

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 51443/2015
INTERESSADO: xxxxxxxxxxxxxxxxx
ASSUNTO: PEDIDO DE ESCLARECIMENTO
REFERÊNCIA: CONCORRÊNCIA Nº 016/2014

PARECER Nº 019/2015

Trata-se de Pedido de Esclarecimento protocolado pelo representante da xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx., acerca do Edital de Concorrência nº 016/2014 que possui como objeto a **Elaboração do Projeto Executivo do Sistema de Esgotamento Sanitário de Aracaju – Subistemas Jabotiana e ERQ Norte – 1ª Etapa, no Estado de Sergipe (Termo de Compromisso nº 413.181-29/2013).**

Em suma, o solicitante questiona o subitem 8.4 c/c 8.4.1 que, fulcrado no art. 9º da Lei 8.666/93, veda a participação do autor do projeto básico na referida licitação.

Com razão, os subitens supramencionados foram fundamentados na Lei 8.666/93, artigo 9º, *in verbis*:

Art. 9º- Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º-É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º-O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º-Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º-O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação.

Nota-se que o *caput* do referido dispositivo, em conjunto com o inciso I, profere que o autor do projeto básico não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço do fornecimento de bens a eles necessários.

É certo que a intenção legislativa no referido artigo 9º possui como fito preservar a lisura do certame, privilegiando a isonomia entre os licitantes, haja vista que o autor do projeto básico ou executivo é contemplado por informações privilegiadas que o coloca em posição de vantagem perante os demais concorrentes.

Neste liame de entendimento assevera Márcio dos Santos Barros:

“O que a lei pretende é vedar a participação de qualquer pessoa física ou jurídica que possua vínculos com o autor do projeto básico ou executivo, colocando-o sob suspeita, como se vê na locução estabelecida para conceituar a participação indireta e na óbvia inclusão da comissão de licitação nas restrições (§§ 3º e 4º deste artigo)” (BARROS, Márcio dos Santos, 502 Comentários sobre Licitações e Contratos Administrativos, p. 127, 2ª ed.).

Todavia, o dispositivo legal não é cristalino quanto à situação do autor do projeto básico poder participar ou não de processo licitatório que possui como objeto a Elaboração de Projeto Executivo.

Em razão da falta de precisão da lei, a doutrina e jurisprudência não são pacíficas quanto ao entendimento do tema, haja vista que, se por um lado o artigo 9º visa a combater qualquer tipo de privilégio direto ou indireto de algum licitante, por outro, tratando-se de norma restritiva, não é papel do intérprete ampliar a abrangência da norma.

A doutrina de de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª Ed., Dialética, 2012), citando julgado do Tribunal de Contas, assim profere:

A Lei alude ao autor (pessoa física ou jurídica) do projeto (básico ou executivo), que ficará impedido de participar da licitação ou da execução da obra ou do serviço. O projeto delineia os contornos da obra ou do serviço, que serão licitados posteriormente. Logo, o autor do projeto teria condições de visualizar, de antemão, os possíveis concorrentes. Poderia ser tentado a excluir ou dificultar o livre acesso de potenciais interessados. Isso se faria através de configuração do projeto que impusesse características apenas executáveis por uma específica pessoa. Ou, quando menos, poderiam ser estabelecidas certas condições que beneficiassem o autor do projeto (ainda que não excluíssem de modo absoluto terceiros).

Mas a vedação legal não comporta interpretação extensiva, como reconhece a jurisprudência do TCU.

O STJ, utilizando a regra da hermenêutica jurídica, também entende que as vedações do art. 9º da Lei 8666/93 não devem ser interpretadas de forma extensiva:

EMENTA. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. EDIFÍCIO ANEXO DO TJSP. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTE. ARTIGO 9º, I, DA LEI 8.666/93. RESPONSÁVEIS PELO PROJETO BÁSICO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME RELATIVO AO PROJETO EXECUTIVO.

1. Não há violação ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos da recorrente, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acolhendo a tese da recorrente.
2. **Nos termos do artigo 9º, I, da Lei n.º 8.666/93, é expressamente vedada a participação do autor do projeto básico ou executivo na licitação para a contratação da obra, serviço ou fornecimento deles decorrentes. Contudo, inexiste qualquer proibição no sentido de que o autor do projeto básico participe da licitação para a elaboração do projeto executivo e para a assessoria técnica de projeto durante a construção da obra, como é o caso dos autos.**
3. **Tratando-se de norma de vedação, há de ser aplicada restritivamente, não sendo possível utilização de critérios interpretativos mais abrangentes, sob pena de contrariar os princípios da hermenêutica jurídica.**
4. Recurso especial provido, para reconhecer a possibilidade da empresa Botti Rubin Arquitetos Associados Ltda. participar do certame. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.297 - SP (2011/0206008-8)).

Assim, tendo em vista as jurisprudências acima relatadas, esta Assessoria Jurídica opina pela possibilidade de participação do autor do Projeto Básico na Concorrência 016/2014.

Para tanto, sugerimos a alteração do referido edital para possibilitar a participação do autor do projeto básico na licitação, todavia a publicação não se faz necessária, visto que a alteração não afetará a formulação das propostas das demais licitantes, pois atingirá diretamente apenas à xxxxxxxxxx, única empresa autora do projeto básico.

É o nosso entendimento.

Aracaju, 23 de janeiro de 2015.

GLADSTON BATALHA DE GOIS JÚNIOR
ASSESSOR JURÍDICO – 1.0.04.00/ASJU