



Memorando 2- 305/2024

De: Norton M. - PGM

Para: SEFAZ-LIC - Licitação

Data: 11/01/2024 às 14:50:21

Setores envolvidos:

PGM, GABEXEC, SEOBAS, SEFAZ-LIC, SEFAZ-CC

IMPUGNAÇÃO PE 59/2023 - PROCESSO ELETRÔNICO N.º 883/2023

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 59/2023 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 883/2023

PARECER SOBRE O PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

Objeto: Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de limpeza, manutenção e conservação de ruas, logradouros, praias, faixas de areia e demais espaços públicos, com fornecimento de equipamentos, insumos e ferramentas no município de Laguna, conforme especificações e quantidades estabelecidas no processo administrativo 883/2023.

I - DA TEMPESTIVIDADE

A impugnação do Edital está prevista no item 11, que remete às disposições do art. 41 da Lei nº 8.666/93, e permite ao interessado impugnar os termos do edital até o dois dias útil anterior à abertura da sessão pública do certame.

A impugnação em questão foi protocolada em 09/01/2024, sendo que a sessão pública para abertura das propostas está marcada para 12/01/2024, das 13:30 às 13:59 horas, o que detona a sua tempestividade.

II - DA ADMISSIBILIDADE

Como dito no item acima, qualquer pessoa interessada poderá impugnar os termos do edital do pregão, na forma prevista no edital, até dois dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

A impugnação foi apresentada por parte legítima e interessada, endereçada à autoridade competente, fundamentada e devidamente representada, atendendo aos pressupostos de admissibilidade.

III - DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

A IMPUGNANTE apresentou impugnação ao edital a partir das seguintes alegações:

1. a) Ausência de estabelecimento de critério de atualização financeira em caso de atraso de pagamento;
2. b) Ausência de qualificação técnica no que diz respeito a suposta necessidade de registros no CREA e CRA de forma concomitante ou exigência de pelo menos um conselho de classe, CRA ou CREA;

IV - DA ELUCIDAÇÃO AO TÓPICO DA IMPUGNAÇÃO

1. a) **Ausência de estabelecimento de critério de atualização financeira em caso de atraso de pagamento**

Em que pese as alegações constantes no bojo da impugnação encontrar refúgio na literalidade do texto legal, a ausência das disposições/cláusulas no corpo cumpre asseverar a desnecessidade do pedido ora posto.

Isso porque, conforme já pacificado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, a correção monetária em razão do pagamento de parcelas em atraso pela Administração, independe de expressa previsão contratual.

Trata-se a bem da verdade, de direito subjetivo da parte em relação a Administração Pública, de modo que a ausência das aludidas cláusulas legais não tem o condão para impedir eventual compensação em virtude de mora no pagamento da obra contratada.

Nesse sentido, registra-se julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça que em sede de Recurso Especial, concluiu pela não prejudicialidade quando ausentes tais cláusulas.

*PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONTRATO ADMINISTRATIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PAGAMENTOS EFETUADOS COM ATRASO - DIREITO À CORREÇÃO MONETÁRIA - EXCEÇÃO A DETERMINADO PERÍODO, POR FORÇA DE PREVISÃO CONTRATUAL - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 5/STJ - OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA - JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS A PARTIR DA CITAÇÃO. 1. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ. 2. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 3. **Esta Corte tem pacífico entendimento no sentido de ser devida a correção monetária em razão do pagamento de parcelas em atraso pela Administração, independente de expressa previsão contratual nesse sentido.** 4. Havendo expressa previsão contratual afastando a correção monetária decorrente de atraso no pagamento para determinado período, por livre acertamento entre as partes, torna-se impositiva a aplicação do princípio pacta sunt servanda. 5. É inviável o conhecimento do recurso especial quando o acolhimento da pretensão depender da interpretação de cláusulas contratuais. Incidência da Súmula 5/STJ. 6. Os juros moratórios, em se tratando de obrigação ilíquida, devem incidir a partir da citação. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp n. 1.178.903/DF, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/4/2010, DJe de 3/5/2010.) (Grifei)*

*ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. PAGAMENTO EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. INCIDÊNCIA. 1. **"A submissão dos contratos administrativos às cláusulas nele estabelecidas, como prevê o art. 44 do Decreto-Lei 2.300/86, não exige a Administração de pagar com correção monetária as parcelas em atraso, ainda que omissa a respeito o contrato. O descumprimento da avença, no caso, se deu pelo atraso do pagamento, e não pela incidência da correção monetária, que nada mais é do que a recomposição do valor real da moeda"** (REsp 599.851/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 09.05.05). 2. "Pagamento em atraso, feito pelo Poder Público, só o libera quando integralmente pago, incluindo-se na integralidade os consectários legais e a correção monetária" (REsp 202.912/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ acórdão Eliana Calmon, DJU de 12.06.00). 3. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. (REsp n. 917.309/SP, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 2/8/2007, DJ de 15/8/2007, p. 266.) (Grifei)*

Não fosse suficiente o entendimento da Superior Corte de Justiça para justificar a legalidade dos atos impugnados, quadra assinalar precedente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo em consonância com o entendimento sedimentado com o da Corte Superior de Justiça.

*EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. LICITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ÍNDICE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Diante da ciência da forma de pagamento, ou seja, do convênio firmado com o Ministério da Agricultura, intermediado pela Caixa Econômica Federal, poderia o Município ter previsto prazo mais adequado às peculiaridades da morosidade dos procedimentos públicos, não havendo de se falar em fato fortuito ou força maior. 2. Devem ser indicadas no edital licitatório, necessariamente, as condições de pagamento, às quais se incluem o prazo máximo de trinta dias e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento, bem como que o termo, inicial da correção monetária deverá ter por base o adimplemento de cada parcela. 3. **Ainda que ausente a previsão de reajuste no edital e no contrato, o particular tem o direito à justa adequação entre os encargos suportados e a remuneração percebida pelo serviço prestado, a fim de evitar prejuízos e manter o custo efetivo de sua proposta, à luz do que dispõe o art. 37, XXI, da CF/88. Para tanto, poderá ser concedido ao particular a revisão dos valores, nos termos da alínea d, do inciso II, do art. 65, da Lei Federal de Licitações.** 4. O Superior Tribunal de Justiça solidificou o entendimento de que, nos contratos administrativos, os juros de mora são contados a partir do 1º dia do inadimplemento, por se tratar de obrigações líquidas, certas e exigíveis, consoante as disposições do art. 397, do Código Civil de 2002. 5. Por se tratarem correção monetária e juros de mora de matérias de ordem pública, podem ser reconhecidas de ofício, não caracterizando afronta ao princípio da congruência ou supressão de instância. 6. Até ocorra julgamento definitivo do RE 870.947, deve ser aplicada a Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública. 7. Recurso conhecido e desprovido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO e DESPROVÊ-LO, nos termos do voto do Relator.*

Diante do exposto, é possível concluir que a ausência das cláusulas previstas no art. 40, XIV, “c” da Lei nº 8.666/1993, não possui o atributo de dotar o edital e a minuta contratual com vício de ilegalidade. Desse modo, o pedido contido na impugnação destoa da interpretação sufragada pelos tribunais, de forma que o edital de Preço Eletrônico nº 59/2023 – PML, bem como a minuta contratual, não padecem de vícios.

Assim sendo, *s.m.j.*, com fundamento no aqui exposto, descabe alteração no edital/minuta contratual para fazer constar as cláusulas em comento.

1. b) Ausência de qualificação técnica no que diz respeito a suposta necessidade de registros no CREA e CRA de forma concomitante ou exigência de pelo menos um conselho de classe, CRA ou CREA.

Quanto à impugnação das exigências de habilitação técnica do Edital, em razão da previsão de exigência de registro de responsável técnico e de certidão de regularidade da pessoa jurídica no Conselho Regional de Administração (CRA) e Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), impende frisar alguns dos entendimentos do Tribunal de Contas da União é de que a exigência quanto ao registro em entidade profissional deve guardar estrita relação com a atividade fim dos licitantes, conforme já se manifestou a Assessoria Jurídica da Presidência deste Tribunal (parecer jurídico nos autos do processo SOF nº 5197-32.2016). Nesse sentido, vale colacionar os seguintes arestos:

“ACÓRDÃO TCU Nº 1.034/2012 – PLENÁRIO (...)

9.3.1. faça constar dos editais, de forma clara e detalhada, a fundamentação legal para a exigência de registro ou inscrição das licitantes em entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, abstendo-se de exigir o registro ou inscrição das empresas licitantes quando não figurar no âmbito de competência destas entidades a fiscalização da atividade básica do objeto do certame;

ACÓRDÃO TCU Nº 7.388/2011 - 1ª CÂMARA

9.1. conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente; 9.2. dar ciência ao Hospital Federal da Lagoa sobre as seguintes impropriedades no tocante ao Pregão Eletrônico 3/2011, para contratação de serviços de limpeza e conservação hospitalar: (...) 9.2.3. exigir, para habilitação da licitante, registro ou inscrição em conselhos de classe não vinculados diretamente à execução dos serviços de limpeza e conservação hospitalar, em afronta ao inciso I do art. 30 da Lei 8666/1993 e ao item 8.2 da Decisão TCU 450/2001 - Plenário;

ACÓRDÃO Nº 1425/2014 – TCU – 2ª Câmara Exame técnico: 21. Dessa forma, entende-se que os conselhos profissionais, ressalvado o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA), não têm condições de atestar ‘aptidão para desempenho’ em face do não acompanhamento dos trabalhos executados pelos profissionais da respectiva área, possuindo apenas a informação de qual profissional encontra-se inscrito nesses conselhos. (...) Pelas razões expostas, consideramos que persiste a irregularidade apontada pela representante, visto que a manutenção dessa exigência no instrumento convocatório pode vir a restringir o caráter competitivo da licitação, o que caracteriza ofensa ao princípio da isonomia, bem como ao art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993. Além do mais, pelo disposto no art. 30, § 5º, da Lei de Licitações e Contratos, ‘É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta lei, que inibam a participação na licitação’. Dessa forma, propõe-se fixar o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que a Infraero exclua a referida exigência do instrumento convocatório em análise.”

Conforme manifestação da Diretoria-Geral, às fls. 1218/1223 no mesmo processo supracitado, “a mera presença de mão de obra residente no objeto do contrato não é capaz de justificar a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Administração”. Destaca-se trecho do Acórdão nº 4608/2015 – TCU – 1ª Câmara em caso semelhante:

“(…) 8. A jurisprudência desta Corte de Contas vem se assentando no sentido de não ser exigível das empresas de locação de mão de obra o registro nos Conselhos Regionais de Administração – CRA para a participação nas licitações da administração pública federal. Somente nos casos em que a atividade fim das empresas licitantes esteja diretamente relacionada à do administrador é que a exigência de registro junto a Conselho Regional de Administração se mostra pertinente. Não é o caso da contratação de serviços de vigilância armada objeto do pregão em questão. (v.g. Acórdãos 2.475/2007, 1.449/2003 e 116/2006, todos do Plenário e Acórdão 2.308/2007 - 2ª Câmara.) 9. Tal entendimento vai ao encontro do comando do art. 37, inciso XXI, da Constituição. Esse dispositivo estabelece que, nas licitações, somente se pode fazer exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações que deverão ser assumidas pela futura contratada. 10. Ademais, conforme ressaltou a

unidade técnica, a obrigatoriedade de inscrição de empresas em determinado conselho é definida segundo a atividade central que é composta pelos serviços da sua atividade fim, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/1980. Dessa forma, os mencionados arts. 2º, alínea “b”, 14 e 15 da Lei 4.769/1965, que dispõem sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração, não impõem às empresas que explorem atividade de prestação de serviços de vigilância o registro na entidade competente para a fiscalização do exercício da profissão de administrador.”

Ante o posicionamento esposado pelo TCU, entende-se por não ser obrigatório o registro das empresas no CRA, cuja atividade fim não esteja relacionada com aquelas atividades típicas de administração, não bastando o fato de contratarem e administrarem pessoal, pois estas são atividades comuns ao funcionamento de toda e qualquer empresa que tenha empregados.

Assim, carece de amparo legal a exigência de registro de responsável técnico e de certidão de registro da empresa emitidos pelo Conselho Regional de Administração - CRA, quando o objeto da contratação se referir à prestação de serviços terceirizados, como o que ora se pretende contratar, sob pena de gerar restrição indevida à competição.

No Tocante à exigência de certidão de pessoa física e jurídica no CREA e a comprovação de um profissional de Engenharia Civil no quadro técnico da empresa licitante foram incluídas no edital com o intuito de assegurar a qualidade e a segurança dos serviços a serem prestados. Entretanto, para os serviços especificados no edital, tais exigências podem não ser estritamente necessárias.

Aliás, o Tribunal de Contas da União possui entendimento pela não exigência de vínculo empregatício entre os responsáveis técnicos e a empresa licitante, conforme consignado no Acórdão nº 872/2016 Plenário:

"79. Em relação à exigência comprovação de vínculo empregatício por meio de carteira de trabalho, o TCU, por meio do Acórdão 2.297/2005-TCU-Plenário e de diversas decisões posteriores, tais como Acórdãos 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1908/2008, 2382/2008, todos do Plenário, entendeu ser excessiva e limitadora à participação de interessados no certame a exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada ou registro de empregado, com profissional técnico qualificado"

Nada obstante e considerando que os serviços objeto da licitação são predominantemente de limpeza e manutenção urbana, a exigência de qualificações técnicas específicas de engenharia pode ser vista como desproporcional. Ademais, em licitações anteriores para serviços semelhantes, tais requisitos não foram exigidos, o que reforça a necessidade de reavaliação dessas condições para garantir a isonomia e a competitividade do certame.

E ainda, quanto à exigência de atestado técnico registrado no CREA, entendo que, embora seja uma prática comum em contratações que envolvem atividades específicas de engenharia, pode não ser justificável para os serviços em questão, que não demandam, predominantemente, conhecimentos técnicos de engenharia e sim a comprovação de ter realizado atividades semelhantes.

Assim sendo, importante esclarecer que a exigência de apresentação dos documentos mencionados na impugnação não está previsto no rol taxativo do art. 30 da Lei nº 8.666/93, logo, não há previsão normativa para tal exigência, o que impossibilita de exigir mais documentos do que o dispositivo prevê. Do mesmo modo, é jurisprudência consolidada nos Tribunais pátrios que simples exigência de registro do atestado de capacidade técnica no CRA é ilegal, uma vez que não comporta suporte jurídico.

Conforme legislação pertinente à área, o registro no CRA e CREA só é exigido para empresas que possuam atividade-fim de serviços relacionados ao campo de atribuições e competência dos referidos conselhos, fato este que não se amolda ao caso em exame. Isto porque o objeto do certame em análise se dedica a “Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de limpeza, manutenção e conservação de ruas, logradouros, praias, faixas de areia e demais espaços públicos, com fornecimento de equipamentos, insumos e ferramentas no município de Laguna, conforme especificações e quantidades estabelecidas no processo administrativo 883/2023, este edital e seus anexos”, inexistindo, portanto, contratação de profissionais de Administração e Engenharia, mas tão somente prestação de serviço de limpeza e manutenção de ruas, logradouros públicos, entre outros.

Sendo assim, a Administração Pública, quando da definição dos requisitos de habilitação no edital, deve não só observar os limites legais, como também a razoabilidade das exigências que, dentro da segurança da execução contratual pretendida, representem o menor cerceamento à competição. Dito de outra forma, solicitar a exigência de CRA e CREA, bem como o registro de atestado de capacidade técnica em conselhos de classe, sem ter feitas tais exigências em certames semelhantes e anteriores desta própria Administração Pública, sem a devida justificativa na presente licitação, constituiria formalidade excessiva, contribuindo, inequivocamente, para a restrição ao caráter competitivo do certame, e violando, acintosamente, o princípio da Ampla Concorrência, disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

V - DA CONCLUSÃO

É possível concluir, como regra, que não seria pertinente a exigência de critérios de atualização financeira em caso de pagamento da contraprestação financeira e profissional com registro junto ao CRA, CREA, bem como Atestado de Capacidade técnica registrado e acervado no respectivo Conselho.

Portanto, do ponto de vista técnico e legal, deve ser conhecida a impugnação apresentada e negado provimento.

Ante ao exposto, com fulcro no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e art. 3º da Lei nº 8.666/93, opina-se pelo **CONHECIMENTO** e **NÃO ACOLHIMENTO** da impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 59/2023.

É o parecer submetido à honrosa apreciação de Vossa Senhoria.

—
Norton de Araújo Mattos
Procurador-Geral





VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: EFBD-B730-6BCB-D368

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ NORTON DE ARAÚJO MATTOS (CPF 074.XXX.XXX-09) em 11/01/2024 14:50:30 (GMT-03:00)
Papel: Assinante
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://laguna.1doc.com.br/verificacao/EFBD-B730-6BCB-D368>