

**PARECER Nº 795 / 2.023.**

Referência: Processo Licitatório nº 16/2023 – Pregão Eletrônico nº 16/2023.

Procedência: A Fundação Municipal Crê-Ser.

Data: 15/12/2023.

EMENTA:

“PROCESSO LICITATÓRIO - MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO - RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A FASE DE HABILITAÇÃO - ANÁLISE DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO - PRINCÍPIOS QUE VINCULAM A CONDUTA DO ADMINISTRADOR PÚBLICO - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - CONSIDERAÇÕES”.

CONSULTA

A Fundação Municipal Crê-Ser, através do Pregoeiro e Equipe de Apoio, encaminha para a Procuradoria Jurídica do Município de João Monlevade solicitação de parecer jurídico para verificação da legalidade quanto ao recurso administrativo interposto por licitante perante a fase de habilitação dos documentos junto a presente licitação.

Recebida a solicitação, passamos a opinar.

PARECER

Inicialmente cumpre esclarecer que a Lei Federal nº 8.666/93, que rege os contratos e as licitações da Administração Pública, estabelece, em seu artigo 2º, a necessidade do processo licitatório antes de se contratar com terceiros. Explicita, ainda, em seu artigo 3º, *caput*, que:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.”

A exigibilidade é a regra geral, conforme também dispõe a Constituição Federal:

“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.”

A licitação atua como o procedimento que precede o contrato administrativo, e tem por objetivo permitir a apresentação de propostas por todas as pessoas interessadas, possibilitando, conseqüentemente, a escolha daquela que será mais vantajosa para a Administração, gestora dos interesses públicos.

Assim, tanto para a aquisição de bens quanto para a prestação de serviços, é exigida da Administração Pública a observância da regra da obrigatoriedade das licitações como pressuposto dos contratos, restando toda a formulação da contratação registrada nos termos do edital e do contrato administrativo firmados com o contratante, restando as partes vinculadas aos termos pactuados.



No caso específico dos autos, o objeto contratado do presente processo licitatório nº 16/2023, modalidade Pregão Eletrônico nº 16/2023, é a "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA NA EXECUÇÃO DA REFORMA DAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL CRÊ SER".

O edital foi devidamente publicado.

Por sua vez, após a fase de impugnação ao edital, foi promovida a Sessão de Abertura e Habilitação, na data de 14/12/2023, com a participação de 02 (duas) empresas interessadas.

Em continuidade, após a conferência da documentação, o licitante *HENRIQUE PEREIRA MARÇAL* foi INABILITADO, a partir de decisão do Pregoeiro e Equipe de Apoio em razão de não apresentar certidão de registro de Pessoa Jurídica na entidade profissional competente – CREA ou CAU, descumprindo o item 10.1.1 do edital.

Inconformada com sua INABILITAÇÃO, a empresa *HENRIQUE PEREIRA MARÇAL* apresentou recurso administrativo pretendendo a reforma da decisão do Pregoeiro e Equipe de Apoio para o fim de ser habilitada no certame.

Ultrapassados o histórico das ocorrências no certame, passemos a análise do recurso administrativo interposto.

1) DO RECURSO ADMINISTRATIVO:

A) DO RECURSO ADMINISTRATIVO DA EMPRESA "HENRIQUE PEREIRA MARÇAL."

Inicialmente, cumpre asseverar que a empresa "HENRIQUE PEREIRA MARÇAL" apresentou recurso administrativo, pretendendo a reforma da decisão do Pregoeiro e Equipe de Apoio para o fim de ser habilitado no certame.

A empresa "HENRIQUE PEREIRA MARÇAL" fora INABILITADO por descumprir o item 10.1.1 do edital, por não apresentar certidão de registro de Pessoa Jurídica na entidade profissional competente – CREA ou CAU.

Em síntese, alega a empresa em seu RECURSO ADMINISTRATIVO que deveria ser HABILITADA, eis que o edital prevê a participação de Microempreendedor Individual (MEI), sendo certo que as empresas enquadradas como MEI não podem registrar-se no CREA.

Ocorre que, não assiste razão a manifestação da empresa recorrente, pois os seus argumentos não são suficientes para alterar o posicionamento adotado nos presentes autos, eis que o serviço contratado se trata de engenharia, motivo pelo qual a exigência do registro da Pessoa Jurídica no CREA, vejamos:

A Lei de Licitações indica entre os requisitos de habilitação o registro ou a inscrição na entidade profissional competente (art. 30, inc. I). Essa condição tem a finalidade de permitir à Administração aferir a capacidade do particular em desempenhar as atividades cujo exercício esteja condicionado ao atendimento de requisitos legais. Como a fiscalização disso incumbe à entidade profissional competente, presume-se que os profissionais nela registrados ou inscritos detêm capacidade para executar satisfatoriamente tais atividades.



No caso de obras e serviços de engenharia, a Lei nº 5.194/1966 estabelece a competência do Sistema Confea/Crea para o exercício da profissão de engenheiro. De acordo com os arts. 59 e 60 da referida lei, a pessoa jurídica que se organiza para prestar ou executar essas atividades, ou que mantém seção ligada ao exercício delas, está sujeita à fiscalização profissional pelos conselhos regionais, devendo providenciar sua inscrição.

Tendo em vista que os “Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) são órgãos de fiscalização do exercício das profissões de engenharia, arquitetura e agronomia, em suas regiões” (art. 33 da Lei nº 5.194/1966), é preciso avaliar as condições sob as quais deve ocorrer o registro das pessoas jurídicas.

Segundo o art. 34, alínea “o”, da Lei nº 5.194/1966, os conselhos regionais são responsáveis por **“organizar, disciplinar e manter atualizado o registro dos profissionais e pessoas jurídicas** que, nos termos desta lei, se inscrevam para exercer atividades de engenharia, arquitetura ou agronomia, na Região” (Grifamos).

Portanto, em princípio, o registro das pessoas físicas e jurídicas nos conselhos regionais relaciona-se com o exercício da atividade na região, sendo necessário identificar os critérios normativos adotados para esse fim. A Resolução nº 336/1989 do Confea assim estabelece:

Art. 3º O registro de pessoa jurídica é ato obrigatório de inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia onde ela inicia suas atividades profissionais no campo técnico da Engenharia, Arquitetura, Agronomia, Geologia, Geografia ou Meteorologia.

[...]

Art. 5º A atividade da pessoa jurídica, em região diferente daquela em que se encontra registrada, obriga ao visto do registro na nova região.

[...]

Neste sentido, a exigência do registro da PJ no CREA está contida na Lei nº 5.194/1966.

Por outro lado, uma vez lançado o edital, com exigências, regras e especificações a serem seguidas, todos os que participam do processo de seleção, seja a Administração Pública, sejam os licitantes, são obrigados a atender às normas ali contidas, por obediência aos princípios básicos insculpidos no art. 3º, da Lei nº 8.666/93, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, **vinculação aos instrumento convocatório** e julgamento objetivo.

Portanto, a observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório é imperiosa, como dito, eis que o edital contém as regras orientadoras de todo o procedimento, que deverão ser obedecidas, sob pena de nulidade.

Ora, pelos princípios que regulam a licitação, ainda que pareça excessiva e rigorosa a exigência do edital, desprezará-la em prol de um ou alguns dos concorrentes em detrimento dos demais que a cumpriram, atenta, ao mesmo tempo, contra dois de seus pilares básicos: o da **igualdade entre os concorrentes**, que determina seja dispensado tratamento isonômico aos concorrentes e o **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, lei específica de regência.

Neste diapasão, ensina o sempre mestre HELY LOPES MEIRELLES que:



"a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso que desigale os iguais ou iguale os desiguais (Estatuto, art. 3º, §1º). O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos, em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público..."¹

E, acerca do princípio da vinculação do edital, ensina:

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (Estatuto, art. 33)".²

Com efeito, considerando o princípio da vinculação do edital impõe-se o NÃO ACOLHIMENTO do presente recurso para manter INALTERADA a anterior decisão do PREGOEIRO que corretamente INABILITOU a empresa ora recorrente "HENRIQUE PEREIRA MARÇAL".

Acerca do tema, o próprio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJMG se manifestou, vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INOBSERVÂNCIA DAS PREVISÕES EDITALÍCIAS - SEGURANÇA DENEGADA. Considerando que o procedimento licitatório orienta-se pelo princípio da vinculação ao edital, as normas ali determinadas devem ser observadas estritamente pelo candidato, sendo certo que a apresentação de documento em dissonância com a previsão editalícia não confere ao candidato a habilitação solicitada. (TJMG - Apelação Cível 1.0209.17.008406-2/002, Relator(a): Des.(a) Luzia Divina de Paula Peixôto (JD Convocada), 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/10/2021, publicação da súmula em 22/10/2021)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - MICROEMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO/FINANCEIRA - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL - PREVISÃO EXPRESSA NO EDITAL- RECURSO NÃO PROVIDO. - A dispensa de obrigatoriedade de formular o balanço patrimonial para MEs e EPPs optantes pelo Simples Nacional é para fins fiscais e não se estende necessariamente para outros cenários. -O princípio da vinculação ao edital regulamenta o certame licitatório e é princípio administrativo que prevê que a Administração Pública deve respeitar as regras previamente estabelecidas no instrumento que convoca e rege a licitação, como medida de garantia e de segurança jurídica a ela e aos licitantes. -Não sendo questionado o ato administrativo, a tempo e modo, é de se concluir que a empresa anuiu com as regras do Edital, restando preclusa a oportunidade do licitante de questionar suas cláusulas e de apresentar novos documentos (TJMG - Apelação Cível 1.0000.17.060436-7/002, Relator(a): Des.(a) Belizário de Lacerda, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/09/2021, publicação da súmula em 08/10/2021)

Ademais, registra-se que a recorrente deixou de apresentar o documento exigido no edital, sendo que teve conhecimento de suas regras e se submeteu a elas sem questionamentos, vindo a fazê-lo somente depois de ser excluída do processo licitatório, exatamente por não apresentar tal documento considerado essencial.

Por sua vez, o edital previu também o prazo de até 03 (três) dias úteis para eventuais esclarecimentos ou impugnações, deixando expresso que, no caso de omissão em manifestação, implicaria em conhecimento e integral concordância com as cláusulas e condições.

¹ In Curso de Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, 18ª edição atualizada, Malheiros, 1990 p. 249.

² In Curso de Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, 18ª edição atualizada, Malheiros, 1990 p. 250.



Nesse sentido, não questionado o ato administrativo, a tempo e modo, é de se concluir que a recorrente anuiu com as regras do Edital, restando preclusa a oportunidade do licitante de questionar suas cláusulas e de apresentar novos documentos.

Em conclusão, os argumentos tecidos pela empresa recorrente não são suficientes a ensejar a alteração da decisão do Pregoeiro e Equipe de Apoio, que, por sua vez, em nenhuma oportunidade encontra-se desarrazoada, sob pena de violação ao princípio da isonomia, da igualdade, do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, oportunidade na qual OPINO pela manutenção da decisão de INABILITAÇÃO da recorrente "HENRIQUE PEREIRA MARÇAL" por descumprimento das exigências previstas no edital, notadamente o item 10.1.1.


CONCLUSÃO

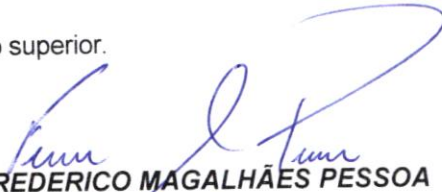
Em conclusão, OPINO pela CONHECIMENTO, eis que tempestivo, do recurso administrativo apresentado pela empresa "HENRIQUE PEREIRA MARÇAL", para no mérito **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão que procedeu a INABILITAÇÃO da licitante, consoante fundamentos dispostos acima e em devida observância as disposições da Lei Federal nº 8.666/93 e princípios norteadores da conduta do administrador público, notadamente o da busca da proposta mais vantajosa para a Administração, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório.

Registra-se que o presente parecer limitou-se a analisar a regularidade do procedimento sob a ótica jurídica prescrita pela Lei de Licitações, não se imiscuindo o parecerista no juízo de conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica, econômica ou administrativa, por se tratarem de atos ilegítimos e estranhos à atuação desta Procuradoria, tomando por base exclusivamente os elementos jurídicos que integram o procedimento.

Encaminhe-se os autos a Fundação Municipal Crê Ser.

Salvo melhor juízo, é o parecer que submetemos a elevada apreciação superior.


ALCEMAR DA COSTA E SILVA
Procurador Municipal
OAB/MG 99.556


FREDERICO MAGALHÃES PESSOA
Assessor Especial
OAB/MG 116.476