



PARECER JURÍDICO

SOLICITANTE: Setor de Licitação

OBJETO: Parecer jurídico referente à análise de recurso apresentado pela empresa BAGATOLI DISTRIBUIDORA LTDA, referente à inabilitação no processo licitatório Pregão Presencial 189/2023.

FUNDAMENTAÇÃO: O presente parecer foi desenvolvido de acordo com as normas jurídicas vigentes e atinentes à espécie, bem como, de acordo com a interpretação das referidas normas pelo subscritor do expediente, ressaltando-se entendimentos e interpretações contrárias.

É de se ressaltar que a opinião jurídica apresentada não tem força vinculante, podendo seus fundamentos ser utilizados ou não pelo solicitante, por se tratar apenas de uma manifestação opinativa/consultiva, não sendo um ato administrativo decisório, poder que cabe à autoridade administrativa competente.

I – DA IMPOSSIBILIDADE DE RECLASSIFICAÇÃO/HABILITAÇÃO DA RECORRENTE

Sobreveio à análise desta consultoria jurídica o recurso interposto pela empresa BAGATOLI DISTRIBUIDORA LTDA, onde aduz que cumpriu com os requisitos do edital e que sua inabilitação no certame foi um equívoco por parte da pregoeira.

Alega também, que as exigências contidas no item 4.2.4 – Qualificação técnica do edital não condizem com o objeto licitado: *“Deve-se destacar que o objeto da licitação não demanda Certidão de Registro de pessoa jurídica expedido pelo Conselho Regional dos Técnicos Industriais - CRT ou Certidão de Registro de pessoa jurídica expedido pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, visto que a instalação de equipamentos de informática não demanda o registro*

neste conselho de classe, que se restringe para instalações na área de engenharia e agronomia. De igual forma, não se faz necessário para o tipo de instalação solicitada no termo de referência, que a licitante possua em sua equipe responsável técnico com formação em Eletrônica ou Engenharia Elétrica/Eletrônica. Isso porque, um funcionário com formação em NR10 e NR35 supre a necessidade do órgão e é o adequado para o tipo de serviço que se pretende adquirir. ”

É importante esclarecer que as pretensões alegadas neste recurso deveriam ter sido suscitadas em fase de impugnação, o que já restou ultrapassada.

Nesse passo, é de se ver que os Documentos de Habilitação apresentados pelas empresas não atendem as exigências editalícias, pois a empresa deixou de apresentar a Certidão de Registro de pessoa jurídica expedido pelo Conselho Regional dos Técnicos Industriais - CRT, certificando que a Empresa não se encontra em débito com o Conselho Federal dos Técnicos Industriais – CFT, ou Certidão de Registro de pessoa jurídica expedido pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, certificando, que a Empresa não se encontra em débito com o referido Conselho.

Com suporte na doutrina e jurisprudência, pode-se entender como desídia da Administração o não atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de restar prejudicada a futura execução do objeto ora posto em licitação, em prejuízo ao interesse público do qual não se pode descurar.

Ainda nesse contexto, relevante frisar que o edital é a lei interna da licitação (art. 41, da Lei 8.666/93), fazendo que, tanto a Administração quanto as licitantes fiquem presos ao que for nele estipulado, **sendo inadmissível, ilegal e incompreensível** a aceitação de documentos ou propostas em desacordo com o exigido no instrumento convocatório.

Possui grande relevo, *in casu*, o Princípio da Legalidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório que são os basilares para a configuração do regime jurídico-administrativo, e específico para o Estado de Direito.

A jurisprudência, também é clara quando cita o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório:
AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ASSINATURA DO CONTRATO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO PELA

RELATORA NO AGRAVO INTERNO Nº 70072328693. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO EDITAL. **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATORIO. O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições.** EDITAL. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FATURAMENTO ABAIXO DO LIMITE PREVISTO DA LC 123/2006. HABILITAÇÃO NO CERTAME. DESCABIMENTO. Caso em que o edital prevê expressamente a vedação de participação de microempresas e empresas de pequeno porte no certame, em razão do valor expressivo do contrato, o qual excede o valor previsto na Lei Complementar nº 123/2006. Conforme assentado pelo juízo a quo, o Certificado de Capacidade Financeira da agravante expedido pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado - CAGE e válido à época da fase de habilitação, revela que a receita bruta anual da empresa era de R\$ 3.599.499,40, inferior, portanto, ao objeto contratado. Diante disso, tornase absolutamente irrelevante o fato de que a agravante esteja, ou não, vinculada ao Regime Geral de Tributação, ou que não esteja registrada na Junta Comercial como sociedade empresária. Decisão agravada mantida. Aplicação da penalidade por litigância de má-fé. Arts. 80 e 81 do CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70072144934, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 08/06/2017). Encontrado em: Vigésima Segunda Câmara Cível Diário da Justiça do dia 17/07/2017 - 17/7/2017 Agravado de Instrumento. (Grifos Nossos).

Como é cediço, o Pregoeiro, por força da regra inscrita no art. 41 da Lei nº 8.666/93, não pode afastar-se do edital para proferir seu julgamento em qualquer das fases do processo licitatório. O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.

Diante do exposto, não se resta possível a reclassificação ou habilitação da Recorrente no processo licitatório em questão, por não cumprir as regras estabelecidas no edital.

II – DO PODER DE AUTOTUTELA – ANULAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO

Inicialmente, cabe inferir que o procedimento licitatório se realiza mediante uma série de atos administrativos, pelos quais aquela entidade que pretende contratar analisa as propostas efetuadas pelos que pretendem ser contratados e escolhe, dentre elas, a mais vantajosa para os cofres públicos. Em razão disso, essa série de atos administrativo sofre controle por parte do poder público.

Esse controle que a Administração exerce sobre os seus atos caracteriza outro princípio administrativo: o da autotutela administrativa. Esse instituto foi firmado legalmente pela Súmula 473 do STF, senão vejamos:

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 apreciação judicial.

Ao discorrer sobre o princípio da autotutela, José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo. 30 ed. Rev., atualizado e ampliado. São Paulo: Atlas, 2016) leciona ser dever da Administração Pública, ao deparar-se com equívocos cometidos no exercício de sua atividade, revê-los para restaurar a situação de legalidade, conforme se verifica do seguinte trecho de sua doutrina:

A Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade, o que não é nem um pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários. (p. 35)

Em outra passagem, o ilustre professor assim discorre ao tratar da possibilidade de anulação de processo licitatório:

A anulação da licitação é decretada quando existe no procedimento vício de legalidade. Há vício quando inobservado algum dos princípios ou alguma das normas pertinentes à licitação; ou quando se escolhe proposta desclassificável; ou não se concede direito de defesa aos participantes etc. Enfim, tudo quanto se configurar como vício de legalidade provoca a anulação do procedimento. (...) É de tal gravidade o procedimento viciado que sua anulação induz à do próprio contrato, o que significa dizer que, mesmo que já celebrado o contrato, fica este comprometido pela invalidação do procedimento licitatório (art. 49, § 2º). (p. 311/312).

Ao analisar o edital em questão, mais precisamente nas exigências de qualificação técnica, verificou-se que estão em desacordo com o que estabelece o art. 30 da Lei 8.666/93, qual seja:

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;
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Pois bem, o item prevê a seguinte exigência como forma de habilitação técnica:

4.2.4 – Qualificação técnica

A) Certidão de Registro de pessoa jurídica expedido pelo Conselho Regional dos Técnicos Industriais - CRT, **certificando que a Empresa não se encontra em débito com o Conselho Federal dos Técnicos Industriais – CFT**, ou Certidão de Registro de pessoa jurídica expedido pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, **certificando, que a Empresa não se encontra em débito com o referido Conselho.**

B) A preponente deverá indicar um responsável técnico, com formação técnica em Eletrônica ou Engenharia Elétrica/Eletrônica, pertencente ao quadro da empresa.

Ocorre que, o Tribunal de Contas da União já emitiu boletim insurgindo sobre a ilegalidade de exigir quitação com conselho de classe, conforme expõe:

Acórdão 2472/2019 Primeira Câmara (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman) Licitação. Qualificação técnica. Conselho de fiscalização profissional. CREA. Quitação.

É ilegal a exigência de prova de quitação com o Crea para fins de habilitação, pois art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993 exige apenas o registro na entidade. O disposto no art. 69 da Lei 5.194/1966, que regulamenta o exercício dos profissionais de engenharia, não pode prevalecer diante do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, nem da própria Lei 8.666/1993 (norma geral).

Diante dos apontamentos, verifica-se que o edital exigiu condição de participação que não está amparada pela Lei 8.666/93.

Ademais, tendo em vista o momento em que é verificada a necessidade de anulação no procedimento, a saber, antes de se celebrar qualquer contratação, não se enxerga a necessidade de se permitir a manifestação de empresa eventualmente credenciada – se for o caso - não havendo o que se falar em desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa previstos na Constituição Federal.

Esta é a compreensão expressada pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, como se pode observar pela leitura do julgado que abaixo colaciona-se, *mutatis mutandis*:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO – REVOGAÇÃO – CONTRADITÓRIO. 1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público. 2. Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado. 3. Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido. 4. **A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório.** 5. 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. 6. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório. 7. Recurso ordinário não provido. (STJ, ROMS nº 200602710804, Rel. Eliana Calmon, DJE de 02.04.2008.)

Pelas razões acima, depreende-se que, caso a Administração entenda por anular o procedimento, este ato terá total guarida na legalidade.

III – CONCLUSÃO

Diante dos fundamentos expostos, esta consultoria jurídica **APONTA PELO CONHECIMENTO E INDEFERIMENTO** do recurso apresentado pela recorrente, mantendo sua inabilitação no certame. Ainda, considerando o poder de autotutela da administração, que o edital de pregão presencial seja anulado, pelos motivos ora expostos.



Resguarda-se o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência de acatar ou não as sugestões apresentadas.

Braço do Trombudo (SC), 24 de outubro de 2023

THAYSA NAYARA DA ROSA
CONSULTORA JURÍDICA
OAB/SC 47.535