitantes habilitados juntaram em suas documentações instrumentos (Contratos de prestação de Serviços) que comprovassem o vínculo com as devidas empresas indicando um Advogado e um Contabilista

devidamente registra dos nos seus respectivos Conselhos e Ordem, cumprindo os requisitos estabelecidos na alínea "a" do item 7.1.4 do edital.

Declaração de capacidade técnica - alínea "b" item 7 .1.4

Para a execução dos serviços previsto no edital **do** presente certame, exige, de forma objetiva, que as licitantes apresentem Atestado de Capacidade Técnica para a sua habilitação:

7.1.4 (..)

"b" apresentação de no mínimo 1 (uma) declaração de Capacidade Técnico, emitida por Órgão Público ou Privado, para que possa atestar que a empresa apta a prestar os serviços: de análise de folha de pagamento dos últimos 5 (cinco) anos; apuração de valores passíveis de restituição; apuração de valores a reduzir na apuração de tributos vincendos; Execução de serviços, treinamento para profissionais de Contabilidade de Órgão Público comprovado no atestados.

Todas as licitantes apresentaram o documento exigido para atestar a capacidade técnica que poderiam acarretar o cumprimento deste item. No entanto, insta esclarecer que tal documento deve estar preenchido dentro dos requisitos estabelecidos pela Lei.

Não obstante, o documento apresentado pela empresa **TMK ENGENHARIA E ASSESSORIA EIRELI - ME**, estar revestido de formalidades, não pode atestara capacidade técnica da licitante.

Vejamos que o atestado apresentado pela licitante **TMK ENGENHARIA E ASSESSORIA EIRELI - ME** não consta qualquer data referente a prestação de serviços, inclusive falta de apresentação da data de sua emissão, pois assim o declara:

*A empresa POLISUL - INDUSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTOA, (. ..), **já lhe prestou** serviços relativos à assessoria de recuperação tributária, mais especificamente sobre os impostos e contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento (. . .).*

Para a comprovação da execução das atividades descritas na declaração não basta que seja para demonstrar uma situação de fato, mas que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social, assim já entendido pelo Tribunal de Contas da União, em informativo de Licitações e Contratos nº 189.

Nos julgados da própria Corte salienta que as atividades realizadas pela licitante sejam regulares, que a execução dos serviços esteja em acordo com o objeto social, exercidos assim, concomitantemente.

"Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico para registro de preços promovido pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Inpi), destinado à contratação de serviços especializados para digitalização do acervo documental da entidade, entre outros. A controvérsia principal residiu na habilitação da vencedora do certame, que apresentara atestados de capacidade técnica com incoerência entre as datas de realização dos serviços mencionados nos documentos e a data em que a empresa registrou em seu contrato social o exercício de atividades correspondentes aos serviços licitados. O relator destacou que a Lei das Licitações exige o contrato social, devidamente registrado, entre os documentos necessários para evidenciar a habilitação jurídica dos licitantes, visando 'Justamente à comprovação de que a licitante tem a atividade comercial compatível com o objeto

licitado". Aos olhos do relator, o "objeto social da empresa delineado no contrato social devidamente registrado comprova não apenas o exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas também que a empresa o faz de forma regular. E nesse ponto ressalto que a Administração deve sempre prestigiar a legalidade. Não basta que a licitante detenha a capacidade comercial de fato, faz-se necessário que ela esteja em conformidade com a lei". Nesse aspecto, assinalou que o Código Civil obriga o registro dos atos constitutivos da sociedade empresarial, com seus fins ou objeto, e, como decorrência lógica, "se a empresa decidir mudar de atividade empresarial, possui o dever legal de promover a alteração de seu objeto social e do respectivo registro antes de iniciar a prática dessas novas atividades". Dessa forma, "ao exercer atividades em desconformidade com seu objeto social, devidamente registrado, a empresa também está agindo de forma contrária à lei, expondo a riscos todos os atores que com ela se relacionam", em decorrência da possibilidade lide contratação de quem não é do ramo" e "de a empresa vir a se eximir da responsabilidade pelos atos praticados por seu gerente".

Voltando a atenção ao caso concreto, o relator reconheceu que, à época da contratação, a empresa já havia alterado o seu contrato social para incluir as atividades pertinentes ao certame. Contudo, os atestados apresentados no pregão diziam respeito à execução de serviços em época anterior à sobredita alteração, motivo pelo qual refletiam uma situação fática em desconformidade com a lei e com o contrato social. Portanto, não poderiam "ser considerados válidos para fins de comprovação perante a Administração". Assim,

tendo em vista que o pregoeiro já havia sido alertado da ocorrência, mas considerando também a lacuna jurisprudencial sobre o assunto, o relator entendeu que não seria o caso de promover a audiência do agente público por ter acolhido os atestados irregulares. O Tribunal, seguindo a proposta do relator, julgou procedente a Representação e determinou à entidade o cancelamento da ata de registro de preço e que se abstinhasse de prorrogar o contrato celebrado com a empresa ganhadora da licitação. Acórdão 642/2014-Plenário, TC015.048/2013-6, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 19.3.2014.

Como se extrai dos documentos juntados pela licitante **TMK ENGENHARIA E ASSESSORIA EIRELI - ME**, não podemos concluir que o exercício de suas atividades foi realizada concomitantemente com a situação regular de seu objeto social. O atestado apresentado não consta nenhuma data, que poderia indicar o período em que executou os serviços, nem mesmo a data de sua emissão.

Podemos verificar que o objeto social da licitante **TMK ENGENHARIA E ASSESSORIA EIRELI - ME** foi alterado recentemente onde incluíram em seu objeto novas atividades que abrangeriam os serviços descritos no certame.

Portanto, não podemos concluir que as atividades descritas no edital e apresentadas no Atestado Técnico, foram realizadas em acordo com estabelecido no objeto social da Licitante no exercício da atividade empresarial de forma regular, em face de que a Administração deve prestigiar a legalidade. Sempre o exercício da atividade empresarial deve ser, exatamente, em acordo com os serviços registrado em seu contrato social.

É necessário ter consciência de que a licitação tem natureza instrumental devendo obedecerem os princípios específicos.

111- CONCLUSÃO

Ressalte-se que cabe às empresas participantes apresentar no momento previsto no edital da licitação suas dúvidas, impugnações, documentos entre outras, devidamente atualizados, para comprovar as condições que lhe são exigidas, tendo agido de forma correta a Comissão Especial de Licitação ao considerar inabilitadas a empresas ora agravante, **ATHAYDE E ATHAYDE ADVOGADOS ASSOCIADOS, AM - TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS LTDA - ME.**, e habilitar a empresa **SANDRO OCIMAR MIRANDA - ME**, e reconsiderar a habilitação da **TMK ENGENHARIA E ASSESSORIA EIRELI- ME**.

Em face do exposto, entendemos que os Recursos Administrativos interpostos pelas Recorrentes devem ter PARCIAL PROVIMENTO, no sentido de manter habilitação da empresa **SANDRO OCIMAR MIRANDA - ME**, a inabilitação das empresas **ATHAYDE E ATHAYDE ADVOGADOS ASSOCIADOS, AM - TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS LTDA - ME.**, e inabilitar a empresa **TMK ENGENHARIA E ASSESSORIA EIRELI- ME** pelas fundamentações supra.

Este é o parecer, à superior consideração.

~ São, Jorge do Ivaí - PR, 06 de junho de 2016.

~C

~i . S de Jesus Bedirr

Procurador Jurídico

OAB/PR 57.455