



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CGC 82.925.652/0001-00
(048) 265-0195 - pmsjbadm@sjbrasil.com.br



PARECER

- Processo Licitatório nº 123/2017
- Pregão Presencial nº 089/2017

Este procurador, solicitou Parecer Jurídico a respeito do recurso administrativo interposto pela Licitante JMM Elétrica EPP, a qual pretendem ver reformada a decisão que habilitou a empresa Vander Incorporadora e Artefatos de Cimento.

O Consultor Jurídico Dr. Jefferson Mário Santana, elaborou parecer detalhado da licitação em comento.

Posto isto, **acolho integralmente o Parecer em anexo, e sugiro o deferimento do recursos apresentado pela empresa JMM Elétrica EPP**, ressaltando que a presente manifestação jurídica e do parecer acolhido, não vinculam as decisões a serem tomadas pelo titular da pasta/secretaria.

É o parecer.

São João Batista, 26 de setembro de 2017.

Rosane Sartori Rosa
300.032.029-68
SEC. MUN. DE ADMINISTRAÇÃO

Jeyson Puel
PROCURADOR
OAB/SC 20.243

DEFERIDO

26/09/2017

[Handwritten signature]



2- DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE:

Conforme previsão do art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, bem como do art. 3.º, *caput*, da Lei n.º 8.666/1993, um dos princípios que rege a Administração Pública é o princípio da legalidade, cuja linha mestra é a obrigação da Administração, em todos os seus atos, valer-se daquilo que é determinado pela lei. Diferentemente do direito privado, onde se pode fazer tudo aquilo que não é proibido por lei, no direito administrativo, a Administração Pública **só** pode fazer aquilo que a lei estabelece, determina.

A doutrina nacional traz, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o conceito do Princípio da Legalidade, como se vê:

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

É aqui que melhor se enquadra aquela idéia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei.

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.

[...]

Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei. (in Direito administrativo. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 81/82).

Também o professor Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua o citado princípio:

[...] Por isso mesmo é o princípio (princípio da legalidade) basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito; é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É,



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

Desse princípio decorre a obrigação da Administração, lançado o edital de licitação, cumprir todos os requisitos nele exigidos, sob pena de tornar nulos os atos praticados com infringência ao edital. Nesse sentido é a doutrina de Marçal Justen Filho:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4.º, pode-se afirmar que a estrita vinculação da Administração ao edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos práticos no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive, através dos instrumentos de controle da Administração Pública. [...] O descumprimento às regras do edital acarreta a nulidade dos atos infringentes. (op.cit., p. 401/402) (grifou-se).

Corroborando, veja-se o que entende a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL - PROPOSTA MAIS VANTAJOSA - A Lei nº 8.666/93 estabelece que a licitação tem a finalidade de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, devendo ser 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 de outros que lhes são correlatos. Por força do princípio da vinculação, a Administração pauta-se segundo as regras estabelecidas no edital, que são inalteráveis após o recebimento da documentação de habilitação e proposta de preços. [...]. (STJ - ROMS 29686 - SA - Rel. Min. Milton de Moura França - DJU 14.11.2003).

Arrematando o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina coaduna do mesmo entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO - AUSÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL DO ANO ANTERIOR - PERTINÊNCIA DA EXIGÊNCIA - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL - ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA - PROVIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO NO SENTIDO DA DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. Face o princípio da vinculação ao edital, deixando a empresa interessada de apresentar documento pertinente ao contrato que se pretende firmar, não resta caracterizada ilegalidade do ato que a inabilitou em razão da ausência de apresentação de documentos exigido pelo instrumento convocatório. (TJSC - Ap.Cív. em MS n.º 2003.030403-7 - Rel. Des. Francisco Oliveira Filho. Decisão em 30/03/2004)

Assim, em se dando ao procedimento licitatório a regularidade e legalidade exigidas em lei e ratificadas pela doutrina e pela jurisprudência pátrias, essa parecerista reafirma seu compromisso no cumprimento e na prevalência dos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, pugnando pela prática da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência administrativa.

DO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 123/PMSJB/2017 - PREGÃO PRESENCIAL 089/PMSJB/2017:

Passando-se à análise do procedimento licitatório - Pregão Presencial n.º 089/PMSJB/2017, e em se norteando pelos fundamentos de direito supra enunciados, este parecerista tece as seguintes considerações:

Dos Documentos de Habilitação - Qualificação Técnica

Passada a fase dos lances individuais e em havendo mais de uma empresa com preços menores para os produtos lançados no edital de licitação, passou o Senhor Pregoeiro, conforme determina a Lei n.º 8.666/1993 c/c a Lei n.º 10.520/2002, à análise dos documentos de habilitação, constantes do envelope n.º 2.

Acerca desses documentos, exigia o edital n.º 089/PMSJB/2017:



- a) Prova de inscrição ou registro da empresa licitante junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) no estado de Santa Catarina. Se a empresa licitante possuir sede em outro estado a mesma deverá possuir visto de autorização do CREA/SC.
- b) Comprovação de que o(s) Responsável(eis) Técnico(s) indicado seja inscrito na entidade competente através de certidão de pessoa física.
- c) Comprovação de possuir em seu quadro permanente, profissional de nível superior, devidamente registrado no CREA, sendo Engenheiro Civil para o item 01 e Engenheiro Elétrico para o item 02, sendo que a comprovação do vínculo com o profissional de dar a seguinte forma: Se empregado: através de registro no Ministério do Trabalho; Se sócio da empresa: através de cópia do contrato social registrado na Junta Comercial; Se autônomo: por contrato de prestação de serviços com a proponente,
- d) Apresentação de atestado de capacidade técnica, que comprove já ter fornecido materiais da natureza da presente licitação, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, informando sempre que possível, quantidades, valores e demais dados técnicos, nome, cargo e assinatura do responsável pela informação, bem como se foram cumpridos os prazos de entrega e a quantidade dos materiais, devidamente registrado e acervado na entidade competente.
- e) Cadastro Técnico do IBAMA, (Lei nº .10.165 de 27/02/2000) por ser tratada de atividade potencialmente poluidora de acordo com Resolução nº 13 Consema.
- f) Ter local próprio para descarte das lâmpadas substituídas, devidamente licenciados pelas entidades competentes ou apresentar contrato com terceiros para descarte das lâmpadas, ambientalmente correto.

Embasado nas exigências do edital acima delineadas e em confronto com a documentação apresentada pela empresa VANDER INCORPORADORA E ARTEFATOS DE CIMENTO constata-se que a referida licitante não cumpriu as exigências contidas no item 7.1.5 do edital, pois todos os documentos apresentados estão em desconformidade com as exigências editalícias.

Assim, embasado na fundamentação jurídica que se faz nesse parecer, entendo que o fato de da licitante VANDER INCORPORADORA E



ARTEFATOS DE CIMENTO ter descumprido as exigências acima mencionadas está **desabilitada** para o certame licitatório em questão.

Outrossim, considerando a informação que já a ata de registro de preços já foi firmada com a empresa VANDER INCORPORADORA E ARTEFATOS DE CIMENTO deve a administração pública municipal de São João Batista anular a respectiva ata de registro de preços, senão vejamos:

Como já dito alhures a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, é regida pelo princípio da legalidade, cuja linha mestra é a obrigação da Administração, em todos os seus atos, valer-se daquilo que é determinado pela lei. Diferentemente do direito privado, onde se pode fazer tudo aquilo que não é proibido por lei, no direito administrativo, a Administração Pública só pode fazer aquilo que a lei estabelece, determina ou autoriza.

Desse princípio basilar que rege os caminhos administrativos, surgem sub-princípios, regras e diretrizes secundárias às quais a Administração Pública também deve tomar como base. Dentre esses sub-princípios está o da Autotutela, que é decorrência do princípio da legalidade posto que se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, certamente, o controle da legalidade.

O poder de autotutela da Administração afirma que o controle administrativo "[...] se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário." (in Direito administrativo, 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 87).

Esse poder conferido à Administração Pública de rever, revogar e "consertar" os próprios atos está consagrado nas súmulas 346 e 473 do c. Supremo Tribunal Federal, que assim expressam:



346- A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

473- 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.

É de se afirmar, entretanto, que a consagração desse poder à Administração Pública pela doutrina e pela jurisprudência não há de ser entendida somente como um poder, uma discricionariedade dada ao administrador para, quando entender oportuno, possa revogar ou anular determinados atos. O poder de autotutela é um PODER/DEVER da Administração que, ao encontrar, em seus atos ilegalidade, inconveniências ou inoportunidades que possam gerar danos aos administrados, deve anulá-los ou revogá-los, conforme o caso.

Assim, primando pelo respeito aos princípios constitucionais consagrados na Carta Magna, especialmente o da Legalidade, e tendo em vista o encontro, na habilitação da empresa VANDER ARTEFATOS DE CIMENTOS, de vícios que possam lhes ferir a legalidade, a oportunidade e a conveniência, é entendimento deste parecerista ser DEVER do Administrador Público Municipal, munido dos poderes que lhe são conferidos pela Lei Orgânica Municipal, revogar ou anular esses atos, posto que deles, como bem afirma do c. Supremo Tribunal Federal na súmula 473, não se originam direitos e, conseqüentemente, não decorrem deveres.

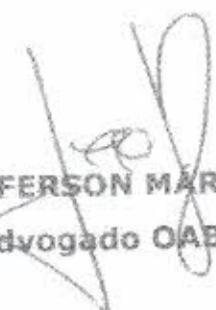
Ante ao exposto, opino pelo deferimento do recurso apresentado pela licitante JMM ELÉTRICA EPP – EPP devendo a licitante VANDER INCORPORADORA E ARTEFATOS DE CIMENTO ser desclassificada nos termos da fundamentação.



Ato contínuo deve a administração anular a ata de registro de preços firmada com a empresa VANDER ARTEFATOS DE CIMENTO nos termos da fundamentação.

Por fim, informo, que a esta manifestação jurídica não vincula as decisões a serem tomadas pelo titular da pasta/secretaria, tendo em vista que de acordo com o próprio Supremo Tribunal Federal "o parecer não é ato administrativo, sendo quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas nos atos de administração ativa" (STF, Mandado de Segurança nº 24073/DF).

É o parecer.


JEFFERSON MARIO SANTANA
Advogado OAB/SC 20171