DME Energética S.A. - DMEE
Tel: (35) 3729-8100 - Fax: (35) 3729 8124
Rua Amazonas, 65 - Centro - CEP: 37701-008
Poços de Caldas - MG - Brasil - www.dmee.com.br
CNPJ: 03.966.583/0001-06 - I.E.: 518.091.852.0090

DME energética Poços de Caldas

MEMORANDO Nº AJ – 008/2015	**20/08/2015**
Remetente/cargo/matrícula: Tatiana Gagliardi de Vasconcelos Assessora Jurídica - matrícula 15	
Destinatário: Miguel Gustavo Junqueira Franco - Diretor Superintendente	
Assunto: Impugnações Edital Pregão Eletrônico n°002/2015	

Em atenção ao Memorando n° LI-003/2015, que solicita apoio jurídico para respostas às impugnações editalícias no Pregão Eletrônico n°002/2015,bem como *email* da empresa Park Service, enviado em 18/08/2015, que nos fora encaminhado também relativo à impugnação do referido Edital, na defesa de que os serviços licitados são exclusivos dos profissionais de Engenharia, temos a esclarecer o quanto segue.

- **Com relação ao questionamento n° 01 bem como do questionamento sobre necessidade de inscrição no CREA da empresa Park Service enviado por email:**

No instrumento convocatório, só podem ser formuladas exigências de qualificação técnica que encontrem respaldo em lei (art. 27, caput, c/c art. 30, caput, ambos da Lei n.º 8.666/93), **e desde que se revelem, no caso concreto, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o ente público contratante** (art. 37, XXI, in fine, da Constituição Federal de 1988).

Em que pese consulta junto ao CREA, que informou a necessidade da existência de um Engº Agronômo nos quadros da empresa, seja como sócio ou terceirizado, temos fortes fundamentos para entendimento diverso porquanto a resolução do CREA não se sobrepõe à Lei, e a própria Lei Federal 5194/66 não é expressa em atribuir serviços de jardinagem de forma exclusiva ao Engenheiro Agrônomo, sendo uma interpretação do próprio órgão fiscalizador CREA, portanto parcial. Ademais, não parece razoável entender que a exigência de registro no CREA seja indispensável à garantia do cumprimento de serviços satisfatórios de jardinagem.

De outro lado, encontramos jurisprudência a respeito da natureza do serviço de jardinagem, no sentido de que pode ser prestado por Engenheiro não lhe sendo um serviço privativo, senão vejamos:

CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA-CREA/BA - ***REGISTRO DE EMPRESA - CRITÉRIO DEFINIDOR - ATIVIDADE BÁSICA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE JARDINAGEM - REGISTRO DO ESTABELECIMENTO - LEI Nº 5.194/66*** *- INEXIGIBILIDADE. a) Recurso - Apelação em Embargos à Execução. b) Decisão de origem - Pedido improcedente. 1 -* ***Embora possível ao ENGENHEIRO AGRÔNOMO o exercício da atividade de JARDINEIRO, do primeiro não é privativa;*** *ao contrário, pode ser desempenhada pelo indivíduo que, informalmente, adquiriu o saber necessário ao preparo do solo para o cultivo de gramados e outras plantas ornamentais, NÃO SE LHE EXIGINDO FORMAÇÃO ACADÊMICA ESPECÍFICA EM QUAISQUER NÍVEIS DE ESCOLARIDADE. 2 - Na espécie, é fato incontroverso que a atividade básica da Apelante é "prestar serviços de jardinagem, limpeza, conservação e mão de obra temporária especializada e não especializada em geral". (Fls. 10.) 3 - Equivocado o entendimento do ilustre prolator da sentença de que é legítima a exigência impugnada porque "envolve manipulação de adubos, aplicação de defensivos agrícolas" (fls. 80), pois, embora JARDINEIROS utilizem esses produtos para plantio e tratos culturais, nos procedimentos NÃO é OBRIGATÓRIA a interferência de*

ENGENHEIRO AGRÔNOMO porque o manuseio pode ser feito conforme instruções do fabricante. 4 - ***A possibilidade de contratação de engenheiro não obriga a própria empresa a registrar-se na entidade competente para fiscalização da profissão. Caso prosperasse esse entendimento, as empresas teriam que se filiar a tantos Conselhos quantos fossem as espécies de profissionais habilitados no seu quadro de empregados.*** *5 - Não sendo a atividade básica da Apelante obras ou serviços executados na forma estabelecida na Lei nº 5.194/66, privativas de engenheiros, inexiste obrigatoriedade, legalmente prevista, de sua inscrição em Conselho fiscalizador dessa atividade profissional. 6 - Apelação provida. 7 - Sentença reformada.* (TRF-1 - AC: 2261 BA 0002261-20.2007.4.01.3300, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, Data de Julgamento: 18/12/2012, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.1469 de 18/01/2013) **(grifos nossos)**

No caso concreto, o serviço é basicamente de jardinagem porquanto compreende a roça e poda de hibisco, com exceção da pintura de meio fio que também não é um serviço privativo de Engenharia.

Portanto, salvo melhor juízo, entendemos não se tratar de serviço que enseje registro no CREA por parte da empresa prestadora. Pelo mesmo motivo, não se trata de serviço privativo de profissional da Administração, porquanto Engenheiro também pode prestar serviços de jardinagem mais complexos, e faz parte da sua atividade administrar o seu serviço através de escritório especializado.

A empresa licitante a ser consagrada vencedora do certame não precisa de registro em órgão de classe específico. A possibilidade de contratação de engenheiro não obriga a própria empresa a registrar-se na entidade competente para fiscalização da profissão, tampouco a empresa prestadora de serviço ser de titularidade de um administrador enseja a obrigatoriedade do seu registo no CRA.

- **Com relação ao questionamento nº 02:**

Nas modalidades licitatórias tradicionais, de acordo com o art. 40, § 2º, II, da Lei n.º 8.666/93, o orçamento estimado deve figurar como anexo do edital, contemplando o preço de referência e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar. No caso do pregão, a jurisprudência do TCU é no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa.

- **Com relação ao questionamento nº 03:**

O Edital não está errado ao exigir apenas Certidão Negativa de Falências. Existe sim o risco e a possibilidade de contratação de empresa sem capacidade de honrar seus compromissos financeiros.

Para mitigar esse risco vem sendo utilizada uma ferramenta que é a exigência do índice de endividamento total menor ou igual a 0,6, desde que devidamente justificada no processo licitatório. Quanto maior o índice, mais dependência há de financiamentos de terceiros relativamente ao capital próprio. Portanto, um índice menor significa menos comprometimento patrimonial e melhor solidez financeira.

Tal exigência do endividamento total "*como condição de habilitação nas licitações públicas*" ganha importância pela crescente responsabilização subsidiária da Administração pelos pagamentos de verbas e encargos salariais de funcionários de empresas contratadas que se tornaram insolventes, conforme comumente decidido pela Justiça Trabalhista.

Porém, não foi prevista no edital, que usou outro critério conforme juízo discricionário de conveniência e oportunidade que levou a empresa entender razoável a Certidão de Falências.

Caso seja retificado o edital por outro motivo, pode-se fazer a inclusão da exigência supra atendendo à observação do impugnante, que não deixa de ser um agente de controle externo da Administração Pública se utilizando dos recursos previstos em lei para gerir a coisa pública, manifestação louvável de sua cidadania.

Outra informação que se acrescenta para fins de conhecimento é que no pregão, o parâmetro normativo para aferição da aceitabilidade da proposta melhor classificada é o valor estimado pela Administração. É ilegal utilizar, na etapa de negociação do certame, os valores de propostas desclassificadas como referência para essa aferição. *Art 31 10 A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.* Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

De outro lado, a Lei 8.666/93 em seu art. 31 §5° determina que a comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo que tenha dado início ao processo licitatório.

- **Com relação ao questionamento n° 04:** Sim, pelos motivos expostos na resposta ao questionamento n°01.

- **Com relação ao questionamento n° 05:**

O reajuste contratual deve vir previsto no edital conforme dispõe art. 40 da Lei 8.666/93:

> *"O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...) XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva*

do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;"

A contagem do prazo inicial para computar a variação da moeda a ser contemplada no reajuste pode ser a partir da apresentação da proposta comercial. " Os reajustes de preços, de acordo com a variação do índice previsto no edital, devem abranger o período somente de um ano, a partir da data de apresentação das propostas ou do orçamento a que ela se referir (TCU Acórdão n° 1.941/2006". A repactuação é gênero do qual o reajuste é espécie. O Impugnante não usou o termo tecnicamente. A data de início do prazo para reajuste é a apresentação da proposta e não de acordo coletivo que o licitante assina com os sindicatos respectivos. Os acréscimos decorrentes de acordos coletivos das empresas licitantes com seus empregados é matéria relativa à gestão de sua atividade e faz parte da avaliação dos riscos do seu negócio, devem ser calculados no seu preço quando da participação no certame, já que é um fato previsível e rotineiro, que nada tem a ver com os requisitos do reequilíbrio econômico financeiro ou reajuste.

- **Com relação ao questionamento n° 06:** A exigência de garantia se faz caso a caso por decisão da Administração, não sendo toda licitação que enseja prestação de garantia.

"Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;"

À disposição para quaisquer esclarecimentos.

Tatiana Gagliardi de Vasconcelos
Assessora Jurídica **OAB/MG 106.516 Matrícula 15**