

MUNICÍPIO DE CAPINZAL – SC

ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO Nº 0129/2019

De: Assessoria Jurídica

Para: Setor de Compras e Licitações

Objeto: Processo Licitatório nº 0046/2019 – Tomada de Preços nº 0006/2019.
Pedido de desistência da proposta vencedora, feita pela empresa Construtora JHR - EIRELI ME.

Trata-se de “Carta de Renúncia” apresentada pela empresa Construtora JHR - EIRELI ME, informando que, na condição de vencedora do processo Licitatório nº 0046/2019 – Tomada de Preços nº 0006/2019, sob a alegação de que o responsável técnico da empresa, o engenheiro civil Ezequiel Antônio Tomachescki, solicitou afastamento por aproximadamente 12 meses, por questões de cunho pessoal/familiar.

Diante do ocorrido, entende a requerente, não haver possibilidades técnicas e legais para a execução do objeto, visto que é de suma importância a presença do profissional habilitado na execução da obra.

É o necessário relato.

Para melhor análise do pleito de desistência da proposta, é necessário situar-se dentro das fases do certame. Assim, compulsando os autos, verifica-se que já transcorreu a fase de habilitação dos licitantes, sendo inclusive abertas

as propostas, conforme ata nº 3/2019, à fl. 337, tanto é, que já se conhece o vencedor, que no caso é a empresa ora requerente.

Ao tratar da possibilidade de desistência da proposta, dispõe a Lei n. 8.666/93:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

§ 6º Após a fase de habilitação não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão.

O caso em tela, condiz com o disposto no parágrafo acima transcrito, na medida que a solicitação de desistência da empresa proponente vencedora ocorreu após a fase de habilitação e abertura das propostas e anteriormente a formalização do contrato.

Conforme define o dispositivo acima, após essa fase, a desistência não se opera, salvo, por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão.

Sobre o tema, assim se manifesta majoritariamente a doutrina:

Carlos Pinto Coelho Motta afirma:

“O § 6º, inovando, afirma que após a fase de habilitação não cabe desistência da proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente aceito pela Comissão. A desistência injustificada do adjudicatário equivale a descumprimento da obrigação assumida (art. 81), sujeitando-se às sanções do artigo 86”. (Eficácia nas Licitações e Contratos, 10ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 392); os destaques são meus.

Jessé Torres Pereira Junior pontua:

“... a Comissão deverá providenciar a instauração do procedimento previsto nos arts. 16 e 87, para o fim de apurar se se configura hipótese do art. 88, com vistas à aplicação da sanção que lhe for cabível, assegurado o direito à defesa”.



“Enquanto desconhecidos os habilitados, ainda haverá oportunidade para que o licitante desista de propor, vale dizer, de participar do certame, deste retirando-se voluntariamente. Uma vez definidos os licitantes habilitados, suas respectivas propostas pertencem à Administração, tornam-se indisponíveis e deverão ser conhecidas, julgadas e classificadas, ou desclassificadas” (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Rio de Janeiro, Renovar, 2002, pp. 469/470). (grifei)

Marçal Justen Filho relata:

“Antes de assinado o contrato, o particular poderá invocar a existência de motivo justo (para desistir do certame após a fase de habilitação) ou de motivo justificado (para prorrogação do prazo para assinar o contrato).

Afigura-se claro, porém que a liberação do licitante convocado para assinar o contrato somente poderá deferir-se em casos de força maior ou caso fortuito. É que o artigo 81 determina que a ausência de assinatura do contrato caracteriza inadimplemento total da ‘obrigação assumida’. Portanto o regime jurídico para o adjudicatário é idêntico ao previsto para o contratado. Se este somente pode invocar força maior ou caso fortuito, seria um contra-senso supor que a situação jurídica daquele seria diversa e menos rigorosa.

Ora, se a situação do adjudicatário é equivalente à do contratado, também deve supor-se que o regime jurídico antes da adjudicação e após a abertura das propostas é similar. É que, abertas as propostas, todos podem prever a proposta vencedora. Logo, o sujeito desinteressado em executar a própria proposta estaria em situação peculiar. Diante da perspectiva de sair vencedor, invocaria a previsão do artigo 43, § 6º e pretenderia a desistência.

Essa interpretação constituir-se-ia em incentivo à manutenção de propostas inadequadas e à fraude ao rigorismo legal. Ou seja, se o sujeito dispuser de motivo justo para desistir, deverá formular pleito à Administração antes da abertura das propostas. Depois disso, passa a incidir o regime de caso fortuito ou força maior”

(“Algumas considerações acerca da desistência de proposta”, in Licitações e Contratos Administrativos: Temas Atuais e Controvertidos, coord. Armando Verri Junior e outros, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 272); os destaques feitos são nossos.

Aliás, a matéria aqui tratada já foi enfrentada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina – TJSC, em caso análogo:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MENOR PREÇO. ITEM COTADO PARA QUANTIDADE INFERIOR. MANIFESTO ERRO MATERIAL. DESISTÊNCIA DA PROPOSTA. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 43, § 6º, DA LEI Nº 8.666/93. Em regra, abertas as propostas



e anunciado o resultado da licitação, não é dado ao vencedor desistir. Todavia, se restar demonstrado, por iniciativa do próprio vencedor, que houve manifesto erro material na estimação do preço da mercadoria a ser fornecida em ordem a tornar inexecutível o cumprimento do contrato, cumpre à Administração acolher o pedido e desclassificar a proposta apresentada nestas condições. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2002.022520-2, de Videira, rel. Des. Newton Janke, j. 22-03-2005).

No presente caso, o proponente vencedor informa a desistência da proposta, alegando que o engenheiro responsável técnico pela obra, pediu afastamento da empresa pelo período de aproximadamente 12 meses, razão pela qual entende não haver possibilidades técnicas e legais para a execução do objeto, visto que é de suma importância a presença do profissional habilitado na execução da obra.

Pelo dispositivo legal acima transcrito, a possibilidade de desistência da proposta, após a fase de habilitação, está condicionada à verificação de dois pressupostos, quais sejam:

- a) Que o motivo seja justo e decorrente de fato superveniente, e,
- b) Que tal motivo seja aceito como tal, pela Comissão de Licitação.

Como visto, nos termos da lei, compete à Comissão de Licitação apreciar os motivos apresentados pela proponente vencedora, notadamente quanto à análise do justo motivo decorrente de fato superveniente que impossibilite o fornecedor de cumprir o acordado.

Assim, somente é dado a Comissão acatar o pedido de desistência da proposta se entender que os argumentos trazidos pela empresa vencedora são justos e decorrentes de fatos supervenientes, restando impossibilitada a proponente de executar o objeto que se sagrou vencedor, devendo indeferi-la em caso contrário.

A priori, nos parece que, o pedido de afastamento do engenheiro indicado como responsável técnico da obra, por si só, não se presta para justificar o pedido de desistência da proposta, na medida que, tal responsável pode ser perfeitamente substituído.



A qualificação técnica é exigida com base no disposto no art. 30 da Lei nº 8.666/93, que assim disciplina:

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, 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;

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

Como se observa, com base no dispositivo acima transcrito, ao lançar o processo licitatório nº 0046/2019, o Município de Capinzal previu que os proponentes comprovassem sua habilitação técnica, mediante a comprovação de ter em seus quadros ou através de contrato de prestação de serviços, um profissional habilitado, possuidor de aptidão para o objeto da licitação e inscrito junto a entidade competente, para responder tecnicamente por aquela obra.

Note-se que tal comprovação deve ser tida como condição para o momento da entrega das propostas. Entretanto, situações ocorrem que, o profissional indicado naquela oportunidade, antes da contratação, ou mesmo

H

durante a execução do contrato, seja desvinculado da empresa contratada, como é o caso do requerimento sob consulta.

Nestes casos, por óbvio, a obra e o contrato, não podem sofrer solução de continuidade. Para dirimir esta questão, a Lei nº 8.883/94, incluiu o § 10 no art. 30, inc. I, da Lei nº 8.666/93, que assim dispôs:

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

(grifamos)

Assim, Lei nº 8.883 introduziu o § 10 para o art. 30, solucionando problema que poderia resultar complexo. As exigências acerca de qualificação técnica profissional se reportavam ao momento previsto para entrega das propostas. Ora, não havia solução expressa para a hipótese de o profissional, cujo currículo conduziu à habilitação do licitante, ter sido desligado de seus quadros de pessoal. O § 10 determina a possibilidade (e o dever, aliás) de substituição do profissional indicado para fins de habilitação, por outro profissional, com experiência equivalente ou superior.

Dessa forma, é de concluir que o que a lei determina é que na data da entrega dos envelopes e durante a execução da obra ou do serviço licitado a contratada conte com profissional qualificado, vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, ou que tenha vínculo trabalhista ou societário com a empresa.

CONCLUSÃO

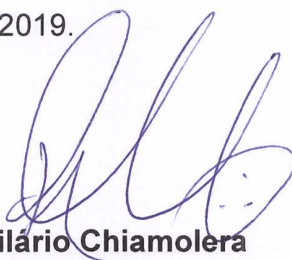
Ante o exposto, o parecer é no sentido de que a aceitação do pedido de desistência da proposta formulado pela empresa Construtora JHR - EIRELI ME, somente é cabível caso a Comissão, quando da análise do motivo apresentado



pela proponente vencedora, entenda seja justo e decorrente de fato superveniente, nos termos do § 6º, do art. 43 da Lei nº8.666/93. Do contrário a desistência deve ser indeferida.

Salvo melhor juízo, é o parecer que submetemos a vossa consideração.

Capinzal, 02 de maio de 2019.



Hilário Chiamolera

Assessor Jurídico

OAB/SC 7.681