



CP-PRO 5076

PARECER Nº 216/2015

ASSUNTO: ANÁLISE DE MINUTA DE CONTRATO DE AUDITORIA DAS OBRAS DO VLT E DA COPA DO MUNDO DE 2014 PARA ATENDER A CPI.

I- RELATÓRIO

Trata-se de procedimento para contratação de empresa especializada em auditoria das obras do VLT e da Copa do Mundo de 2014, para atender a Comissão Parlamentar de Inquérito, conforme consta às fls. 02.

O objeto de análise neste parecer é a minuta de contrato, conforme o memorando 620/2015/SG de fls. 155.

Este procedimento já fora objeto de parecer jurídico, sendo o Parecer 163/2015, onde apontou a necessidade de saneamento dos autos em alguns pontos importantes e indispensáveis para a contratação direta.

As seguintes medidas foram apontadas pelo referido parecer como condicionantes para a contratação direta, *ad litteram*:

- 1. Seja melhor caracterizada a situação emergencial, indicando os possíveis prejuízos com a demora da contratação.*
- 2. Sejam acostados mais documentos nos autos, oriundos de múltiplas fontes de pesquisa, para fins do art. 26, §único, inc. III, da Lei 8.666/93.*



3. Deve ser desconsiderada a parte do item 16.1 do termo de referência que trata da possibilidade de renovação anual da garantia, uma vez que é incompatível com o prazo da contratação (130 dias).

4. Seja juntado aos autos documento de apreciação e julgamento dos documentos de habilitação da contratada, a fim de verificar o atendimento do art. 27 da Lei 8.666/93.

Constato que o procedimento de dispensa de licitação já está devidamente homologado, conforme documento de fls. 152, contudo, sem antes ter submetido os autos para análise jurídica e parecer conclusivo quanto ao atendimento dos apontamentos do parecer 163/2015.

Os documentos que atenderiam o referido parecer estão nos autos.

Quanto ao atendimento dos requisitos de habilitação, há um documento na página 145 declarando, genericamente, que a empresa a ser contratada atenderia a todos os requisitos de habilitação.

Em relação à caracterização da situação emergencial, o documento de fls. 146/147 detalha os fundamentos que caracterizariam a situação emergencial que autorizariam a contratação direta.

No mesmo documento há a menção da justificativa do preço, acostando tabela de consultoria do DNIT (fls. 148/150), que trata de serviços ligados a área de engenharia.

A minuta de contrato está acostada às fls. 156/169.

É o essencial a relatar. Passamos a opinar.



II- FUNDAMENTOS

- ***Ausência dos requisitos para a contratação***

Antes de adentrar na questão da minuta do contrato administrativo, é imperioso analisar se os requisitos da contratação direta foram atendidos, conforme apontados pelo parecer jurídico 163/2015.

Analisando detidamente os autos, com a devida vênia, não verificamos o atendimento dos requisitos de habilitação por parte da empresa que se pretende contratar.

O objeto da contratação envolve fortes atividades ligadas à área de engenharia. E os documentos que embasam o preço da contratação corroboram esse entendimento, a saber o de fls. 148/150 (análise de conformidade e validação de custos das obras da copa).

Ademais, o próprio termo de referência trata de serviços ligados à área de engenharia, *ad litteram*:

1-DA DESCRIÇÃO DO OBJETO:

*Contratação de empresa para prestação de serviços de **análise técnica, consultoria técnica** e emissão de **relatórios técnicos** contemplando **pareceres técnicos** e adequações, sugestões de **soluções técnicas** aplicáveis, **associados aos Projetos, Obras e Serviços** executados, identificando as atuações, omissões e **falhas técnicas** praticadas pelos entes a serem identificados no decorrer das investigações da **CPI DAS OBRAS DA COPA.**" (sic – fls. 03)*



Pela literalidade do objeto da contratação, não há outra interpretação senão a de que o serviço principal é de análise técnica de engenharia sobre as OBRAS DA COPA DO MUNDO.

Sendo esse o serviço principal, **o objeto social da empresa contratada deve ser compatível com o objeto da contratação administrativa**, conforme determina a Lei 8.666/93, *in verbis*:

*Art. 28. A documentação relativa à **habilitação jurídica**, conforme o caso, consistirá em:*

(...)

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

Comentando o artigo supra, assim ensina Marçal Justen Filho:

*“Reputa-se, de modo generalizado, que a pessoa jurídica **somente poderá ser habilitada quando o objeto da licitação for compatível com seu objeto social**, independentemente de qualquer outra exigência legal específica.”¹*

No mesmo sentido o TCU:

*Representação. Planejamento da contratação. Para fins de habilitação jurídica nas licitações, **faz-se ne-***

¹ Autor citado. Comentários à Lei de Licitações e Contratos e Administrativos, 13ª edição. São Paulo: Dialética, 2009, página 397.



cessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes. Para fins de habilitação técnica, os atestados apresentados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social. Procedência. Determinação. **Acórdão 642/2014 - Plenário**

Diante dessa necessidade da compatibilidade entre o objeto da contratação e o objeto social da empresa, não há como ser contratada a empresa pretendida nestes autos.

Como se depreende do alvará (fls. 50) e do contrato social (58/63), a empresa CLS não atua na área de engenharia, não constando dentre suas atividades sociais a referida atuação.

Portanto, a empresa não atenderia aos requisitos de habilitação jurídica do art. 28 da Lei 8.666/93.

Do mesmo modo, não atenderia aos requisitos de qualificação técnica previstos naquela mesma Lei, vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação;



ção, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

A empresa CLS não comprovou inscrição no CREA, uma vez que os serviços da contratação são relacionados à área de engenharia.

Logo, não atendeu ao “inciso I” do artigo supra.

Também não há nos autos documento que comprove experiência anterior em serviços compatíveis (em características, quantidades e prazos) com o objeto da contratação (inciso II do artigo citado).

A contratação envolve análise de grandes e complexas obras da Copa do Mundo, mas a empresa CLS não comprovou que já prestou serviço compatível com tamanho vulto de obras.

Assim ensina Marçal Justen Filho:

*“A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, **participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada** pela Administração Pública.”²*

No mesmo sentido o TCU:

² Autor citado. Idem. Página 421.



Representação. Planejamento da contratação. Qualificação técnica. Na contratação de serviços de mão de obra terceirizada, **a apresentação de certidões ou atestados que comprovem a prestação de serviços equivalentes aos licitados devem contemplar determinado percentual dos serviços a serem executados, observando-se o patamar máximo de 50%**. É irregular a exigência de atestado com, no mínimo, a mesma quantidade de postos de trabalho a ser contratada (para cada lote individualmente). Ciência à instituição contratante. **Acórdão 2167/2014 - Plenário**

Portanto, **não foi cumprido o requisito de qualificação técnica previsto no art. 30 da Lei 8.666/93.**

Registro que, mesmo se tratando de contratação direta (dispensa de licitação), devem ser observados todos os requisitos da fase interna da licitação, em especial os relacionados à habilitação da contratada.

Nesse sentido:

"Nas etapas internas iniciais, a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação. Em um momento inicial, a Administração verificará a existência de uma necessidade a ser atendida. Deverá diagnosticar o meio mais adequado para atender ao reclamo. Definirá um objeto a ser contratado, inclusive adotando providências acerca da elaboração de projetos, apuração da compatibilidade entre a contratação e as



previsões orçamentárias. Tudo isso estará documentado em procedimento administrativo, externalizando-se em documentação constante dos respectivos autos.³

Portanto, diante do não atendimento dos requisitos de habilitação mencionados, entendo que o processo de dispensa de licitação deve ser anulado.

Diante disso, não será analisada a minuta do contrato.

- **Anulação do procedimento**

A Administração Pública ao se deparar com um ato administrativo ilícito tem o dever de anulá-lo, conforme prescreve o princípio da autotutela, bem como conforme o sumulado pelo STF, *in verbis*:

Súmula 473: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL.

A Lei 8.666/93 também trata do princípio da autotutela, vejamos:

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição. São Paulo: Dialética, 2009, página 283.



Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros**, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

(...)

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, diante das ilegalidades apontadas no item anterior deste parecer, a Administração, ao invés de concluir a contratação direta, deve anulá-la.

Registro que a anulação antes da contratação dispensa o contraditório, porque ainda não gerou direitos à pretensa contratada.

Esse é o entendimento assente do STJ, *ad litteram*:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE. PREGÃO ELETRÔNICO. REVOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPETITIVIDADE. POSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)



2. Não se configurou a alegada violação do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Isso, porque a revogação do pregão eletrônico ocorreu apenas após a manifestação da empresa que não obteve aprovação no certame.

3. Ainda que não tivesse sido respeitado o contraditório, o ato revogatório não estaria eivado de ilegalidade, porquanto **a jurisprudência desta Corte de Justiça, nas hipóteses de revogação de licitação antes de sua homologação, faz ressalvas à aplicação do disposto no art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93** ("no caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa"). Entende, nesse aspecto, que **o contraditório e a ampla defesa somente são exigíveis quando o procedimento licitatório houver sido concluído**. Assim, "a revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008).

(...)

(RMS 23.360/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008)



Portanto, é dever da Administração anular o procedimento, em razão das irregularidades apontadas. Contudo, não é necessário conceder o contraditório para a pretensa contratada, uma vez que a contratação não foi concluída, não gerando direito algum para o particular.

III- PARECER

EX POSITIS, opinamos pela anulação do presente procedimento de contratação direta, em razão do não atendimento dos requisitos de habilitação jurídica e qualificação técnica por parte da empresa CLS CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Cuiabá, 02 de junho de 2015.

LUIZ EDUARDO DE FIGUEIREDO ROCHA E SILVA
Procurador da Assembleia Legislativa

RICARDO RIVA

Procurador da Assembleia Legislativa

*Ratifico integralmente
os fundamentos do Parecer 216/2015
para lhe garantir todos os efeitos
jurídicos, a vista de consentimentos
com a Lei nº 8.666/93. Cuiabá, 02/06/15*