



PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 292/2019

PREGÃO PRESENCIAL Nº: 043/2019

SOLICITANTE: Prefeitura Municipal de Presidente Tancredo Neves

ASSUNTO: Serviços Comuns. Recurso

PARECER JURÍDICO

I – DO RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre o objeto desta licitação sobre recurso interposto pela empresa YURI D MARTINS EIRELI nos autos do PREGÃO PRESENCIAL Nº: 043/2019 que tem por objeto a locação de um caminhão tanque (carro pipa), um caminhão com carroceria aberta e uma camionete e outros veículo, com condutor, para atender às demandas do município de Presidente Tancredo Neves, consoante especificado no Instrumento Convocatório que instrui o presente Processo Licitatório.

Observa-se na Ata da Sessão em que o Pregoeiro declarou as empresas vencedoras dos Lotes I, II e IV, no dia 10/12/2019, conforme registro em ata.

Em Sessão, a empresa YURI D MARTINS EIRELI manifestou interesse de recorrer.

Os autos foram remetidos à análise desta Assessoria Jurídica para manifestação acerca das Razões Recursais apresentadas no dia 10/12/2019 contra o resultado que habilitou as empresas DS XAVIER LOCAÇÕES DE MÁQUINAS EIRELI e RE9 EMPREENDIMENTOS E COMERCIO EIRELI.

A recorrente alega que houve violação aos princípios da vinculação ao edital e da legalidade.

É o relatório. Passo a opinar.

II – DAS MANIFESTAÇÕES

A licitação pública é um instrumento criado pelo ordenamento jurídico para dar efetividade à norma constitucional que garante a igualdade entre todos quantos desejem contratar com o Poder Público, a fim de que sejam preservados os princípios em que se assenta a Administração Pública.


Andréia Prázeres
Advogada - OAB/BA 17941



Ao enunciar os princípios informadores da Administração Pública, direta e indireta, a Constituição Federal, em seu art. 37, determinou incisivamente que os agentes públicos devem pautar sua conduta administrativa obedecendo aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O principal corolário do princípio específico da impessoalidade e do princípio geral da igualdade formal (CF, art. 5º, caput) está insculpido no próprio art. 37, inciso XXI, segundo o qual, salvo algumas exceções, as obras, serviços, compras e alienações em geral não poderão ser contratados senão mediante prévio processo de licitação pública. Essa é a regra geral.

Nesse sentido, para regulamentar o procedimento licitatório, submetendo o Poder Público ao princípio da impessoalidade e moralidade, **e assegurando a todos iguais oportunidades de contratar com o Estado**, foi promulgada a Lei Federal nº 8.666/93, conhecida como Lei das Licitações e Contratos Administrativos.

A Lei de Licitações é clara ao afirmar que o processo licitatório é vinculado ao Edital.

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

“Art. 41. **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.**

§ 1º **Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei**, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º **Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)”


Andréia Prazeres
Advogada - OAB/BA 17941



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

(...)

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;”

“Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;”

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;”

Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União tem firme jurisprudência de que é inadmissível que a Administração Pública não atenda aos requisitos do Edital.

“Inserir-se na esfera de discricionariedade da Administração a eleição das exigências editalícias consideradas necessárias e adequadas em relação ao objeto licitado, com a devida fundamentação técnica. Entretanto, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é inadmissível que a Administração deixe de aplicar exigências previstas no próprio edital que tenha formulado.

(...)

29. Por outro lado, não se pode olvidar que a Administração encontra-se adstrita ao princípio da legalidade e à vinculação ao instrumento convocatório. Inadmissível, portanto, que a Comissão de Outorga da ANTT deixe de aplicar as exigências do próprio edital que tenha formulado, ainda mais ao se constatar que não se tratou de mera irregularidade formal, mas sim que a contratada deixou de demonstrar a capacidade técnico-operacional por meio do atestado exigido.

(...)

36. No caso em apreço, a delimitação do escopo das exigências para qualificação técnica se inseriu no espectro de discricionariedade da entidade reguladora, todavia, ao inseri-las no edital passa a Administração a vincular-se ao disposto no instrumento convocatório. Doutra forma, estaria a ferir a isonomia do certame. (Acórdão 2730/2015 – Relator Bruno Dantas)


Andréia Prazeres
Advogada - OAB/BA 17941



José dos Santos Carvalho Filho¹, ensina:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. **Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.**

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

Entendo que as alegações da Recorrente não merecem prosperar conforme motivos a seguir expostos.

Conforme é sabido, durante a fase de planejamento das licitações a Administração Pública tem o dever de definir adequadamente o objeto de suas contratações de forma precisa, suficiente e clara, estabelecendo objetivamente em edital todas as características e especificações técnicas necessárias que individualizem o bem ou serviço almejado.

Aliás, essa é a determinação constante na Súmula nº 177 do Tribunal de Contas da União:

“A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.”

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 236.

4
Andréia Prazeres
Adv. OAB/BA 17961



Nesse desiderato, é importante mencionar que a Administração Pública, por força de disposição constitucional, somente pode estabelecer exigências que sejam imprescindíveis à esmerada execução do objeto contratual, não se admitindo a fixação de critérios imotivados, que frustrem o caráter competitivo do certame ou que não sejam indispensáveis para a satisfação da necessidade a ser atendida com a contratação.

É o que determina o Art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, verbis:

“Art. 37.

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Nesse sentido, é que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, § 1º, inc. I, veda expressamente a inclusão no edital de cláusulas ou condições que estabeleçam preferências ou distinções em face do domicílio dos licitantes ou comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, ou de qualquer outra circunstância considerada impertinente ou irrelevante para a esmerada execução do objeto, nos seguintes termos:

“Art. 3º. (...)

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;”

De acordo com Marçal Justen Filho, “o ato convocatório da licitação deve estabelecer condições que assegurem a seleção da proposta mais vantajosa (...), com observância do princípio da isonomia. É essencial que a licitação seja um procedimento orientado por critérios objetivos, sendo ilícita a adoção de cláusulas ou quaisquer práticas que, de modo parcial ou total, restrinjam, afetem ou dificultem ilegitimamente a competição².”

A recorrente não apresentou qualquer impugnação aos termos do Edital e não pode fazê-lo agora através do Recurso, pois que já decaiu do direito. De igual modo, as regras estão postas e o Pregoeiro não pode mais as modificar após a Sessão haver se concluído, tendo inclusive a recorrente se sagrado vencedora

² FILHO, Marçal Justen. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 93



de um item, estando submetida às mesmas regras que as empresas que pretende ver desclassificadas/inabilitadas, quais sejam DS XAVIER LOCAÇÕES DE MÁQUINAS EIRELI e RE9 EMPREENDIMENTOS E COMERCIO EIRELI, para os lotes I, II e IV.

O Edital não fez qualquer exigência quanto a necessidade de apresentação da prova de inscrição no Conselho Regional de Administração e não fez também exigências para que os atestados estivessem registrados naquele órgão.

No que se refere à qualificação técnica, a Lei nº 8.666/93, limitou expressamente os documentos possíveis de ser exigidos em licitações públicas, prevendo:

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.

O Pregoeiro após ler o Recurso certificou nos autos que no Setor de licitações no início do ano de 2019, tomou ciência da existência OFÍCIO CIRCULAR CRA-BA 001 FISCALIZAÇÃO DE 31/01/2019 (RELAÇÃO DOS SERVIÇOS SUJEITOS A FISCALIZAÇÃO DO CRA-BA)³ que comunica e orienta as Comissões de Licitação quais as atividades econômicas e desdobramentos na área da Administração, por força da art. 2º, "b", da Lei 4.769/65 e art. 1º da Lei 6.839/80, bem como do art. 3º, incisos I e IV da Lei nº 8.666/93.

No caso da prestação de serviços de aluguel (locação) de máquinas com condutor o OFÍCIO CIRCULAR CRA-BA 001 FISCALIZAÇÃO DE 31/01/2019 faz expressa referência, embora o edital não tenha feito qualquer exigência.

³<http://www.cra-ba.org.br/Pagina/313/Comissao-de-Licitacao.aspx>
file:///C:/Users/andre/OneDrive/Área%20de%20Trabalho/OFCIO%20ORIENTAÇÃO%20COMISSÕES%20DE%20LICITACÃO.PDF

6
Andréia Prazeres
Advoca



Segundo a Orientação do Conselho Regional de Administração a prestação de serviços de locação de máquinas com operador (CNAE 4313-4/00), consistem em serviços que exigem o acompanhamento e intervenção do profissional “técnico de administração” e para operar no ramo, a empresa depende de prévia inscrição no Conselho Regional de Administração.

Tal exigência está prevista no art. 2º, “b”, da Lei 4.769/65, verbis:

Lei 4.769/65

Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não (vetado), mediante:

(...)

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração (vetado), como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;

É possível concluir que o Conselho Federal de Administração – CFA se considera como entidade profissional competente para exercer a fiscalização das empresas que explorem, sob qualquer forma, a atividade de administração, o que conduz ao entendimento de que a inscrição dessas empresas neste Conselho se faz obrigatória.

Dessa forma, foi previsto como requisito obrigatório para a habilitação técnica da licitante, qual seja, a comprovação de registro ou inscrição da licitante no CRA. Contudo, há de se reconhecer que tal exigência não se encontra em consonância com o previsto no art. 30 da Lei 8.666/93, bem como com a doutrina pátria e jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

O art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93 prevê que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.


Andréia Prazeres
Advogada - OAB/BA 17961



Em decisões anteriores, o Tribunal de Contas da União manifestou-se no sentido de que a exigência da inscrição junto ao CRA competente nos casos de terceirização de serviços não seria válida. Em manifestações recentes o Tribunal de Contas da União, vem se posicionado no sentido de que a exigência quanto ao registro em entidade profissional deve guardar estrita relação com a atividade-fim dos licitantes, vejamos:

Nas licitações públicas, é irregular a exigência de que as empresas de locação de mão de obra estejam registradas no Conselho Regional de Administração, uma vez que a obrigatoriedade de inscrição de empresa em determinado conselho é definida em razão de sua atividade básica ou em relação àquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/1980. (Acórdão 4608/2015-Primeira Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLE)

Atividades não relacionadas às específicas dos profissionais de Administração não exigem registro perante o Conselho Profissional da categoria. (Acórdão 1841/2011-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN)

De todo modo, inclina-se a entender que se o Órgão Profissional notifica a Administração da existência da regra é possível que a mesma possa ser prevista nos Editais, ao que parece o Conselho entende ser obrigatória a inscrição das empresas no Conselho Regional de Administração – CRA, cuja atividade-fim está relacionada com aquelas atividades típicas de administração.

Assim, diante do equívoco da existência de norma legal que impõe as empresas que exerce como atividade principal ou secundária o serviço de locação de máquinas com operador (CNAE 4313-4/00), a obrigatoriedade do registro ou inscrição no Conselho Regional de Administração, se consideraria legal tal exigência acolhendo o Recurso, não fosse o fato de que essa exigência não ter sido posta entre os requisitos da habilitação, de modo não se afigura possível o acolhimento do Recurso interposto por ausência de registro das empresa do CRA e de inscrição dos atestados de aptidão para os serviços licitados, por ausência de previsão no Edital.

Diante do exposto, não assiste razão à Recorrente, devendo as empresas DS XAVIER LOCAÇÕES DE MÁQUINAS EIRELI e RE9 EMPREENDIMENTOS E COMERCIO EIRELI, para os lotes I, II e IV, serem julgadas vencedoras do Certame.

III – DA CONCLUSÃO


Andréia Prazeres
Advogada - OAB/BA 17961



Destarte, opino pela improcedência do recurso apresentado em face da ausência de previsão editalícia para cobrança de inscrição das empresas participantes no Conselho Regional de Administração.

Em que pese isso, alerta-se a Administração de que o OFÍCIO CIRCULAR CRA-BA 001 FISCALIZAÇÃO DE 31/01/2019 (RELAÇÃO DOS SERVIÇOS SUJEITOS A FISCALIZAÇÃO DO CRA-BA), de fato, traz a informação e a exigência de que as empresas do ramo de atividade licitado estão sujeitas à sua fiscalização, devendo-se avaliar sobre a sua manutenção.

Convém lembrar que seja atestado se em licitações anteriores para o objeto licitado esta exigência foi cobrada pela Administração, visando manter-se a coerência das regras vigentes.

Registro, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas na instrução processual e no edital, com seus anexos, nos termos da Lei nº 8.666/93. Não se incluem no âmbito de análise da assessoria jurídica os elementos técnicos pertinentes ao certame, como aqueles de ordem financeira, orçamentária ou pesquisa mercadológica, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis.

É o parecer.

Presidente Tancredo Neves, 13 de dezembro de 2019.


ANDREIA PRAZERES
OAB/BA 17.961