




À Ilustríssima Senhora Diretora do DEPMAT,

De Acordo:



Pedro Felício Estrada Bernabé
Prefeito Municipal

PARECER JURÍDICO Nº 130/2015/DLC/SNJ

1.1 Trata-se de consulta encaminhada em 17/03/15 sobre o procedimento a ser adotado em relação ao Pregão Presencial nº 02/2015, cujo objeto consiste na prestação de serviço de exames laboratoriais.

1.2 O certame licitatório em questão se encontraria na sua fase de homologação, não fosse que, por condução irregular do julgamento de habilitação, nenhum item foi adjudicado. Consta, nos autos, deliberação do Ilmo. Sr. Pregoeiro Oficial, atestando a habilitação irregular de licitante que não comprovara regularidade para com a seguridade social.

1.3 Compulsando os documentos de habilitação anexados nas fls. 142/153, de fato, não se identifica documento que atenda àquela exigência editalícia. A irregularidade se evidencia ao se analisar as cláusulas 6.14.2.4.d, OBS1, OBS2 e 9.6 do instrumento convocatório (fls. 69 e 74), em subsunção ao art. 4º, XIII da Lei Federal nº 10.520/02¹.

1.4 É o relatório.

2.1 Diante de problemas como o relatado, a recomendação do TCU, frente a seus jurisdicionados, tem sido a seguinte:

“Observe com rigor o art. 195, § 3º, da Constituição Federal c/c o art. 47, inciso I, alínea a da Lei nº 8.212/1991 e com o art. 27, alínea a da Lei nº 8.036/1990, no que tange à obrigatoriedade de se exigir das pessoas jurídicas a serem contratadas, bem assim durante a manutenção do contrato, a comprovação de sua regularidade com a seguridade social (INSS e FGTS).”

Acórdão 524/2005 Primeira Câmara



¹ Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...) XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;



2.2 Logo, a não comprovação de regularidade para com a seguridade social macula o processo licitatório com vício de legalidade, pois a habilitação sob análise não se coadunou com a legislação vigente. Aliás, a indevida habilitação de licitantes pode fundamentar a aplicação de multa aos gestores. Nesse sentido, cita-se o seguinte excerto de jurisprudência:

"A indevida inabilitação de licitante em procedimento licitatório realizado no âmbito de instituição federal enseja a rejeição das razões de justificativa e a aplicação de multa aos gestores."
Acórdão 1043/2009 Segunda Câmara (Sumário)

2.3 Tal orientação jurisprudencial nada mais concretiza do que o já citado art. 4º, XIII da Lei Federal nº 10.520/02. No caso sob consulta, sua interpretação conduz à prevenção da prática de conduta proibida pelo art. 195, §3º da CRFB/88². Além disso, uma licitante que faça jus ao tratamento favorecido definido pela Lei Complementar nº 123/06 deve apresentar seus documentos fiscais, mesmo com restrição, conforme ementa de precedente a seguir:

"Mandado de segurança - Licitação na modalidade pregão - Inobservância do que dispõem o art. 43, § 1º, da LC nº 123/2006 e o item 6.1.2.3.4 do Edital nº 10/2014. Inocorrência - Necessidade de apresentação da documentação exigida, no tempo estabelecido pelo Edital, que não se confunde com o direito que se assegura a ME e EPP de regularizar as restrições nela apontadas - Inabilitação ao certame corretamente desenhada. Recurso não provido."
Agravo de Instrumento nº 2025882-42.2014.8.26.0000, TJSP.

2.4 Desse modo, a solução para evitar que o referido vício (habilitação irregular) contamine as contratações dele derivadas, por consequência do art. 49, §2º da Lei Federal nº 8.666/93³, consiste na anulação do pregão presencial sob consulta. Tal providência, consiste, agora, em dever da autoridade competente para homologação, de acordo com o art. 49, *caput*, da referida lei.

3.1 Portanto, diante do panorama jurídico demonstrado, antecipando a

² Art. 195. (...) § 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

³ 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. § 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei. § 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei. § 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

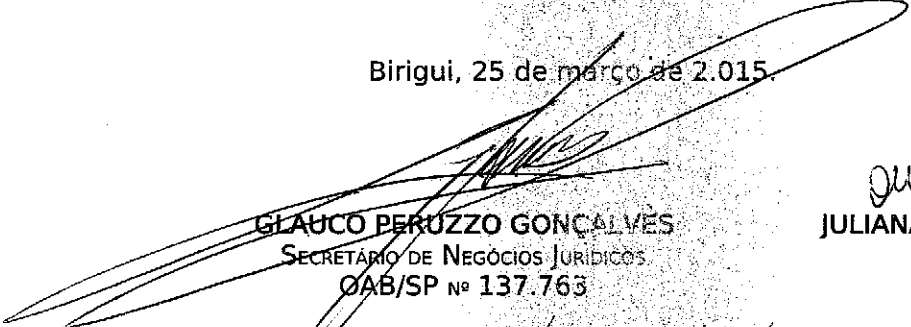


tese fixada por esta Secretaria para os fins, inclusive, do art. 38, VI, da Lei Federal nº 8.666/93⁴, com a responsabilidade profissional⁵ e funcional inerente ao servidor público incumbido da função de prestar consultoria jurídica ao Poder Executivo do Município de Birigui, nos termos do art. 28, VIII da Lei Municipal nº 3.042/93, com as alterações da Lei Municipal nº 4.513/05, emite-se parecer com a recomendação de se proceder ao seguinte cronograma de atos e providências:

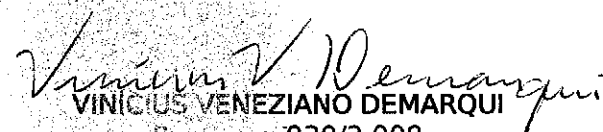
- 1 - Submeter o presente parecer à ratificação do Exmo. Sr. Prefeito;
- 2 - Intimar todos os licitantes de seu teor, para os fins do art. 49, §3º da Lei Federal nº 8.666/93, na forma do art. 109, §1º da referida lei⁶;
- 3 - No silêncio deles, publicar a anulação do pregão presencial nº 02/2015, nos termos do art. 49, da Lei Federal n.º 8.666/93.

S.M.J., é o Parecer.

Birigui, 25 de março de 2015.


GLAUCO PERUZZO GONÇALVES
SECRETÁRIO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS
OAB/SP Nº 137.763


JULIANA MARIA SIMÃO SAMOGIN
PROCURADORA GERAL
OAB/SP Nº 164.320


VINÍCIUS VENEZIANO DEMARQUI
PORTARIA Nº 930/2.008
OAB/SP Nº 267.002

⁴ Art. 38. O procedimento de licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...) VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

⁵ Art. 1º São atividades privativas de advocacia: (...) II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. (...) Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). § 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional. (...) Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia. § 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância. § 2º Nenhum recelo de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão. Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, e que será apurado em ação própria.

⁶ Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: (...) c) anulação ou revogação da licitação; (...) § 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

